

to  
14 v. 27.



|             |        |
|-------------|--------|
| BIBLIOTHECA | CANADA |
| Sala        | A      |
| Numero      | 28     |
| Tabla       |        |
| Exemplar    | 81     |

3  
26-85

7-6-690



MADE IN SPAIN

R. 10720

# HVG. DONELLI IVRECONSULTORVM NOSTRÆ ETATIS

~~GORYPHAEI,~~

Commentarii absolutissimi,

*prohibiti cum expurgatione vero permitti*

AD TITVLVM DIGESTORVM DE VERBORVM  
OBLIGATIONIBVS

~~OMNIBVS TAM IN SCHOLIS, QUAM IN FORO,~~  
*versantibus admodum utiles ac pernecessarij.*

~~NVNC DE NOVO SED VLO, POLITE, TERSE,~~  
*relecti, emaculati, excusi,*

Summarijs, Epitomis, Indice atque Priuilegio Cæsareo locupletari



*Antonio Pannico*

D. LA LIBRERIA  
DEL REAL COLEGIO MAYOR  
Reunido de Santa Cruz, y  
Santa Catalina.  
E. 2.º C. 47 N. 4.

PRODEVNT

E Collegio Paltheniano Sumtibus Ionæ Rhodii  
Successoris Petri Fischeri Bibliopola Francofurtensis.

*possidet Joannis, Gualter, Rebollos*





# TABVLA PERVTILIS, QVAS-

DAM SINGVLARES LEGES AC PARAGRAPHOS, SPARSIM

IN TOTO CORPORE IVRIS IACENTES, IN HISCE VERO COMMENTARIIS, A

Clarissimo I. C. D. Hugone Donello, Iuris Interprete Celeberrimo, partim declaratas, partim restitutas, subministrans tum quarundam LL. & §§. suis speciebus, nec non summis capitibus illustratarum sedes demonstrans: Postremo aliquot communes Regulas, Verbaque singularia, ab eodem Auctore declarata, adiecta conspiciuntur. Omnia in singulari Illustratissima Jurisprudentie Addictorum usum, propter insignem vtilitatem inde ad Candidatos

redundaturam, collecta, & in vnum, quasi ex omni viridario flores, frondes,

fructus ac odores in canistrum, congesta, inque medio

Mensae literariae ordine Alphabeti-

co allata,

PER

Ioachim Pannychaem, Saxonem, S. S. L. L.

Candidatum.

## Leges declaratae.

**A** Naiculus. de verb. signif. ff. 73. n. 5.  
Continuus. §. vlt. infra h. t. ff. 131. n. 43.  
Cum notissimi. C. de praescript. 30. vel 40. ann. vbi verbum, Cautio, explicatur, ff. 82. n. 10.  
Cum querebatur. infra Iud. sol. ff. 68. n. 10.  
Cum quidam in princ. ff. de vsur. ff. 252. n. 6.  
Decreta. ff. de re iud. & l. Iudices. C. de sent. antinomia, remissive, ff. 13. n. 8.  
De die in princ. ff. qui satis cog. ff. 347. n. 7.  
Ea quae. ff. de acq. rer. domin. ff. 122. n. 6.  
Et si post. ff. si quis caut. ff. 322. n. 12.  
Ex aliqua causa. ff. 76. n. 5.  
Ea lege. C. de cond. ob caus.  
Expressa. de R. I. ff. 178. n. 4.  
Fideicommissa quocumque. §. pen. supra, de leg. 3. ff. 276. n. 55.  
Fidei iussor. ff. de dol. mal. exc. ff. 322. n. 14.  
Hac venditio. supra, de cont. emt. ff. 168. n. 12.  
Hoc edicto. ff. de public. ff. 324. n. 15.  
In proposita. 78. supra, pro socio, ff. 167. n. 10.  
Item supra de const. pec. ff. 159. n. 49.  
Iulianus. §. ibid. supra de act. emt. ff. 145. nu. 75.  
eadem lex. de cond. indeb. ff. 225. & 226. nu. 10.  
Marcellus. infra de fidei iuss. ff. 60. n. 16.  
Marius. supra loc. ff. 75. n. 2.  
Nemo paciscendo. supra, de pact. ff. 397. n. 3.  
Nuda. C. de cont. stip. ff. 68. n. 9.  
Omnes autem casus. §. si vsus fruct. ff. vsu fructuar. ff. 117. n. 10.  
Praetoriarum. in fin. ff. de praet. stip. ff. 195. n. 35.  
Qui vsus fruct. infra h. t. ff. 81. & 82. n. 4.  
Satis datio. ff. qui satis cog. ff. 48. n. 2.  
Sed si res aliena. de leg. i. vbi etiam eius vulgaris lectio defenditur, ff. 106. n. 9.  
Si decem. ff. loc. ff. 11. n. 13.  
Si fundum. h. t. ff. 300. n. 13.  
Si heres iustus in princ. supra, de leg. i. ff. 225. n. 5.  
Si ita stipulatus. 126. §. 1. infra, h. t. ff. 223. n. 6.  
Si mihi. no. infra. h. t. ff. 216. n. 3.  
Si plures. §. vlt. de pos. ff. 91. n. 12.  
Si pupillus. §. vlt. de nouat. ff. 81. n. 4.  
Si quum ea. C. de dot. prom. ff. 168. n. 13.  
Si seruum mihi. §. 1. supra, de act. emt. ff. 192. n. 5.  
Si soluturus. 39. infra, de sol. ff. 158. n. 48.  
Stychem. §. vsu fruct. infra, de solut. ff. 212. n. 7.  
Sub conditione. cum 2. seqq. supra, de cond. indeb. ff. 152. n. 25.  
Super rebus. C. de cont. emt. & pr. l. si merces. supra loc. ff. 171. n. 19.  
Veteris. C. de cont. & com. stip. ff. 133. n. 45. & l. vnic. C. vt act. & ab her. & cont. her. inc. ff. 129. n. 36.

## Leges restituta.

In arbitrium, in princ. ff. de leg. 2. ff. 158. n. 2.  
Promissor Stychi. §. 1. supra, de const. pec. ff. 154. n. 331

Qui bis idem. h. t. ff. 82. n. 6.

Quidam. ff. 384. n. 8.

Quod dicimus. infra. de solut. ff. 155. n. 35.

Si curatorem. C. de in integ. rest. min. ff. 329. n. 4.

Si quis apud. §. vlt. & l. seq. infra Iud. sol. ff. 323. num. 13.

Si seruus. §. cum eo supra, ad l. Aquil. ff. 198. n. 7.

Si sic stipulatus. h. t. ff. 386. n. 8.

Si stipulatio facta. ff. 83. n. 3.

Stipulationes non diuiduntur. h. t. ff. 276. n. 52.

## Conciliata.

In illa. & l. hoc iure. h. t. distinctione conciliantur.

Stipulationes non diuiduntur. §. vlt. vbi Vipianus hactenus sibi ipsi contrarius, iam vnum ac recte sentire incipit.

## Paragraphi explicati.

An ea in l. heredes. supra famil. ercisc. ff. 20. n. 10.

Appellantur. Inst. de except. ff. 156. n. 42.

Cato. l. 4. supra, & l. si seruus. §. 1. supra, si quis caut. vbi distinctio horum §§. cum Pomponii sententia conciliatur, ff. 52. n. 3.

Ei vero. Inst. de inutil. stip. ff. 126. n. 26.

Ex conditionali. Inst. h. t. ff. 228. n. 2.

Hodie. Inst. de exc. ff. 156. n. 42.

Item prodigus. Inst. quibus non est permis. fac. test. ff. 58. n. 11.

Praeterea. Inst. de inutil. stip. ff. 10. n. 9.

Qui autem. l. ex emto. supra de act. emt. ff. 111. n. 5.

Quod ex facto. l. inter. supra, famil. ercisc. ff. 29. n. 12.

Quod in l. 4. h. t. ff. 28. n. 8.

Vlt. l. mora. supra, de vsur. ff. 181. n. 7.

## Restituti.

Aliquando. Inst. de perp. & temp. act. ff. 358. num. 5.

Ac si ita. Inst. h. t. ff. 162. n. 5.

Callimachus. l. qui Romae. h. t. ff. 361. n. 5.

In hac stipulatione. Neque per te. l. cum filiusfamil. h. t. ff. 185. n. 4.

Sacram vel religiosam rem. l. inter stipulationem. ff. 306. 307. n. 7.

Sed etsi mihi Pamphilum. h. t. ff. 12. n. 6.

Si quis insulam. h. t. ff. 148. n. 2.

Vlt. l. promissor. supra, de const. pec. ff. 52. n. 5.

## Species quarundam Legum & Paragraphorum.

### LL.

Cum seruus. h. t. 334. n. 2.

Cum stipulatus sum. h. t. ff. 341. n. 2.

Ex ea parte. h. t. ff. 358. n. 1.

Quidam. h. t. ff. 380. n. 1.

Si ita stipulatus. h. t. ff. 356. n. 2.

Si quis cum aliter. h. t. ff. 109. n. 1.

Si Titius. h. t. ff. 66. n. 1.

### §§.

Agerius. legis, qui habet Romae. h. t. ff. 364. n. 2.

Callimachus. legis, qui Romae. h. t. ff. 360. n. 1.

Chryfogonus. legis, qui Romae. h. t. ff. 370. n. 1.

Duo fratres. legis, qui Romae. h. t. ff. 368. n. 1.

Flavius Hermes. legis, qui Romae. h. t. ff. 361. num. 1.

Scia. legis, qui Romae. h. t. ff. 366. n. 1.

Ea lege donatum. l. si ita quis promiserit. ff. 369. n. 1.

Filiusfamil. ita stipulatus est. l. quidam. h. t. ff. 385. n. 2.

Si tamen hominem. l. 2. h. t. ff. 20. n. 1.

### Summa capita quarundam singularium Legum ac Paragraphorum.

### LL.

In stipulationibus. h. t. ff. 200. n. 1.

Is, qui alienum. h. t. ff. 186. n. 1.

Stipulatio ista. h. t. ff. 111. n. 1.

Veteris. & l. vt. C. de donat. & com. stip. ff. 177. n. 8.

### §§.

Si quis simpliciter. & seqq. l. 1. h. t. ff. 7. n. 1.

### Explicationes quarundam Regularum.

Nemo conditionem suam deteriorem facit litem contestando. ff. 22. n. 8.

Tot esse stipulationes, quot summae, aut species, quomodo accipienda, ff. 97. n. 1.

Nemo rem suam stipulari potest, ff. 99. n. 1.

Regula Catoniana, quae primum de legatis prodita, post ad stipulationem etiam translata, & quare id factum, optima probatur ratione, ff. 101 & 102. n. 6.

Impossibile nulla obligatio, ff. 106. n. 6. & an illa regula semper valeat, ff. 328. n. 5.

Per liberam personam, quae neque iuri nostro subiecta est, neque bona fide nobis seruit, obligationem nullam acquirere possumus, ff. 127. n. 30.

De periculo rei debita amissa, ff. 180. n. 1.

Inuito beneficium non datur, ff. 247. n. 7.

Quatenus cuiusque interfit, in facto, non iure consistit, ff. 256. n. 6.

Vnicuique mora sua noceat, ff. 236. n. 3.

In toto iure, Speciem generi derogare placet, ff. 199. n. 6.

Factum cuique suum, non aduersario nocere debet, ff. 242. n. 10.

Alteri per alterum iniqua conditio non inferatur, ff. 242. n. 10.

In re certa locus coniecturae est nullus, ff. 320. num. 2.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est, ff. 372. n. 3.

Iure nemo alteri pacisci aut stipulari potest, vt alter suo nomine agat, ff. 362. n. 8.

*Verba quadam singularia explicata.*  
 Dominum pro parte ratum habere non potest, ff. 30. n. 16. & 17.  
 Inpendenti esse, ff. 30. n. 19.  
 Non facit inutilem stipulationem difficultas præstationis, ff. 20. n. 11.  
 Ex promissione generis aut alternatiua vnâ ex heredibus pro parte soluendo non liberari, ff. 20. & 21. n. 2.  
 Pœnam aut stipulationem cõmitti, ff. 27. n. 6.  
 Titium heredemque eius ratum habiturum, ff. 29. n. 12.  
 Vtilitas causa, ff. 32. n. 5.  
 Stipulatio, ff. 45. & 46. n. 2.  
 Eius, cui bonis interdictum est, nullam esse voluntatem, ff. 61. num. 4.  
 Impossibilis conditio, cum in faciendũ concipitur, stipulationibus obstat, ff. 63. n. 6.  
 Vtile esse stipulationem, cui talis conditio inseratur, si in cœlum non ascendero, ff. 64. n. 8.  
 Tota obligatio sub conditione, & in diẽ dilata est: & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest, ff. 65. num. 5.  
 Meam autem pecuniam contemnis, (est enim ad vulgi opinionẽ mediocri, ad tuã, nulla, ad meam, modica) Cicero Paradox. vlt. Idem de Arusp. resp. Certe mihi exire dolorem meo, ad priuatum dolore fuit luctuosum: ad rationem Reipub. gloriosum, ff. 66. n. 5.  
 Reliquum deberi, ff. 62. n. 4.  
 Sed ex doli clausula tecum agam, si sciens me fecelleris, ff. 88. n. 7.  
 Conuenire obligari, ff. 109. & 110. n. 1.  
 In diem dilata solutio, ff. 175. n. 5.  
 Contractui formam contrahentes dant, ff. 187. n. 7.  
 Seu, siue, ff. 250. n. 6.  
 Quantitas, ff. 283. n. 20.  
 Bonum, ff. 284. n. 20.

Stipulari pecuniam in arca, ff. 283. n. 20.  
 Si quid aliter factum, ff. 27. n. 5.  
 Vsserit, fregerit, ruperit, ff. 199. n. 7.  
 Do lego mundum, ornamenta, si ea, quæ eius causa parauit. Item: Mundum, ornamenta, seu quæ illius causa parauit: Vxorim mundum, ornamenta, seu maualt, quæ eius causa parauit, do lego, ff. 250. nu. 6.  
 Curabo, vt decem tibi dentur. Et: Faciam, vt tibi dentur, ff. 255. n. 4.  
 Dabo centum, vt tibi dentur, ff. 255. n. 5.  
 Vinum est mandandum esse, quanti tunc fuisset, cum petrum esset. Vbi explicatio Accursii in optissima censeatur, ff. 236. n. 3.  
 Creditore inuito, alii solui non posse, ff. 214. n. 9.  
 Vmfructum partem fundi videri, ff. 230. n. 3.  
 Specio, ff. 202. n. 14.  
 Domini legatum orationis compendio sin- gulos homines continere, ff. 203. n. 15.  
 Denarii decem, ff. 204. n. 23.  
 In iudicium futura deduci, ff. 289. n. 6.  
 Dolus malum abesse, abfuturumque esse, ff. 303. n. 7.  
 In executione obligationis, ff. 311. n. 2.  
 Quatuor cause sunt, ff. 311. n. 2.  
 Si fors soluta non erit, ff. 312. n. 2.  
 Pœna est vsura, ff. 312. num. 2.  
 Quorum culpa, quibus perpetuet obligatio- nem, & c. ff. 324. n. 1.  
 Si de tritico cogitauerit, ff. 325. nu. 1.  
 Certi generis, & certæ quantitatatis, ff. 326. n. 5.  
 Sine curatoribus suis puberes, ff. 332. n. 5.  
 Quem voluero, & quem volam, ff. 340. n. 3.  
 Stipulatus, ff. 341. n. 6.  
 Nam si tum diem stipulator protulit, ff. 343. n. 8.  
 Certum, ff. 346. n. 3.  
 Non secus, ac si quod Pondere. Papiniani verba sunt, quibus comparationem stipulat. instituit, ff. 347. n. 9.

Promittens ob maleficium, ne fiat, ff. 357. n. 4.  
 Satius est, ff. 339. n. 5.  
 Sine, præpositio, ff. 330. n. 5.  
 Reparare merces, ff. 361. n. 5.  
 Nihil obstat, quo minus id facias,  
 Quid aliud dici potest, quo minus liber homo teneatur, ff. 354. n. 1.  
 A debitore consequi posse, ff. 354. n. 1.  
 Brundisium, ff. 361. n. 5.  
 Promittere genus, ff. 307. n. 7.  
 Ad dandum aut faciendum, ff. 331. n. 7.  
 Cœna dubia apponitur, ff. 325. 2.  
 Sumite materiam vestris, & c. ff. 325. n. 2.  
 Pœnam durare post iudicium acceptum, ff. 324. n. 15.  
 Omnis causa in iudicium venit, ff. 312. n. 10.  
 Posteriorem moram nocere, ff. 321. n. 4.  
 Sub auctoritate Iuris scientiæ perniciose erratur, ff. 321. n. 3.  
 Quoties culpa interuenit debitoris, obligati- onem perpetuari, ff. 320. n. 1.  
 In verborum obligationibus, vnus stipula- tur, alius promittit, ff. 312. n. 5.  
 Quandoque fuit, ff. 319. n. 12.  
 Heres seruum proprium, quem testator le- gauerit, nihil agit, ff. 320. n. 2.  
 In executione obligationis, ff. 311. n. 2.  
 Non impleta conditio, ff. 312. n. 1.  
 Et si quos sumtus in lite fecisset, ff. 333. n. 4.  
 Si, pro, quia, ff. 332. n. 4.  
 Late, ff. 328. n. 2.  
 Si hoc nõ verum non est, ff. 327. n. 4.  
 Genus designare, ff. 326. n. 5.  
 Si ademptum restitutum non erit, ff. 324. n. 15.  
 Non habet in se conuentionem, ff. 42. n. 31.  
 Stipulationes conuentionales: item, Necessariæ, ff. 42. n. 32.  
 Dabitur, ff. 47. n. 4.  
 In stipulationibus si quid obscurum, aut an- tiquum, aut ambiguum est, verba contra sti- pulatorem interpretanda esse, ff. 47. n. 4.

HVGONIS



HVGONIS DONELLI, AD  
 TITVLVM DIGESTORVM, DE VERBORVM  
 OBLIGATIONIBVS, COMMENTARI.

Quid contineat hic titulus, & quæ sit eius utilitas: in primis de obligatione verborum, de eius causis, deque æquitate huius obligationis constituendæ, tum de ratione nominis.

SUMMARI.

- 1 Ex contractu obligationes aut re aut verbis, aut literis, aut consensu contrahuntur.
- 2 Obligationum, quæ re, quæque consensu contrahuntur, varia genera.
- 3 Earum, quæ verbis aut literis contrahuntur, vna causa.
- 4 Literis quomodo obligatio contrahatur, quomodo siem verbis.
- 5 Verborum obligatio eadem, quæ verbis dicitur contrahi.
- 6 Verborum obligatio quid sit.
- 7 Verborum obligationis vna causa stipulatio, nec plures.
- 8 Iureiurando liberti munus, donum, operas patrono se præstaturum iurantis: item dotis ditione obligationem verbis non constitui. & nume. 10.
- 9 Causa locus suspectus.
- 10 Cur ex stipulatione, id est, ex verbis sit obligatio.
- 11 Solemnem verborum conceptionem in stipulatione recte symbolum vocari.
- 12 Equitas huius obligationis constituenda.
- 13 Quam recte ex verbis esse dicatur obligatio, quæ etiam ex consensu nascitur.
- 14 Tunc huius summa partes & utilitas.

PROOEMIUM.

**D**E generibus & causis obligationum, quæ ex contractu nascuntur, nota est diuisio tradita cum in l. 1. supra, de oblig. & act. tum sub titulo Instit. de obl. & deinceps sequentibus titulis, exposita: obligationes nimirum, quæ ex contractu sunt, aut re contrahi, aut verbis, aut literis (hoc enim membrum addidit Iustinianus) aut consensu. Et eas quidẽ, quæ re contrahuntur, itemque eas, quæ ex consensu, variis ex generibus nasci contractuum: in illo genere enim esse depositum, commodatum, pignus, & similes: in hoc emtionem & venditionem, locationem & cõductionem, societatem, mandatum: eas autem, quæ verbis, aut literis contrahuntur, vnã habere causam singulas, ex qua nascantur: etenim si literis contrahi obligationẽ vno modo, nempe scriptura & cõfessione, cum quis scripsit, se pecuniam accepisse, quæ numerata nõ est, necque intra tempus legibus constitutum de pecuniã

de ad omnino, atque adeo non ferendo errore, si qua alia causa esset, ex qua nasceretur verborum obligatio: ea enim aut nunquam exponi debuit, aut certe his titulis debuit, qui de hac parte ex professo constituti sunt, & in quibus hoc maxime quaeritur, quo modo verbis obligatio contrahatur. Quae sit tamen est hoc loco, *num ex iureiurando, quo libertus iurat, se munus, donum, operas patrono praestitutum, item dotis dictione obligatio verbis constituitur.* Nam his quoque modis conuenit scriptum legimus *lib. 2. Institutionum, quae Cui nomine circumferuntur.* In quo si quaeritur, quod de eo apud veteres olim obseruatum sit: quonia res a memoria nostra remotior est, quam ut certo sciri possit, neque vlllo satis certo & bono auctore nititur, in medio relinquam. Neque vero multum refert, verbis olim ita contrahi solita sit obligatio, an non sit, si nunc alio iure utimur. Mihi tamen quidem illud Cui non abs re fasces est. Nam si simpliciter iurans libertus, se munus, donum, operas praestaturum patrono obligabatur; non potuit dici obligatio nasci ex verbis, si res solemnitate verborum nullam haberet, nisi forte vbiunque paciscendo homines verbis & sermone utuntur, ibi ex verbis obligationem nasci dicimus, ut quae ex pacto nuncupatio obligatio est, ea verbis contrahi debet. Quod si verbis conceptis & solemnibus iurabat libertus, atque ita obligabatur, non aliter: tamen ne sic quidem dici debuit nasci obligatio ex verbis, sed ex iureiurando: verba enim solemnia ei promissioni cum aliis multis contractibus & negotiis, communia erant, iurandum proprium, quo nimirum accedente libertus obligaretur: ac iurandum quamuis verbis solemnibus conceptum, nihilominus erat iurandum, & tanquam iurandum obligabat. Obligatio igitur ex iureiurando, non ex verbis. Ut n. in stipulatione quauis ea constet consensu & verbis, tamen obligationem ex verbis nasci dicimus, non ex consensu; quia consensus est illi cum aliis contractibus communis, verba autem eius propria, ex quibus & nomen habet: sic & obligatio liberti, qui iureiurando obligatur, ex iureiurando, quod eius obligationis proprium est, nasci dicenda est, non ex verbis. Et quidem aperte iurandi obligatio appellatur ab Vlpiano in *l. ut iurandi. s. de oper. lib. Idem in l. et per iurandum. j. de accept. libertum iurantem, se praestaturum operas, per iurandum obligari ait.* De dictione dotis, probabiliter dici potuit, eum, qui dotem solemnibus verbis diceret, si obligaretur (ut obligari solitum colligitur ex *l. ult. C. Theo. titu. de dotibus*) eum, inquam, qui id faceret, verbis obligari: cum non obligaretur sine verbis nudo consensu; solemnibus autem verbis accedentibus continuo obligaretur. Sed de iure & more veterum in his vltimo nihil affirmabo, quando est incertius, neque multum, ut dixi, ad rem pertinet, hoc dico, si de eo iure quaeritur, quod ex constitutionibus in usu est, & libris nostris continetur, nullam videri in his duobus generibus inesse verborum obligationem. De dictione seu pollicitatione dotis dubitari non debet, cum ab Arcadio & Honorio sublata sit in hoc genere omnis solemnitate verborum necessitas, & res eo deducta, ut quouis modo quis dotem se daturum pactus sit, non dico sine solemnibus verbis, sed etiam omnino sine verbis, is de dote obligetur. *l. ad exactionem. C. de dot. promif.* non potest igitur dici verbis contrahi ea obligatio; quae verba non habet, aut certe non desiderat ad vim & substantiam obligationis; non magis, quam eas obligationes verbis con-

trahi quisquam dicit, quae ex consensu, aut pacto solo nascuntur. *l. 4. supra de pign. Inst. de oblig. ex cons.* De obligatione ex iureiurando nata potest dubitari propter *l. et per iurandum. j. de accep.* in qua Vlpianus ita scribit: *per iurandum liberti interpositam operarum obligationem; per acceptilationem tolli verius est.* Hoc cum dicit, simul eam verbis contrahi significare videtur, si modo verum est, quod traditur de acceptilatione in *l. item per. Inst. quib. mod. toll. oblig.* hoc generis nimirum tantum eas solui obligationes, quae ex verbis consistunt. Ego autem superiore illo loco probari putem potius, obligationem liberti iurantis, verbis non contrahi: ait enim Vlpianus verius esse, quasi de re dubia, & de qua aliis aliud videatur, aut certe possit videri. Vnde intelligimus, hoc eum sensisse, non fuisse quidem eam obligationem, quae ex verbis nasceretur: alioqui sine haesitatione dicitur erat eam obligationem ut pote verbis contractam acceptilatione tolli: sed verbis tamen solemnibus constituisse, ut possit dubitari, nisi propter verba, quae desiderat, verbis quoque contrariis solemnibus, id est, acceptilatione tolli potuerit: quod ille putat esse verius. Et certe non dicitur in *l. item per.* acceptilationem tolli tantum eas obligationes, quae verbis contrahuntur, sed quae verbis consistunt: quod sic interpretandum est: *quae sine verbis solemnibus non consistunt.* seu, *quae verba desiderant.* Non tamen id efficit, ut obligatio ex his contrahi videatur, cum ad verba accedere oporteat iurandi: ex quo dici debet obligatio oriri. Vnde & ab eodem nominatur obligatio iurandi, ut *l. dixi.* Atque haec quidem ita recte dicuntur, etsi fateamur et nunc obligationem illam liberti confici, interposito iureiurando solemnibus verbis concepto, ut fortasse conficiebatur temporibus Vlpiani. Nunc autem iurandum liberti quibuscumque verbis praestitum, sufficere ad obligationem operarum, sublatis videlicet verbis solemnibus, ex eo intelligi potest, quod nihil amplius ad hanc obligationem requiritur quam iurandum in iis locis, qui scripti sunt de hac obligatione liberti. *ut l. ut iurandi. s. de oper. lib. l. si quis pro eo. j. de fideiuss.* Et sane si a stipulationibus solemnitas verborum recedere iussa est constitutionibus & constitutum, ut quibuscumque verbis composita sint, valeant, *l. omnes. C. de constip.* quanto magis id valere debet in iureiurando aduersus libertum, quod obligetur patrono, cui etiam natura quodammodo operas debet. Quo constituto etiam nunc recte dicitur, illud, quod ex Vlpiano supra retulimus, & per iurandum ita interpositam operarum obligationem, per acceptilationem tolli, verius esse: non quod ea obligatio nunc verbis consistat, ut ante; sed quod verba ita abire iussa sint, ut ea res induceret obligationem magis, non eam infirmaret: quod fieret si per acceptilationem tolli, ut ante, non posset. Ergo tollitur, quia verbis olim constituta, ut hac in parte etiam nunc id ius videatur manere. Et hoc est, videlicet, quod cum sub titulis de verborum obligationibus, tum in Institutionibus, tum in Pandectis agatur de his obligationibus, quae verbis contrahantur, nulla tamen omnino fiat aut iurandi istius, aut dictionis, siue pollicitationis dotis mentio, quod certissimo argumento esse debet in his, obligationem nunc quidem verbis non contrahi. Nam quod praecipue animaduertendum est, titulus hic de verbis oblig. latissime patet, estque omnium, qui sunt in Pandectis, prolixissimus, atque ut quis totum euoluat, tamen ne vnquam quidem apicem de obligatione liberti, aut de dictione, vel pollicitatione dotis in

toto

toto titulo reperiet, imo ne tenuissimam quidem significationem, qua quisquam de his generibus possit suspicari, quod certe futurum non erat, si haec genera ad verbo obligationem pertinerent: cum & illa mansisset, & de iis aliis quoque titulis ius proponi cōstet. Nam cum in diuidendo aliquid genus praetermittere maximum est vitium: tum vero vbi ex professo de genere aliquo, & quidem plurali numero dicere cōstitueris ibi alia cōquirere, quae vel mediocriter ad eius generis explicationem faciant, species autem eius omittere praecipuas, ferendum non videtur. Maneat igitur, ut nunc ius est, vnam esse verb. obligationis causam, stipulationem nimirum, atque hinc solum verborum obligationem oriri: libertum iurantem, patrono se praestitutum opas sine verbis solemnibus, obligari patrono ex iureiurando, atque adeo etsi verbis solemnibus hoc idem fieret, non tamen aliter obligari, quam ex iureiurando: eum autem qui dotem dicat hodie, seu polliceat, sic cōsensu obligari, ut obligatio, nascatur ex pacto: certe non ex verbis. Quapropter & de vna stipulationis causa in his titulis recte tractari, atque ideo & nobis quaerendum esse sciendum est. Iam tamen hoc relinquatur, in stipulatione saltem causam proponi, ex qua verbis oblig. contrahatur, quae & verbo obligatio appellatur: quorum vtrumque potest habere stipulationem: proinde nobis breuiter attingendum videtur. Nam quod ad obligationem attinet, certi iuris est ex pacto, id est, ex cōsensu & cōuentione sola obligationem non nasci. *l. iuris gentium. s. sed cum nulla. s. de pact.* Quod si stipulatio accesserit, id est, verba, res cōfirmatur, inquit, & iure ciuili actio nascitur. *s. de constituta. Inst. de act. l. diuisionis. s. de pact.* Aut recte prius illud de consensu & pacto constitutum non est, dixerit aliquis, aut propter verba, quae interuenerint, ius mutari non debuit. Nam, ut alibi quoque scriptimus, quid verba de re mutant? quod si mutatis verbis nihilominus eadem res & sententia est: etiam ius quod prius fuerat de eadem re, id esse debuit: alioqui leges imponentur verbis, non rebus: quod Iustinianus merito pro absurdo habuit. *l. 2. in fi. C. com. de leg.* Et fatendum est, si verba tantum sint ad consensum declarandum comparata, quibuscumque tandem verbis res exprimitur, semper rem eandem, eundem consensum esse, eoque in eadem re etiam ius idem statui debere. Sed in stipulatione verba quaesita sunt, non quibus solum sensu mentis exprimeretur, sed quibus declararetur potius, quicquid hic promittitur, in eo praemeditationem animi & iudicii certitudinem fuisse. Nam praeter verba, adhibita est ea solemnitas cōceptionis, quae nos de illis non sineret dubitare. Post cōuentionem de re aliqua creditor futurus hoc amplius coram interrogat reum, num velit dare aut facere id, de quo conuenit: reus contra id stipulanti promittit verbis interrogationi subseruientibus. Non dubitauerunt veteres, eos, qui id fecissent, ista congeminatione & solemnitate conceptione ad tentandam & exprimendam voluntatem aptissima quasi nota & simbolo quodam satis testari, se praemeditate & certo consilio ad contrahendam obligationem accessisse. Non tamen enim video, cur conceptionem stipulationis, cum magis ad notandum & probandum iudicium animi, quam ad consensum verbis exprimendum adhibeatur, non recte symbolum cum Franc. Duareno vocemus, neque enim ideo ita vocari non debet, quia adhiberi eam necesse fuerit. nam & ad Testamenta antiquorum adhiberi oportebat aes & libram, neque eo minus ea symbola

recte dici confitemur. Sed de verbo non laborabimus, dum constet, quod iam dixi, hanc solemnem formam verborum magis ad attentionem & praemeditationem iudicii declarandam, quam ad voluntatem promittendi significandam adhiberi. Porro tamen valuit semper haec sententia inter omnes veteres, dum de voluntate quae iudicio promittentis constaret, nihil esse aequius quam ea, quae inter aliquos placuerunt, seruari. *l. 1. s. de pact.* hoc iudicium cum intelligi, ut dixi, in stipulatione statuissent, ideo ex ea ut ex certo consensu actionem dederunt, hac solemnitate detracta, quia in reliquis cōuentionibus & pactis nudis nihil de consensu cuiusque, nisi ex verbis & more hominum vltimo probatur, id secuti sunt veteres, quod in moribus hominum vltimo esse experientia comprobauit, quidquid ita pactum cōuentum esset, id ex leuitate magis & ostentatione, quam iudicio & certo consensu proficisci cōuenerit: ideo etiam ex eo, quod tantum pactum esset, actionem esse noluerunt: non quia qui sine stipulatione paciscitur, interdum non serio consentiat, & velit obligari, sed quia id raro fiat. Iura autem ad ea aptari scimus, quae frequenter & facile eueniunt, non ad ea, quae raro, *l. nā ad ea. s. de legi.* Sed tamen cur dicitur verborum obligatio verbis contrahi, quae ex stipulatione nascitur, cum stipulatio non minus consensu constet, quam verbis? *l. cōtinuum. s. 1. j. eo. l. 1. s. 1. s. de pac.* Saepem alias monui, & hoc loco dicendum est, quia res postulat, cum obligationem dicimus re contrahi, aut verbis, aut literis, aut consensu, omnia haec indita esse vnicuique generi, non ex eo quod omnium commune erat, sed ex eo quod erat proprium cuiusque, & quo ab aliis discerneret. Omnium contractuum cōmunis est consensus: nullus igitur ex eo quod consensus requirit, ex consensu esse dicitur: sed hoc proprium est quorundam, ut consensu solo perficiatur: inde dicitur ex consensu, ut sit ex consensu solo, nihil nisi ex consensu. Quidam praeter consensum aliquid desiderant, quod sit ipsorum proprium: alii rei interuentum: quidam verba: nonnulli literas: Inde autem re contrahi dicuntur, aut verbis aut literis: sic tamen, ut eo, quod proprium est cuique attributo, non eo minus in singulis id, quod commune erat, relinquatur. Haec tamen de verborum obligatione quid sit: vnde nascatur: seu quas causas habeat: cur ex stipulatione, id est, ex verbis sit obligatio: & quae recte ex verbis esse dicatur, quae etiam nascatur ex consensu: quae omnia ad inscriptionis explicationem pertinere mihi visa sunt. Nunc de summa tituli, deque vtilitate pauca dicam. Agitur tamen hoc titulo de verborum obligationibus, in quo hoc quaeritur, *quādo sit ea obligatio, & nata cuiusmodi sit, seu quam vim habeat?* Sic autem ea obligatio futura est, si sint verba, ex quibus nascitur, id est, si sit stipulatio, & ea utilis. Nam inutilis perinde est, quasi interposita non esset. Ita sit, ut duas partes contineat haec de verborum obligationibus quaestio: vnam de stipulatione, quae obligationem parit: alteram de obligatione, quae inde nascitur. quorum vtrumque hic titulus complectitur. De stipulatione quaeritur, quid sit & quibus rebus constet, ac perficiatur: quae eius genera sint, in quo de vtilibus & inutilibus stipulationibus agitur: necesse est. non omnem videri inutilem, in qua quid eorum deest, quae ad eius substantiam pertinent. Obligationis vis in eo est, ut norimus, quid, quātū, quādo debeatur, & quod debetur, si non solvatur, uti oportet, quae sit in eo cessationis poena, quae omnia hoc titulo copiose, ac veluti ex professo explicantur. Vel hinc cōstare potest, quā-



ta sit huius tituli utilitas: nam stipulationis quidem v-  
sus est necessarius; & is quo vita hæc carere non po-  
test. Quoniam enim ex pacto actio iure civili non  
nascitur, & tamen multis in causis sine re ac lictis  
obligationem constitui est opus, eo necesse est aut in  
his non contrahi obligationem, aut certe ad obligan-  
dum promissorem stipulationem adhiberi. Fideiuf-  
foribus hæc vita in contractibus indiget, & hi sine sti-  
pulatione non constituuntur. *l. blanditus. C. de fideiuf.*  
multis de causis expedit obligationes veteres finiri,  
& transferri in alias novas. Id pacto non fit: efficitur  
stipulatione. *l. 1. l. 2. §. de novat.* Viras pecuniæ credi-  
tæ sæpe nobis præstari volumus, ac sine his pecuniã  
non crederemus. Porro in strictis iudiciis vsuræ ex  
pacto non debentur: at ex stipulatione debentur. *l. 3. C.*  
*de vsur.* Postremo multæ quotidie res incidunt, quas  
cupiamus nobis constitui promissione eius, qui eas  
nobis præstare velit in præsentia. Stipulatione id cõ-  
sequemur; pacto nequaquam. atque isto modo pacta  
nuda omnia stipulatione adhibita confirmantur. *l.*  
*diuisionis. §. de pact.* Sed hic stipulationis vsus est, neq;  
is progreditur longius. At illa patent latissime, nec  
tantum contractus ceteros, sed etiam obligationes  
omnes attingunt, quæ de rebus ad stipulationem per-  
tinentibus, & de obligatione verborum hic tra-  
ctantur. Etenim quæ de consensu stipulationum, de  
personis, de rebus promissis, de sine stipulationis hic  
dicuntur, omnia sunt fere cum aliis contractibus cõ-  
munia. Illa etiam omnium obligationum, quæ de  
effectu stipulationis, id est, de obligatione, & de mo-  
ra explicantur, vt vno hoc in titulo reperire liceat,  
quod semel de omnibus cognoscatur.

Lex I.

Vlpianus lib. 48. ad Sabinum.

Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente, &  
ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulatio-  
nem contrahere possunt: neque absens quidem, quoniam  
exaudiri inuicem debent. Siquis igitur ex his vult sti-  
pulari, per seruum presentem stipuletur, & acquirat ei  
ex stipulatu actionem: Item si quis obligari velit: inbeat,  
& erit quod iussu obligatus.

S Y M M A R I A.

- 1 Stipulatio quid.
- 2 Proprium stipulationis. (cessaria.)
- 3 Quatuor res ad conficiendam stipulationem ne-
- 4 stipulatio nõ nisi utroq; loquente conficitur, & n. 7.
- 5 Mutus & infans stipulari nequeunt.
- 6 Infans iure civili quis.
- 8 Stipulatio que non est, interdum contracta fingitur.
- 9 Surdus & absens non recte stipulantur.
- 10 L. §. 8. D. de don. int. vir. & vx. explicata.
- 11 Mutus, surdus, absens per seruum recte stipulan-  
tur: per eundem promittendo obligantur.
- 12 Infans per seruum non recte stipulatur: seruus tamen  
stipulando infanti acquirit.
- 13 Infans per seruum promittentem non obligatur.

Non est obligatio verborum, nisi ex verbis, id est,  
ex stipulatione: proinde de hac obligatione  
querenti ante omnia de stipulatione, quid sit  
& quibus rebus conficiatur, constituendum est hinc  
initium hoc loco a stipulatione. Ea sic definitur in l.  
5. §. stipulatio. §. cod. verborum conceptio, quibus si,  
qui interrogatur, daturum facturumve se, quod in-  
terrogatus est, responderet. In quo cetera, quæ ad eam  
definitionem pertinent, eo loco commodius notari  
poterunt. Id quod proprium est stipulationis, quod

positum est scilicet in interrogatione & responsione,  
pluribus. exsequitur hoc capite Vlpianus. Docet t aut-  
tem in summa, hanc conceptionem interrogationis &  
responsionis, quam in stipulatione requirimus, qua-  
tuor rebus consistere ad conficiendam stipulationem ne-  
cessariis. Ex quibus duæ ad vtrumq; contrahentium  
pertinent: vna, vt & qui rogat, & qui respondet, id fa-  
ciat verbis, & sic vterque loquatur: altera, vt vterque  
alterum exaudiat. Duæ pertinent ad respondentem:  
Primum, vt respondeat illico; tum vt respondeat ad in-  
terrogationem cõuenienter. Priora duo posita sunt  
in principio. Tertium in §. 1. in extremo. Quartum in  
§. si quis simpliciter. eodemque & §§. sequentes referuntur.  
Stipulatio, t inquit, confici nõ potest, nisi utroq;  
loquente. Recte: non. n. sunt verba nisi, in his, qui lo-  
quuntur. Nunc autem dicitur stipulatio conceptio  
verborum. Sed & hoc, quod dicitur fieri stipulatione,  
cum vnus rogat & stipulatur, alter stipulanti respon-  
det, idem significat: neq; enim interrogat, neque res-  
pondet quinquã pprie, nisi verbis: si quis id facit lite-  
ris, is aut scribere dicitur, aut rogare quidem vel res-  
pondere, sed hoc adiuncto, per literas. Ex t eo efficit,  
quod est in promptu, eos, qui loqui non possunt, sti-  
pulationem contrahere non posse: qualis est mutus,  
& infans. de muto idem traditur in l. 1. §. vlt. §. prox. ti.  
& §. mutus. Inst. de inut. stip. de infante in d. l. 1. §. pen. l.  
mulier. §. cod. & §. pupillus. Inst. de inut. stip. Notandũ  
de infantis verbo, infantem quidem dici eũ, qui fari  
& loqui non pot. l. 1. §. 1. §. de adm. tuto. l. seruo. §. si pu-  
pillo §. ad Treb. vt verbi ratione is non sit infans natu-  
ra, qui eadem natura fari potest. Sed quia natura in-  
certum id est, quando fari possit, definita res est iu-  
re civili, vt infantia æstimetur non vsu & facultate  
loquendi, sed ætate. Ergo t iure is habetur & definitur  
loqui infans, qui minor est septẽ annis, etiã si expeditius  
loqui possit. l. si infanti C. de iur. delib. & ideo quod  
scribitur in d. leg. 1. §. pen. §. prox. tit. in l. seruum. §. rem  
pup. sal. fo. eum qui loqui potest, & stipulari & pro-  
mittere recte posse, ad hanc definitionem reuocari  
debet, vt intelligamus eum, non qui natura fari pos-  
sit, sed qui iure existimetur id posse facere, id est, qui  
septimũ annũ excesserit: ne contra hunc locum & de-  
finitione superiorẽ incipiat dici, infante & stipulari  
& promittere recte posse. Si t stipulatio verborum  
conceptio est, si non est stipulatio nisi ex interrogati-  
one & responsione, perspicuum est vere in vniuersum  
loqui dici, stipulatione non posse confici, nisi utroque  
loquente: ac ne lege quidẽ vlla, imo ne natura quidẽ  
effici potest, vt existat sine verbis ea res, quæ natura  
sua verbis conficitur. An non igitur contraria videtur  
l. 1. §. 1. C. de rei vx. act. qua lege Iustinianus mulieri ad  
repetitione dotis actione ex stipulatu constituit etiã  
tunc, vbi nulla interrogatio & responsio interuenit?  
Minime, confirmat potius, quod hic dicimus. Cum  
t n. vult perinde haberi, quasi stipulatio interuenisset,  
fatetur non fuisse stipulatione reuera, vbi nulla  
interrogatio, aut responsio fuit: sed vult nihilominus  
stipulatione intercessisse videri; recte videri, nõ esse.  
Ita nõ hoc efficit, vt stipulatio illic esset; qd cũ verba  
deessent facere nõ potuit: sed vt cũ non esset stipula-  
tio, tamẽ esse videretur: qd ille fingere potuit, neq;  
hoc loco negamus. Eodẽ hoc loco Vlpianus & illud  
alterũ de stipulatione statuit, opus esse in ea interro-  
gatione & responsione, quã diximus, vt alter alterũ ex-  
audiat. i. & audiat & sic audiat, vt et intelligat, qd poste-  
ri declarat in extremo hoc capite. Hoc ille colligit ex  
priori,

priori, & recte: frustra enim verba desiderantur in  
stipulatione, nisi intelligatur; sed & stipulatio ita ver-  
bis constat, vt cõstet et cõsensu. l. continuus §. 1. §. eo. hic  
nisi inter eos, quorum alter alterũ intelligit, esse non  
potest. Hinc rursum & illud conueniens esse ait, eos,  
qui non audiant, stipulationem contrahere non posse:  
quo t in numero sunt surdus, & absens. De surdo  
plura in d. l. 1. §. vlt. §. prox. tit. de absente, in §. item ver-  
borum. Inst. de inut. stipul. l. 3. C. eo. Non confirmatur  
absentis stipulatio in l. ea qua. §. de don. int. vir. & vx.  
etsi proponitur illic stipulatio concepta esse in epi-  
stola, & stipulatio pro iusta habetur. Licet t enim de  
eo loco respondere duorum alterum, aut epistolam  
illic significare cautionem inter presentes interposi-  
tam, vt sepe alibi hoc verbum viurpati possumus ob-  
seruare, & Duarenus anno: ait lib. 1. Diss. cap. 45. aut  
si quis contendat illic epistolam absenti esse missã,  
intelligi debere stipulationem antea inter presentes  
interpositam fuisse, vt est lex & cõditio stipulationis:  
idque etiam eo loco confirmari, quia non queratur,  
an stipulatio valuerit; sed an eius conditio extiterit,  
sitque stipulatio commissa: quod significat sic de ea  
consulti, vt de eius viribus non dubitetur, sed pro iusta  
& vtili accipi debeat, quod non aliter fit, quã si prius  
inter presentes sit interposita, testata autem deinde  
absenti per epistolam.

11 Ait, Si quis igitur ex his vult stipulari. Quod t mu-  
tus, surdus, absens per se facere non possunt, vt aut sti-  
pulando sibi acquirant, aut promittendo obligentur,  
vt qui stipulationem contrahere non possunt, vt su-  
pra dictum est: id per seruum tres hi possunt efficere,  
si quid eorum illum facere iubeant: iubere autem  
possunt vel nuntio, vel per nuntium, vel per epistolam.  
Quod seruus stipulatur, id domino volenti recte ac-  
quiret, qui etiam nullo domini iussu præcedente ac-  
quireret, atq; adeo acquireret inuito. l. seruus vetante.  
§. eo. §. item vobis. Inst. per quas pers. Si quid seruus iussu  
domini promittat, placet dominum obligari, quod  
iussu. l. 1. §. quod cum eo. l. 1. sup. quod iussu. Sed hæc, in-  
12 quam, in muto, surdo, absente recte dicuntur. Neu-  
trum t horum ad infantem pertinet. Etsi enim Vlpia-  
nus ita scribit, si quis ex his, quibus verbis omnes, de  
quibus prius locutus erat, continentur, in quibus erat  
& infans: tamẽ videndum est, quid adiciat. Ait, si quis  
ex his stipulari velit, aut promittere. Hæc vero infanti  
non conueniunt: nam neque velle infans creditur nõ  
magis, quam furiosus d. l. 1. §. vlt. §. prox. tit. §. pupillus. In-  
stit. de inut. stipul. neque stipulari, aut promittere per  
seruum: quia prius est, vt per seruum ea facere velit,  
quam vt per eum stipuletur, aut promittat. Sane ser-  
uus infantis, stipulando infanti acquirere potest: ac-  
quiret vero & sine vllõ iussu, atque adeo sine cuius-  
quam auctoritate. Nam qui inuito domino acquire-  
re potest, multo magis acquirere ignoranti, proinde  
& infanti & furioso. §. sui autem. Inst. de hered. que ab  
inest. dese. Sed isto modo seruus stipulatur per se, nõ  
infans per seruũ, de quo hic agit. Quod t ad pro-  
missionem attinet, præterquam quod infans per ser-  
uum promittere non potest, qui velle aut iubere non  
potest, vt seruus promittat: hoc amplius existimo,  
nec eum per seruum obligari posse, quocumque au-  
ctore, aut iubente seruus infantis promittat. Si tutor  
ipse promittat, infantem obligare nõ potest: se enim  
daturum promittit, non infantem; & si infante pro-  
mitteret daturum, inutiliter factum alienũ promit-  
teret. Quare nec seruus quamuis tutore auctore præ-

mittens infantem dominum obligabit. Denique ex  
contractu serui dominus non tenetur in solidum, ni-  
si de in rem verso, aut quod iussu. Si quid in rem in-  
fantis versum sit, non tenetur, quia vel ipse per seruũ,  
vel seruus per se promiserit; sed quia in rem infantis  
versum sit: ac futurum esset, vt sine vlla promissione  
eo nomine teneretur. l. 3. §. 1. §. 2. §. de in rem ver. ius-  
sus in infantem non cadit. Ita fit, vt infans nec sua  
promissione obligari possit, nec alterius cuiusquam.  
Seruo quidem infantis hereditas restitui potest tuto-  
re auctore, vt scriptum est in l. seruo. §. si pupillo. sup. ad  
Treb. Sed hoc eo fit, quia de re ei acquirenda agitur,  
etsi per consequentiam ipse obligetur hereditati: vn-  
de illic dicitur, infanti in eo esse subueniendum, vt ita  
illi hereditas restitui possit. Sed & ibidem scriptũ est,  
infantem heredem institutum, tutore auctore, pro  
herede gerere posse, aut si de bonorum possessione  
agitaretur, peti ei per tutorem posse. Sed hoc eo re-  
ceptum esse pro utilitate infantium, quia de heredi-  
tate eis acquirenda, seu de eorum commodo agatur,  
vel hinc intelligi potest, quod nemo idem diceret, si  
solum de obligando infante ageretur, vt in promissio-  
ne accidit: certi enim iuris est, infantem nec per se,  
nec tutore auctore promittentem obligari posse. d. l.  
1. §. vlt. §. prox. tit. §. pupillus. Inst. de inut. stip. quamobre  
non recte exemplum hereditatis, aut bonorum pos-  
sessionis per tutorem infanti acquirendæ ad promissio-  
nem transfertur, in qua solum de infante obligan-  
do agitur.

§. Qui præsens.

Qui præsens interrogat, si, antequam sibi responde-  
retur, discessit: inutilem efficit stipulationem. Sin vero  
præsens interrogauerit, mox discessit, & reuerso respon-  
sum est, obligat: interuallum enim medium non vitia-  
uit obligationem.

S Y M M A R I A.

- 1 Summa §.
- 2 Stipulationem inter absentes non contrahi.
- 3 Modici temporis interuallum vitiat stipulatione.
- 4 Ratio cur stipulationis actus debeat esse continuus.
- 5 Longius interuallum in hoc tractatu quid.
- 6 Actus contrarius.
- 7 Lectio L. continuus. infra h. t.

Agitur hic de duobus stipulatoribus, quorum v-  
terque præsens presentem interrogat, & non  
expectata responsione discessit, sed alter sic discessit,  
vt aut ei omnino non responderetur, aut responde-  
retur, cum iam discessisset, id est, absenti: alter sic, vt  
mox discederet, & reuerso responderetur, in quibus  
verbis postremis illud mox, quod præcessit, repeten-  
dum est, vt sit sensus: mox discessit, & reuerso mox re-  
sponsum est, quod significat, dum ait postea, modicũ  
interuallum non vitare obligationem. Prior inutilẽ  
facit stipulationem, inquit, scilicet, quia siue ei respo-  
sum non est, nulla est stipulatio sine responsione: siue  
responsum est, responsum est absenti, absens nõ cõ-  
trahit stipulationem, vt initio capitis scriptũ est. De-  
clarat t hoc exẽplo Vlpianus, stipulatione inter ab-  
sentes contrahi non posse; non solum si interrogatio  
& responsio simul in absentes mutuo directæ sint; sed  
etiam si altera duntaxat. Et quidem si interrogatio di-  
recta sit in absentem, quamuis postea præsentem re-  
sponsum sit, nihil agi ea verborum conceptione scri-  
ptum est in l. 3. C. de cont. stipul. At idem valet vice ver-  
sa, vt & si contra directa sit interrogatio in præsentem,

sed absentis responsum, inutilis sit stipulatio, quod hic indicatur, atque hæc de priore stipulatore. Posterior ille ex duobus propositis stipulatoribus, qui mox discessit, & cui mox reuerso responsum est, obligare dicitur promissor: nempe quia & præsens præsentem interrogauit, & præsens præsentem promissit: videbatur ob stare interuallum medii temporis: sed quia non fuit longum, ideo Ulpianus ait, non vitari stipulationem. Hoc loco statuit tertium illud, quod initio huius capituli dixi pertinere ad vim stipulationis, ut qui responderet, illico respondeat; aut si respondet ex interuallo, non longum sit interuallum. Cuius rei hæc ratio redditur, quia continuus actus esse debeat stipulantis & promittentis. *l. continuus. j. eod.* Sed quid cur actus continuus? quia alioquin non videatur vnus esse actus stipulationis, sed plures; quod naturæ stipulationis aduersatur, quæ ut vna conceptione constat, sic vno actu perficitur. Sed & si quis longo post interuallo respondeat, incertum sit, an stipulator prius ab interrogatione sua destiterit: neque vero sola promissio constituit stipulationem. Longius quod interuallum, quod stipulationem vitiat, est aut cum postero die respondetur; *l. si ex duobus. j. de duo. re.* aut respondetur quidem eodem die, sed cum actus interuenisset stipulationi contrarius. *l. duos. §. ult. j. de duob. reis.* Quare modicum interuallum, & id, quod stipulationi non obstat, id esse definiemus, cum eodem die responsum est nullo actu stipulationi contrario intercedente. Actus quoque contrarius hic intelligitur, non tantum qui instituitur contra id negotium, de quo quis interrogatus erat: sed etiam diuersus & alienus a negotio. Vnde qui interrogatus ad alia negotia discessit, eum placet non obligari, quamuis illis negotiis peractis responderit. *d. l. si ex duobus. in princ. j. de duo. re.* Et hoc est, quod dicitur in *d. l. continuus. j. eod.* nihil prodesse, quamuis interrogatus eodem die respondeat, si aliud acceperit: sic enim manifestum est, legendum esse, non ut in Pandectis Florent. acceperit: ut sit sensus, si aliud agere inceperit, pro eo, quod est in *d. l. si ex duobus. si ad alia negotia discesserit.*

§. Si quis ita interroget.

*Si quis ita interroget, dabis? responderit quidni? & si utique in ea causa est, ut obligetur. Contra si sine verbis adnuisset, non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita adnuisset: & ideo recte dictum est, non obligari pro eo, nec fideiussorem quidem.*

S V M M A R I A.

- 1 Congruens responsio ad stipulationem conficiendam necessaria, in re & sententia verborum, non in verbis, & forma conceptionis posita est.
- 2 Vis huius verbi Quidni.
- 3 Qui interrogatus annuit, nec civiliter, nec naturaliter obligatur.
- 4 An in annuentis consensu pactum sit.
- 5 Cur non ut inutilis acceptilationi, ita & inutili stipulationi pactum in sit.

Ingre ditur Ulpianus quartum illud, quod ad stipulationem conficiendam necessarium esse diximus, congruenter nimirum responderi oportere, hoc enim sic expressit in *§. ult.* Id autem sequentibus §§. exsequitur usque ad finem capituli: hoc vero loco videtur definire exemplo, quid sit hoc congruenter respondere. Nam cum ait, *si quis ita interrogatus* (sic enim legendum esse apparet, non *interroget*, ut in Pan-

dect. Flo. cum nemo in stipulatione idem interroget, & respondeat) si quis, inquam, ita interrogatus, dabis? responderit, quidni? eum utique in ea causa esse, ut obligetur; ubi tamen verba responsionis a verbis interrogationis diuersa esse apparet, veruntamen vim & potestatem esse eandem, ac si interrogatus, dabis? respondisset, dabo: nimirum declarat hoc se sentire, ut si quis congruenter ad interrogatum respondisse intelligatur, positum esse in re, & sententia verborum, non in verbis & forma conceptionis, qui re & sententia idem respondet, hunc conuenienter respondere; & ideo obligari, etsi aliis verbis respondeat, dum verba eundem consensum exprimant: veluti, si in rei quæ promittitur, aut personæ appellatione varietur, verbo tamen utrobique eandem rem significante: quæ definitio est *l. qua extrinsecus. inf. eod.* quod & in exemplo huius loci alio modo accidit. Nam si quis respondet, quidni? non solum ostendit, se velle dare, sed etiam ratione hoc confirmare videtur, cum significat nullam esse causam, cur nolit. Eadem sententia confirmatur in *l. blanditus. C. de fideiuss.* Interim ne quis hoc ita acciperet, quasi quoduis factum ad voluntatem significandam, aptum satis esset ad responsionem, eo que ad stipulationem contrahendam, Ulpianus alio exemplo docet, qualiacunque verba sint ad consensum exprimendum, verba saltem semper se requirere. Et ideo etsi ad consensum declarandum idem valet nutus, quod verba: tamen qui interrogatus, dabis? sine verbis annuerit, eum obligari negat. Scilicet constat stipulatio consensu: sed constat maxime & præcipue verbis, id est, interrogatione & responsione. Vnde & verborum conceptio dicitur, & quæ inde obligatio nascitur, eo dicitur verborum obligatio, seu verbis contrahi. Et quid eum, qui interrogatus annuit, civiliter non obligari certum est: non enim potuit obligari, nisi aut stipulatione, aut pacto. Si stipulatio esset, potuit iure civili obligari, *§. de constituta. Inst. de actio.* sed hanc non contrahi effectum est. De pacto potuit dubitari, an inesset in hoc quasi utriusque consensu. Sed etsi quis id pactum esse concederet: tamen ne sic quidem is, qui annuit, obligaretur iure civili: quoniam hoc iure ex pacto actio non nascitur. *l. iuris gentium. §. sed cum nulla. §. de pac.* Non obligatur igitur citra controuersiam, ut dixi, civiliter, qui ita annuit. Sed an obligatur saltem naturaliter, id est, ita ut quamuis ex eo assensu non sit aduersus eum actio; tamen si ex ea causa per errorem solutum sit, solutum repeti non possit? id enim naturalis obligatio significat, *l. naturales. §. de obl. & ac.* Ulpianus ait, adeo eum, qui interrogatus annuit, non obligari, ut nec naturaliter obligetur: ideo non obligari pro eo ne fideiussorem quidem, ut pote omni obligatione remota, cuius speciem aliquam subesse oportet, ut pro alio fideiussor obligetur. *l. l. 6. & sequ. j. de fideiuss.* Non temere est, quod Ulpianus cum negasset, eum, qui annuit, obligari, adiecit, adeo id verum esse, ut nec naturaliter obligetur. Est enim id, de quo non immerito potuit dubitari. Nam si in hoc annuentis consensu pactum est; sine dubio obligabitur naturaliter is, qui annuit: quippe ex pacto etiam vsuras naturaliter deberi scriptum est in *l. 5. §. Imperator. j. de sol.* Nunc quid autem hic pactum esse multis modis probari videtur. Primum, si est duorum in eandem rem consensus, pactum est: sic enim pactum definitur. *l. 1. §. de pac. l. 3. j. de pollic.* Atqui hic consensus esse, nutus interrogati efficere videtur. Qui annuit, vult & consentit non minus, quam qui eloquitur. Vnde fideicommissa relinquuntur nutu. *l. nutu. §. de leg. 3.* nutu hereditatem nutus adit, & hereditati obligatur. *l. seruo. §. si pupillo. §. ad Trebel.* Quid restat igitur, nisi ut pactum esse dicamus? Tum autem de acceptilatione inutili hoc magno consensu receptum est, si quis interrogatus, an acceptum ferat, annuerit, in inutili acceptilatione inesse pactum. *l. an inutilis. j. de accep. l. si vnus. §. pen. sup. de pac.* Quidni igitur & in inutili stipulatione, ubi interrogatus annuit, idem probemus? Nam utrumque pariter verbis perficitur. Ad hæc duplex defensio est: primum non semper eum, qui stipulationis causam interrogatus annuit, velle obligari: deinde etsi velit, non tam ab eo, qui interrogauit, esse consensum, ideoque nec vnquam hic pactum esse. Si is, qui interrogatus est, loqui potest, & cum sciret stipulationem sine verbis non contrahi, nihilominus annuit, Ulpianus idem existimat eum, qui id fecerit, nec consensum paciscendi habuisse, ne si de acceptilatione quidem interponenda agatur. *d. l. inutilis. j. de accep.* multo magis id dicturus si agatur de conficienda stipulatione: cum constet nos ad liberandum faciliorem esse debere, quam ad obligandum. *l. Ariannus. §. prox. titu.* Atqui etsi homo imperitus iuris annuat, aut is, qui aliud facere non possit; quantumuis hic nutu declarat, se velle dare id, quod interrogatus est, non ideo tamen hic pactum esse dixeris, nisi & is, qui stipulatur, consenserit, ut pactum esset: non enim solius annuentis promissio, & voluntas pactum est, sed duorum placitum & consensus, promittentis, & eius cui promittitur. *d. l. 1. §. de pac. l. 3. §. de poll.* Porro qui stipulatur quid ab alio, non est hoc animo, ut pacificatur: proinde nec pacificatur. Ratio ab eodem Ulpiano reddita in *l. 1. §. eum qui. §. de const. pec.* Ita fit, ut ex sententia stipulantis inutilis stipulatio nunquam pactum habeat. Neque vero recte stipulationi comparatur acceptilatio. Si quis interrogatus, an acceptum habeat, annuat tantum, inutilis acceptilatio est: sed debitor pacto liberatur, quia non ut qui stipulatur, hoc animo non est, ut pacificatur, ita qui acceptum rogat, hoc animo est, ut nolit nisi per acceptilationem liberari. Qui stipulatur, id agit, ut promittentem iure sibi obliget: id pacto non consequitur, quoniam ex pacto non oritur actio. Hinc satis colligitur non id eum agere, ut pacto res geratur: proinde nec pactum erit, cum non sit duorum consensus in eam rem, ut pacto res transigatur, vel quod idem est, quia non id agatur, ut sit pactum. *arg. in l. non omnis. §. si cert. pet.* In acceptilatione contra, qui rogat acceptum, id agit, ut liberetur: liberatur autem non minus pacto, quam acceptilatione. *l. creditori. Cod. de pac. l. nihil interest. j. de reg. iur.* Ergo hic quoque hoc animo est, ut si minus acceptilatione licet, at certe quouis modo voluntate creditoris liberetur. Quod si creditor consentit, ut liberetur, nihil iam deest ad consensum duorum de liberando debitore. Consentit autem, qui annuit, aut aliter voluntatem suam declarat. Quare & erit pactum in inutili acceptilatione, quod in stipulatione inutili nullum esse diximus: non quia propensiores esse debeamus ad liberandum, quam ad obligandum, ubi pariter in utroque pactum sit; aut quia debeamus nutum aliter interpretari, cum de debitore annuente agitur, aliter cum agitur de annuente creditore: sed quia natura ipsa ita comparatum est, ut alia cogitatio sit & mens stipulantis, alia acceptum rogantis. In illo non est animus paciscendi: quæ res pactum excludit: in debitore autem acceptum rogante hic animus est, ut velit omni modo li-

berari, vel acceptilatione, vel pacto, quæ cogitatio ut consensum, sic natura pactum habet.

§. Si quis simpliciter.

*Si quis simpliciter interrogatus, responderit, si illud factum erit dabo: non obligari eum, constat. Aut si ita interrogatus, intra Kalendas quintas, responderit, dabo Idibus: æque non obligatur. Non enim sic respondit ut interrogatus est. Et versa vice si interrogatus fuerit sub conditione, responderit pure: dicendum erit, eum non obligari. Cum adiecit aliquid, vel detrahit obligationi: semper probandum est, vitiatam esse obligationem, nisi stipulatori diuersitas responsionis ilico placuerit: tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.*

S V M M A R I A.

- 1 Summa sequentium §§.
- 2 Si quis non idem respondeat, de quo interrogatus est, quatenus stipulatio utilis, quatenus inutilis.
- 3 Alio modo quam quo interrogatus est, respondens in totum non obligatur.
- 4 Generalis regula Ulpiani de mutata qualitate interrogationis.
- 5 Adiecit obligationi quid.
- 6 Detrahere obligationi.
- 7 Quinta Kalende quæ.
- 8 Cur cum promissor, obligationi diem ante conditionem detrahens, ut plus debeat, stipulantis causam non deteriore sed meliorem faciat, stipulatio tamen hoc casu non subsistat.
- 9 Exceptio a superiori regula: Si responsionis diuersitas stipulatori illico placuerit, conualescit stipulatio.
- 10 Approbatio stipulatoris, an & quomodo stipulationem naturam suam vitiosam confirmet.
- 11 Pura stipulatione generaliter omne tempus dandi continetur.
- 12 Superior Ulpiani regula etsi generalis est, de omni responsione, qua aliquid adiecit, aut detrahitur obligationi; tamen ad qualitates solum, non etiam rerum diuersitatem pertinet.

Diximus superiore §. iam inde ex eo propositum esse Ulpiano docere hoc ad vim stipulationis in responsione curandum esse, ut congruenter ad interrogatum respondeatur. Vtrum autem id fiat, necne, si queratur, docuisse ipsum hanc quasi congruentiam, & consensum responsionis spectandum esse ex re, de qua ageretur, non ex verbis. Nam & aliis verbis recte responderi, dum modo de eadem re coueniat mens, & sententia respondentis. Interim semper verbis responderi oportere. Pergit deinceps ostendere, quando videatur in re ipsa congruere responsio, quando non congruere, ut sic stipulatio vitietur, aut sit utilis. Et mihi istorum §§. de definitiones, exempla, exemplorum rationes, similitudines item, ac dissimilitudines diligentius expendenti, sic de re tota statuere in summa Ulpianus videtur: eum congruenter ad interrogatum respondere, qui idem respondeat, de quo interrogatus est, & respondeat eodem modo, seu eadem forma seruata obligationis. Qui non idem respondeat, aut respondeat alio modo, seu mutata qualitate interrogationis, hunc non respondere ad interrogatum conuenienter, sed ad vim stipulationis referre, vtrum quis non respondeat idem, an alio modo: si quis non idem respondeat, non in totum inutile esse stipulationem, sed quatenus id facit, id est, quatenus aut plus interrogat, quam respondet, aut plus respondet, quæ est interrogatus.



Haec enim sic inutilem stipulationem esse, ut nec confirmetur, quamvis responsionis diuersitas stipulatur: illico placuerit: quam sententiam esse putamus. §. si stipulanti. & §. sequentis. Quod si quis mutata qualitate interrogationis, seu stipulationis respondeat, contra euenire, ut ibi quidem in totum obligatio non contrahatur, sed cum hac exceptione, nisi responsionis diuersitas illico placuerit: quod si fiat, iam id, quod responsum est, stipulationem valere, quod hoc agitur. Id an recte patem his locis statui, an secus, consideremus. Ac de sententia huius §. in eo conuenit, Vlpianum hoc dicere, si quis mutata qualitate interrogationis respondeat, quamvis respondeat de re eadem, tamen eum, qui id faciat, nullo modo obligari: itaque in totum inutilem esse stipulationem. Et notandum est, eum iis exemplis uti, quorum in aliis detrahitur obligationi, in aliis adiciatur, ut cum in singulis dicat, promissorem non obligari, intelligamus eum his exemplis confirmare, quod postea generali regula est complexus, quoties adiciatur aliquid vel detrahitur obligationi, semper probandum esse vitiatam esse stipulationem. Adicitur tamen obligationi, qui simpliciter, id est, pure interrogatus responderet, se daturum sub conditione, aut in diem: sic enim pura obligationi diem, aut conditionem adicit, ea videlicet, quae obligationibus adici solent. §. omnis, §. loca. Inst. eo. l. omni. §. si cert. pet. l. eum qui Calendis. tota. infra eo. hanc tamen ipsa stipulationi inserta detrahit, qui sub conditione, aut in diem interrogatus, respondet pure, ut hic loquitur Vlpianus, id est, ut ex §. praeterea. Inst. de inut. stip. interpretari debemus, qui respondet nominatim, se praeterit die daturum: quoniam qui simpliciter ad interrogatum respondet, videtur in eandem conditionem & eundem diem respondere: utrumque facit, qui sub conditione, aut in diem interrogatus, alia conditione, aut alio die adiecto spondet: sic enim priorem diem detrahit, & adicit nouum, ut in hoc exemplo, quo utitur, *dabis intra Calendis quintas? dabo Idibus*. Vbi tamen *quintas* inter eruditos dici constat, quinti ab hinc mensis Calendis: quo modo prima & secunda dicuntur in d. l. eum qui Calendis. j. Atque in his omnibus vitari stipulationem Vlpianus docet. In quo obseruandum est, non solum nullam contractam obligationem, ubi promissor obligationi diem aut conditionem adicit, ut debeat minus; sed etiam cum detrahit, ut plus debeat: quod tamen quidem potterius prima fronte secus videri potuit; cum isto modo promissor meliorem causam stipulantis faciat, non deterioriorem, & credibile sit stipulatorem admittere, quod sit in rem suam. Sed utilitas stipulatoris, atque adeo consensus ad rem nihil pertinet, si deest congrua responsio. Ea non congruit, siue in interrogatione est, quod non sit in responsione, siue in responsione id, quod non fuit in interrogatione: quod tunc euenit, cum responsio aliam formam & conditionem obligationis facit, siue quis amplius promittat, siue minus. Ergo cum mutata qualitate obligationis respondeatur sic, ut detrahitur aliquid, vel adiciatur obligationi, in totum vitari stipulationem conuenit: & hoc citra controuersiam, si diuersitas responsionis illico non placuerit stipulanti. Quid tamen si placuerit? sunt, qui dicant, ne sic quidem stipulationem constitui. Sed cur negamus? Ergo audiamus, quid continenter subiiciat Vlpianus: *Cum adiciatur, inquit, aut detrahitur aliquid obligationi, semper probandum est vitiatam esse stipulationem, nisi stipulanti diuersitas responsionis illico placuerit: ita*

*enim alia stipulatio contracta esse videtur. An parum, supra demonstratum est, vel potius an id dubium esse potest, adici obligationi, cum conditio, aut dies in responsione adicitur; detrahi tamen, cum dies, aut conditio, quae fuerat, detrahitur, & pure vel alio in seruo die respondeatur? negari non potest. Quid autem de eo Vlpianus? de fuit, quoties id fit, in totum vitiatam esse stipulationem: ergo haec definitio ad superiores species sine dubio pertinet. Neque enim distinguit, utrum in re aut summa stipulationis aliquid adiciatur, aut detrahitur, an in causa & qualitate obligationis: sed contra ubiunque adiciatur quid, aut detrahitur, sine villo discrimine semper probandum est, vitiatam esse stipulationem. At definitioni adiecta exceptio est, nisi diuersitas responsionis illico placuerit. Quamobrem & ad superscriptas species exceptio pertinet: ut dicendum sit, & eum, qui pure interrogatus sub conditione, aut in diem, respondit, sub conditione, aut in diem obligari, si id stipulanti illico placuerit: & contra qui sub conditione, aut in diem interrogatus respondit, se sine die aut conditione daturum, eum pure obligari, si hic quoque diuersitas responsionis placuerit illico stipulanti. Cum haec verbis definitionis superioris conueniunt, atque adeo necessario efficiuntur: tum vero in re ipsa nihil esse video, cur non optime & legibus stipulationis conuenientissime statuatur. Scio enim hoc contra dici posse. Exigit stipulationis lex, ut idem, & eadem qualitate obligationis respondeatur: scilicet, ut & quod in stipulatione est, sit in responsione, & vice versa, quod est in responsione, fuerit in stipulatione: ac nisi id fit, non valet stipulatio, quia interrogatio & responsio non congruunt. §. praeterea. Inst. de inut. stip. at nunquam congruent, si pura est interrogatio, responsio autem in die conditionalis: aut contra si stipulatio conditionalis, pura autem responsio: quantumuis ea diuersitas illico placuerit stipulanti. Non enim vnquam efficiet ea approbatio, ut sit conditionalis eius interrogatio, quae pura fuerat; aut pura, quae fuerat conditionalis. Quamobrem & post approbationem eodem vitio stipulationis manente, stipulationem inutilem videri necesse est. Haec quidem ita videri, & non temere his nos moueri posse fateor. Sed tamen si docemus approbationem stipulantis de qualitate responsionis efficere, ut post eam non plus sit in ipsius interrogatione, neque minus quam fuit in responsione, dubitatio tollitur: efficitur enim hoc modo congruere interrogationem & responsionem, eoque nouam stipulationem recte contractam videri, ut Vlpianus ait. Atqui id efficit stipulantis approbatio. Nam primum si qualitas aliqua, ut dies, aut conditio, stipulationi detrahitur, quod sit cum sub conditione, aut in diem interrogatus, respondet, se statim daturum, si stipulanti illico id probet, perinde est, quasi ipse illa stipulatio non expressisset: quoniam verba nihil efficiunt contra pronuntiantis voluntatem, planeque in eo, qui de re aliqua non consentit, pro non expressis habentur. l. 3. in fin. supra. prox. tit. Quod si quid adiciatur stipulationi, ut dies, aut conditio, quod sit, cum pure interrogatus, respondet in diem, aut sub conditione, plusculum id habet difficultatis. Nam quomodo dies aut conditio in stipulationem venisse videri possunt, si verbis stipulationis non continentur, quantumuis stipulator in responsionem his rebus adiectis conceptam consenserit? Sed & hic quoque stipulationi inesse ista intelliguntur, postea quam stipulanti illi*

co id

co id placuit: non quod propter consensum stipulantis, stipulationi adiecta videantur, quod sine nouis verbis fieri non potuit: sed tamen quia pura interrogatione generaliter omnia tempora dandi continerentur, & quae antecedunt, & quae sequuntur, ex quibus stipulator cetera tempora interrogationis suae approbatione sua repudiando, haec sola relinquit, quae promissor expresserit, ut puta, pure stipulanti quis promissor sub conditione, si nauis veniret ex Asia: intelligitur promissor hoc dicere, promitto eo tempore, quod sequetur conditionem hanc, non autem eo, quod conditionem antecedet: stipulanti id placet: hic non tam id tempus, quod conditionem sequitur, stipulationi adiciere videtur, quam antecedente detracto solum hoc posterius relinquere. Nam utrumque, atque adeo omne tempus dandi stipulatione eius pura continerentur. Porro id quod erat, detrahere potest voluntate sua. Et si non verbis id expressum erat; tamen verba contra eius voluntatem non valebunt, ut iam dixi. Ita fit, quod posui, ut posterius tempus, quod conditionem sequitur, solum maneat stipulantis approbatione, non nunc primum adiectum, sed iam ante stipulationem expressum, quod tamen nunc stipulanti iuxta responsionem promissoris solum valere velit. Constat igitur veteribus ratio, cur cum promissor alio modo in tempore respondit, quam interrogatus est, citra presentem approbationem stipulantis, dicatur stipulatio esse inutilis; quia scilicet non congruat responsio interrogationi: accedente autem stipulantis praesente approbatione putetur stipulatio in id, quod responsum est, recte contrahi: quia iam incipiat non plus esse in stipulatione, quam est in responsione, neque minus. Et haec tenet regulam Vlpiani in diuersitate qualitatis obligationis bene se habere, planeque ex omni parte veram esse intellectum puto. An tamen etiam regula ad eas responsiones pertineat, quibus in re plus, minusve respondetur, videndum est. Nam generalis definitio est, omnes responsiones continens, quibus aliquid adicitur aut detrahitur obligationi: at rursus contracta omnia in diuersitate rerum responsa esse videntur in §§. sequentibus. Et quidem ego diuersa omnia hic esse statuo: sed non eo minus veram esse, & perpetuam definitionem superiorem Vlpiani, quia illa ad hoc genus posterius non pertineat. De quo iam ex sequentibus §§. sententia dicatur.

## §. Si stipulanti.

*Si stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat. Ex contrario quoque si, me viginti interrogante, tu decem respondeas: obligatio nisi in decem non erit contracta. Licet enim oportet congruere summam: attamen manifestissimum est viginti & decem inesse.*

## SYMMARIA.

- 1 Si promittatur plane aliud, veluti pro Stycho Pamphilus, nulla omnino est stipulatio.
- 2 An seruata obligationis qualitate, diuersitas in summa vitiet stipulationem.
- 3 Species §. si stipulanti, in quo differat a superioribus.
- 4 An approbatio stipulantis efficiat, ut in maiori summa, quam qua stipulatione comprehensa est, contracta videatur obligatio.
- 5 Viginti stipulanti, si decem respondeas, omnino in decem contracta est obligatio etiam citra stipulantis approbationem.
- 6 Refelluntur quaedam Vlpiani sententia obiecta.

- 7 In duabus obligationibus distinctis, una non potest dici alteri adici aut detrahi.
- 8 Quot res, quot summa, tot quodammodo sunt stipulationes separatae.
- 9 §. Praeterea. Inst. de inutil. stip. explicatus.
- 10 Locus Cui. lib. 2. Inst. & de obl. discussus.
- 11 Auctoris de Cuius, cuius fragmenta circumferuntur, iudicium.
- 12 Vbi interrogatio & responsio congruunt, utiliter contrahitur stipulatio.
- 13 L. si decem. D. Locati. explicatur.

Dixi supra aliam esse causam diuersae responsionis, cum mutata stipulationis qualitate aliter responderetur, quam promissor interrogatus erat: de qua specie superiore §. dictum est aliam, cum seruata obligationis qualitate in re ipsa dissentit responsio, non quidem ut respondeatur tamen plane aliud, veluti pro Stycho Pamphilus (nam isto modo nullam omnino esse stipulationem conuenit) sed ut respondeatur plus, aut minus. Id exemplis probat Vlpianus hoc §. & sequenti: quorum altero de certa summa, altero de certis corporibus in stipulatum deductis agitur: sic tamen, ut plura exempla haec sint res vna, & summa eodem redeat. Ac tamen de summa pecuniae ita statuit: quoties summa certa in stipulatum deducitur, siue promissor maiorem promittit, ut pro decem viginti, siue promittit minorem, ut pro viginti decem; in maiorem quidem & eam quae alterius vel interrogationem, vel responsionem excurrit, non contrahitur obligatio: at in minorem semper: quia in eam interrogatio cum responsione congruit. Quae ita accipio, ut priore quidem casu in eam summam, quae stipulatione comprehensa non est, nullo modo contrahatur obligatio, ne si diuersitas quidem responsionis stipulanti illico placuerit: posteriore autem in eam, in quam responsio & interrogatio congruunt, ita contrahatur, ut non sit necesse, eam responsionem stipulanti placere. Quae tamen si vera sunt, differat haec species a superiore his rebus. Primum quod cum alio modo responsum est, ut supra, in totum stipulatio non valet: cum aut minus, aut plus responderetur, non in totum vitiosa est stipulatio, sed ex parte duntaxat. Deinde sic in illa priore stipulatio non valet, ut tamen stipulatore diuersitatem responsionis approbante, ad formam eius responsionis stipulatio contrahatur: in hac posteriore quatenus stipulatio non valet, eatenus ita nulla est, ut in eam summam nulla stipulantis approbatione constituitur. Postremo quod in priore specie valet stipulatio, id fieri dicimus, cum diuersitas responsionis stipulanti placuerit: in hac posteriore sic dicimus, stipulationem in minorem summam contrahi, ut statim valeat sine alia aperta stipulantis approbatione. Id an recte dicamus, singula huius responsi expensa declarabunt. Ait Vlpianus, si stipulatus sum decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem in viginti. Hoc quidem extra controuersiam est, ubi responsionis diuersitas illico mihi non placuit. Nam de viginti interrogatus non es: non est autem stipulatio de ea summa, aut ea re, de qua interrogatio non praecessit. l. 1. C. de usur. l. 1. §. verbis. 3. prox. tit. & hoc est, quod Vlpianus hic ait, oportere congruere summam. At tamen quid, si mihi illico placeat responsio tua? De eo nihil aperte exprimit Vlpianus, sed eius ratio superior satis ostendit, hoc eum sentire, nullo modo contractam esse obligationem in viginti, siue haec diuersitas responsionis

mihi nō placuerit illico, siue placuerit. Nam etsi placeat; tamen approbatio mea nunquam efficiet, ut videat te interrogasse de viginti, cū reuera rogauerim de decem, & constet in decem viginti non inesse. At enim paulo ante generaliter definiuit, cum adiicitur aliquid, vel detrahitur obligationi, vitiatam esse obligationem, nisi stipulatori diuersitas responsionis illico placuerit: quod si placuerit, aliam stipulationem contractam videri. Non est hoc superiori sententiæ contrarium: non quod putem, eam definitionem nō esse verissimam, & perpetuam; sed quod verba eius definitionis ad hanc speciem, de qua agitur, non pertineant. Definitio est de eo, quod adiicitur vel detrahitur obligationi: at cum stipulanti mihi summam aliquam, aut quantitatem, plus, minusve respondens, neque plus respondendo dicendus es adiicere obligationi, neque respondendo minus dicendus es obligationi detrahere: de quo paulo post plura, cum illud quæretur, an saltem in decem stipulatio contrahatur. Etenim Vlpianus contrahi ait: quod superiore definitione aperte euertitur, si ea ad hanc speciem pertinet. Adde, quod superior definitio confirmat stipulationem in eo, in quo diuersitas responsionis stipulanti placuit. Hæc verba non conueniunt ei speciei, cum stipulanti decem respondes viginti, & stipulator probat responsionem: hic enim non tam est diuersa responsio in viginti, quam nulla: cū nemo possit ad id respondere, de quo non est interrogatus. Sed de eo, ut dixi, plura paulo post. Stet igitur hæc sententia, cum mihi decem stipulanti respondes viginti, naturam stipulationis, quæ interrogationem de re aliqua desiderat, non permittere, ut in viginti, de quibus interrogatus non es, obligatio contrahatur, quantum mihi tua promissio verius, quā responsio placeat. Sed an in decem saltem, de quibus te interrogauit, contrahetur? ait in decem saltem esse contractam: idemque esse, etsi me viginti interrogante tu decem respondeas. Sed ¶ utrum ita demum, si responsio tua mihi illico placeat, an etsi non placeat? etsi mihi nō placeat, inquam, omnino in decem erit contracta, & Vlpianus euidenter subiecta ratione declarat; licet enim, inquit, oportet congruere summam; aut tamen manifestum est viginti & decem inesse. Nemo dubitat, si de re aliqua præcedat interrogatio, ac de ea ipsa sequatur responsio, quin stipulatio de ea re secundum regulas iuris contrahatur. Constat enim & perficitur stipulatio interrogatione & responsione, si modo & summa utriusque congruit. At si quis stipulanti decem, respondet viginti, si vi ipsa decem respondet. nam in viginti bis decem insunt. Item si quis viginti stipulatur, vi ipsa stipulatur & decem: ut dicendum sit, si quis tantum decem respondet, saltem in decem congruet summam interrogationis, & responsionis, ut Vlpianus ait. Ex quo efficitur hætenus secundum regulas iuris contractam esse stipulationem: quod si contracta est, frustra desideremus aliam stipulantis approbationem. Sed cur laboramus? possumusne exigere in hac specie, ut diuersitas responsionis stipulanti illico placeat, nisi sit aliqua diuersitas responsionis? Atqui ea diuersitas in decem nulla est, cum in his congruat in totum interrogatio & responsio. Ineptum igitur, ut hæc placeat, requiramus. Etsi hæc sententia, & ratio Vlpiani manifesta est; tamē non desunt, quæ huic opponantur. Primum ¶ ratio, quam ipse sibi tacite obicit, & diluit in §. seq. de qua ibi dicemus. Deinde pleraque, quæ in contrariam sententiam scripta

videntur. Illud in primis, quod ipse paulo ante definiuit; cū adiicitur aliquid, aut detrahitur obligationi, semper probandum, vitiatam esse stipulationem. Et dubitamus, dicit aliquis, adiici, cum mihi decem stipulanti promittantur viginti: detrahi, cum viginti stipulanti promittuntur tantum decem? Ego vero contendo hic neque adiici obligationi quidquam, neque detrahi, tunc solum id recte dici, cum qualitas adiicitur, aut detrahitur, ut contingit, cum is qui pure interrogatus est, respondet in diem vel sub conditione; aut contra. Hoc ¶ enim pro certo fumo, in duab. obligationibus, seu stipulationibus inuicem disjunctis, nec coherentibus nunquam vnam dici posse alteri adiici, cum disjunctæ non cohererent; neque vnam posse dici alteri detrahi: cum prius vna in altera non fuerit. Solum adiicitur obligationi, quod eius obligationis pars sit: & solum obligationi detrahitur, quod in obligatione prius fuit: quod posterius solum de conditione, aut die adiecta, vel detracta dici potest. Conditionem enim aut diem pure stipulationi si adicias, eo adicias, ut totius præcedentis obligationis pars fiat, nec quidquam debeat, nisi hac conditione. Conditionalis stipulationi si pure respondes, ideo conditionem obligationi detrahis, quia prius in stipulatione inerat. Nihil simile, cum res stipulanti, plures aut pauciores respondemus. Quot ¶ enim sunt res, quot summa, tot sunt quodammodo stipulationes separatae: quas si oratione coniungas, non tamen vna dici potest alteri adiici, cum etsi valerent, plures tamen essent reuera inter se distinctæ: si oratione separet, multo minus dixeris vnam alteri detrahi, cum fieri non potuerit, ut in stipulationibus separatis vna alteri inesset, nec aliter quidquam possit alteri detrahi, quam si prius in eo fuerit. Nihil igitur, ut dixi, superior definitio Vlpiani de eo, quod adiicitur aut detrahitur obligationi, ad hanc speciem pertinet: ut non sit ea neque obiectio hoc loco metuenda. Locus ¶ est alius Iustiniani de hac ipsa specie scriptus in §. præterea. Instit. de inut. stip. qui prima ratione non temere toti ei sententiæ Vlpiani, quæ hoc loco exposita est, contrarius videatur. Illic Iustinianus ita proponit: *inutilem esse stipulationem, si quis ad ea, que interrogatus fuerit, non respondeat.* ad quod explicandum hoc exemplo vtitur: *veluti, inquit, si quis decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque respondeas, vel contra.* Ex quo colligi videtur totā inutilem esse stipulationem, ut proposuerat; alioqui non conueniet exemplum propositioni. Ego id recte colligi nego, neque eo minus exemplum propositioni conueniet. Significat enim Iustinianus in eo exemplo, quod renūci, stipulationem inesse, in qua ad interrogatum responsum nō est, ut propositio eius postulabat; hoc amplius & eam stipulationem inutilem esse in totum: quod & verum est, & propositioni probe conuenit. Id enim solum probandum suscepit Iustinianus, omnē stipulationem esse inutilem, in qua ad interrogatum responsum non fuit. Sed non ideo ex eo efficitur, totam eam conceptionem, qua quis decem stipulatus est, esse inutilem. Sciendū est enim, in ea conceptione duas esse stipulationes in quina, quarū in vna ad interrogatum respondetur de quinque; in altera ad interrogatum de aliis quinque non respondetur, ut declaratur in §. sequenti. Fateor eam stipulationem esse inutilem, in qua de quinque ad interrogatum responsum non est: illam alteram, in qua ad interrogatum responsum est, vel secundum propositionem ipsam Iustiniani valere contendo. Cum enim

enim ita proponit, *sic inutilem esse stipulationem, si ad interrogatum non respondeatur*, vel his ipsis verbis efficitur, si quis ad interrogatum respondeat, quatenus id facit, & vna stipulatio est stipulationem vtilem haberi debere ipso auctore Iustiniano. Nā quod in d. §. præterea, istas stipulationes comparat, & eam que in summa non congruit, & eam que non congruit in causa stipulationis: nempe in eo comparat, quod in vtraque ad interrogatum responsum non est: & verum est vtramque hætenus non valere. Sed vbi discrepat cōditio & qualitas stipulationis, illic in totum responsio non congruit: ideo in totū non valet. Vbi autem summa non congruit, hætenus solum non congruit, quatenus plus est in interrogatione aut responsione: ceterum in reliquo optime conuenit: & hætenus stipulationem valere necesse est. Sed ¶ obstat nobis Caius videlicet, ex quo Iustinianus illa sumit: qui lib. 2. Institutionū tit. de obligationibus in exemplo illo superiore Iustiniani, stipulationem, ait in solidum esse inutilem. Et ¶ quidem magis me moueret istius Cuius auctoritas, si is esset Caius ille vetus Iurisconsultus, cuius scripta in libris nostris exstant. Nunc autem non esse veterem illum, sed ementitum nescio quem Caium, qui isto nomine sua venditauerit, aut certe recentiorum aliquem, qui aliqua ex Cuius Institutionibus decerpserit, quæ in epitomen redigeret, siue is Anianus fuit, siue alius, quæ iam ex iis, qui attendere voluerunt, ignorat: nam & isti auctores sæpe sordida oratio est, ab illa puritate & elegantia, quæ fuit Cuius illius nostri, longe abhorrens: & præterea multis locis ea ab illo afferuntur de locis sacris & de Ecclesiis, ut nemo dubitare possit quin fuerit Christianus: qualem Caium illum veterem non fuisse seimus. Sed ut essent illæ Cuius veteris Institutiones, quæ circumferuntur: tamen illius auctoritate in hac re moueri nos non oportet: Huic enim ex aduerso opponimus, cū veram rationem, tum auctoritatem Vlpiani, & ipsius adeo Iustiniani. Vera ¶ ratio facit, ut vbi interrogatio & responsio congruunt, eatenus contrahatur stipulatio: congruunt autem in quinque cum stipulanti decem, id est, bis quinque, tu quinque promittis. Quo efficitur, hætenus stipulationem statim valere. Tum autem id Vlpianus probat hoc loco: cum Vlpiano etiam Iustinianus ipse: & quidem hic ita probat, ut etiam Cuius sententiam, si qua esset contraria, repudiet. Quæcunque enim sunt in Pandectis ex scriptis veterum, ea Iustinianus confirmat, & simul vetat nos comparare ea, quæ antiquitas habet, cum iis, quæ ab illo confirmata sunt. l. 2. §. tanta. C. de vet. iur. enu. hanc igitur sine dubio sequi debemus, & si quid minus clare de eadem specie aliis in locis scriptum sit, dare operam, ut ex hac sententia interpretemur, atque efficere, quantum licet ut cum ea consentiat. Est ad extremum, & quod sententiæ huius loci aduersari videatur, id, quod est, videlicet de dissensu, locatoris & conductoris in mercede, in §. si decem. §. loca. Proponitur ¶ locator mercedis nomine velle sibi decem pendi, conductor in quinque consentire. Si is, qui decem stipulanti respondet quinque, in quinque obligatur, consentaneum videtur in hac quoque locatione conductorem in quinque obligari. At illic scribitur, obligationem in totum non contrahi, ne in quinque quidem. Par igitur & in stipulatione, in qua pars tantum summa in stipulationem deducta responderetur, idem statui. Sed alia causa est locationis, alia stipulationis. In loca-

tionem qui decem vult, non vult quinque, si sola præstentur. Id ex eo licet intelligere, quod decem desiderat pro eo, quod vicissim eum præstare conuenit: debet autem rem conductori siue nam dare. Porro qui maiorem summam requirit pro onere, is vti que pro eo onere, quod semper idem futurum est, minorem non admittit: alioqui male in se consuleret. Dissentit igitur in totum in mercede locator, qui decem requirit, si ei quinque tantum constituantur a conductore: eo fit, ut locatio, quæ consensu perficitur, nulla in parte hic contrahatur propter totius mercedis dissensum. In stipulatione contra qui stipulatur decem, primum verbis stipulatur etiam quinque, quæ decem continentur: deinde ex voluntate nec ea recusat intelligitur, si quis ei stipulanti promittat: coniecturam facimus ex eo, quia decem stipulatur ita, ut eam summam habeat ex stipulatione gratis, & sine onere: quod in huiusmodi causa acquirere esset stipulatio, pupillum sine tutoris auctoritate stipulari posse non dicemus. Inst. de auct. aut. obligari. sup. eo. Credibile est autem eum, qui maiorem summam velit sibi acquiri sine onere, velle & minorem sine onere acquiri: maiorem quidem omnino, si liceat: sin minus, eum saltem minorem non repudiare: quia vtroque modo pariter sibi consulat. Quare & verbis, & consensu in eadem summam concurrentibus, stipulatio valebit.

#### §. Sed si mihi Pamphilum.

*Sed si mihi Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum & Sychum sponderis: Sychi adiectione pro superuacuo habendam puto. nam si tot sunt stipulationes, quot corpora, due sunt quodammodo stipulationes, vna vilis, alia inutilis, neque vitiatur vilis per hanc inutilem.*

#### S V M M A R I A.

- 1 *Ius in stipulatione summarum & corporum exaquatum, & in. 3.*
- 2 *Non potest ex vno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere.*
- 4 *Generalis definitio: Illicite & inutiliter adiectum pro non adiecto haberi, eo quod recte gestum est subsistente. Eiusque varia exempla.*
- 5 *Diuersa in duobus, libero & seruo, cum in eos commissum est, ratio.*
- 6 *Lectio huius §. Florentina notata.*
- 7 *Vlpiani responsum, si plures res coniunctim in stipulationem deducuntur, aut promittuntur, locum habet, non si disjunctim.*
- 8 *Cur qui disjunctim de Sychio aut Pamphilo interrogatus vnum tantum ex his respondet, non obligetur.*
- 9 *Dissipationis huius utilitas.*

Quod iuris est in summis, hoc ¶ idem est in certis corporibus, & rebus ceteris. Qui de vna re interrogatus, promittit & eam, & plures coniunctim, non obligatur is quidem in omnes; quia de omnibus non est interrogatus: sed obligatur tamen in eam, de qua interrogatus respondit; postquam & in hanc responsio congruit, eoque & statim obligatur sine alia stipulantis approbatione. Idem valet e conuerso, ut si quis de pluribus rebus coniunctim interrogatus, vnam ex his promiserit, in hanc obligetur, de qua & interrogatus sit pure, & pure responderit, *Inter §. si stipulante. in fin. inf. eodem.* Obstat huic



sententia, quod de sententia dicitur, non posse ex vno iudicio rem iudicatam in partem valere, in parte non valere. *l. in hoc iudicio. §. fa. er.* Non enim ita hoc de sententia dicitur, quasi proprium sit solius sententia, ad ceteras res omnes, quae vnae sunt, pertinet: ut si de his iure perficiendis agatur, non aliter perficiantur, quam si valeant in totum: quia cum sint vnae, natura non patitur, ut pro parte valeant, pro alia non valeant, non magis quam sententia: quare & ad stipulationem pertinet. Quo argumento effici videbatur, ut siue quis Stychem & Pamphilum stipulanti, respondeat tantum de Pamphilo tanquam de parte, siue Pamphilum stipulanti respondeat Stychem & Pamphilum, ut stipulatio in Pamphilum tantum valeat, id est, in partem, stipulatio in vtrumque vitietur, ne incipiat dici, eam pro parte valere, pro parte non valere. Vlpianus huic obiectioni occurrens, ait, duas hic esse quodammodo stipulationes, uti duae res sunt, aut in stipulatum, aut in promissionem deductae, de quo *in l. scire. §. eo. vnam de Pamphilo, alteram de Stycho: eam, quae de Stycho est, quia de eo aut nulla interrogatio est, aut nulla responsio, plane esse inutilem: eam autem, quae est de Pamphilo, quia de eo interrogatio nem & responsionem habet, esse vtilem non pro parte, ne quis superius illud nobis obiiciat; sed in totum, vti est vna. Neque obitare alteram stipulationem in inutilem: quia vtilis non vitietur per inutilem. Hoc responsio declarat Vlpianus admittere se in stipulatione idem, quod in sententia: ut si in proposito de Stycho & Pamphilo vna stipulatio esset, non magis ea pro parte valere posset, quam in sententia fieri diximus: sed negare hic esse vnam stipulationem, ut ex vno, eodemque iudicio vnam esse sententiam necesse est. Hoc <sup>3</sup> idem & in summis supra responsum putemus, ut cum quis decem stipulanti respondet viginti, aut contra, intelligamus, quod sunt summae, tot etiam esse stipulationes, *ex ead. l. scire. §. eod.* ideo stipulationem in viginti non valere; cui desit interrogatio, aut responsio de ea summa: eam autem, quae est in decem, valere in totum, cum in eam summam interrogatio & responsio congruant: nec impediri alia stipulatione inutili; quia vtilis per aliam inutilem non vitietur. Ait Vlpianus: *nec vitietur vtilis per hanc inutilem.* Et si adicit, *per hanc inutilem:* tamen non consistemus in hac specie: sed <sup>4</sup> generaliter definiemus, quoties ad id, quod vtiliter geritur, adicitur aliquid, quod fit non recte, semper quod illicite & inutiliter adiectum est, pro non adiecto haberi, per se autem valere, quod recte gestum est. Quod innumeris exemplis & partibus iuris civilis declaratur. *l. proprium. §. com. praed. l. placuit. l. v. furas. §. de usur. l. sancimus. in princip. C. de donat.* Nam <sup>5</sup> quod dicitur, cum in duos compromissum est, si vnus ex his arbiter esse potest, quia liber, alter non potest, quia seruus; in totum non consistere arbitrium, ne in persona quidem liberi hominis. *l. Pedius. §. vlt. §. de rec.* huic non pertinet. Non enim hic duo compromissa sunt, sed vnus, quo in duos compromissum est. Nec quemadmodum in stipulatione receptum est, ut quot sunt res, quot summae, tot sint stipulationes, idem euenit in compromisso, ut quot sunt personae, in quas compromissum est, tot sint arbitria. Nam aliae res & summae cum aliis non coherent, neque natura sua, neque contrahentium conuentione, quasi qui vnam non vult, aliam nolit. In compromisso autem sic plures eliguntur arbitri a litigatoribus, ut placeat oes rem cognoscere, & sententiam dicere, aut nullum.*

*litem si vnus. §. item si plures. l. non distinguemus. §. cum in plures. §. de recep.* Si haec vera sunt, ut sunt, apparet initio huius §. legendum esse, ut in vulgaribus exemplaribus. *sed & si mihi Pamphilum stipulanti, non ut in Pandectis Florentinis. sed si mihi Pamphilum.* Non enim de hac specie, ut de re a summis diuersa scribit Vlpianus, ut aduersatiua particula fuerit opus; sed ita, ut eam summis comparet, ac de ea ius idem statuatur. Notandum est autem, quod hic dicitur, stipulationem valere, cum vnam rem stipulanti, ea res & plures simul promittuntur, tum dici, cum plures res promittuntur coniunctim; ut cum Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum & Stychem spondes, idemque intelligimus, cum plures res stipulanti vna ex his promittitur. Volumus enim & hic ita demum stipulationem valere, si plures res coniunctim in stipulatum deductae sint; ut si stipulanti Stychem & Pamphilum, tu Pamphilum promittas. *l. inter. §. si stipulante. in fin. inf. eod.* Diuersum est, siue quis Pamphilum stipulanti, spondeat Stychem aut Pamphilum, id est, disiunctim; siue Pamphilum aut Stychem stipulanti, promittat Pamphilum, *d. §. si stipulante.* Nam si quis de Pamphilo interrogatus, Pamphilum aut Stychem respondet: primum is non duas res respondet, *ut supra*, ut quis dicat, hic duas esse stipulationes, vnam de Pamphilo vtilem, alteram de Stycho inutilem: sed spondet rem vnam tantum, id est, alteram, & vtram volens, dando liberatur, ut est vis disiunctivae obligationis. Quae res sola efficere potest, ut cum stipulatio, quae vna est, ex parte non valeat, in totum sit inutilis. Deinde qui respondet Pamphilum aut Stychem, is ne Pamphilum quidem spondet, cum alium dare possit: aut si spondet, spondet sub conditione, si Stychem non dederit. Ita qui pure interrogatus erat, respondet sub conditione: quae iam res alia ratione stipulationem impedit. *§. si quis simpliciter. §. ead. l.* Sed ita promissor hic respondet sub conditione, ut simul rem aliam promittat sub contraria conditione, nempe Stychem, si Pamphilum non dederit. Quo adducor, ut quamuis stipulatori haec responsionis diuersitas illico placuerit, tamen putem, nouam obligationem non contrahi; utpote noua re promissa, de qua interrogatio non praecessit, ut sunt ea, quae supra de hac diuersitatis approbatione disseruimus ad *§. si stipulanti.* Quod si quis aut Stychem aut Pamphilum stipulanti, Pamphilum respondeat, dicimus & hic stipulationem non valere; quia ad interrogatum non sit responsum. *d. §. si stipulante.* sed fit hoc paulo dissimili ratione, quam in specie superiore. Nam quod ad rem promissam attinet, vna ex his, quae in stipulatum deductae erant, promissa est. Neque vero interrogatum de pluribus rebus, necesse est vtramque spondere, ut stipulatio valeat. Nam qui de Stycho & Pamphilo interrogatus, Pamphilum respondet, eum obligari, supra effectum est. Sed obstat hoc stipulationi, quod qui interrogatur de Stycho aut Pamphilo, de vtroque quidem interrogatur, sed de vnoquoque sub conditione, si alterum non dederit: qui autem alterum tantum spondet, huic pure promittit. Detracta conditione, ut aliam stipulationem facit, sic facit inutilem. *d. §. si quis simpliciter. §.* Nec mihi alia ratio occurrit in hac specie, cur qui disiunctim de Stycho aut Pamphilo interrogatus, vnus tantum ex his respondet, non obligetur. Nam si is, qui promissus est, in stipulatum deductus esset sine vlla conditione, & pariter pure promissus esset, nihil esset obligationi impedimento. Ex quo intelligitur, cur

vno

vno promisso ex his, qui disiunctim in stipulatum deducti erant, stipulatio non valeat, vnam ob stare stipulationis conditionem, quae in responsione detrahitur. Non <sup>9</sup> temere hoc disputo. Id enim eo pertinet, ut statuamus in hac specie, quamuis stipulatio dicatur nullius esse momenti, tamen hic locum fieri definitioni Vlpiani, de qua supra diximus, ut cum detrahitur conditio obligationi, stipulatio valeat si stipulatori diuersitas responsionis illico placuerit.

§. Eadem, an alia lingua.

*Eadem, an alia lingua respondeatur, nihil interest. Proinde si quis Latine interrogauerit, respondeatur ei Graece, dummodo congruenter respondeatur: obligatio constituta est. Idem per contrarium. Sed vtrum hoc usque ad Graecum sermonem tantum protrahimus: an vero & ad alium Penum forte, vel Assyrium, vel cuius alterius linguae, dubitari potest. Et scriptura Sabini, sed & verum patitur, ut omnis sermo contineat verborum obligationem, ita tamen, ut vterque alterius linguam intelligat siue per se, siue per verum interpretem.*

## S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio quacunque lingua fieri potest, ita tamen ut alter alterum intelligat, vel per verum interpretem.
- 2 An fides habeatur interpreti dicenti se verum renuntiasse.
- 3 Vnius testimonio non creditur.
- 4 In re sua nullus testis idoneus.
- 5 Viri incumbat probatio, verum interpretem adhibendum esse.
- 6 Quomodo id probandum.
- 7 Falsus interpretes ad quid & quo iudicio promissori teneatur.
- 8 De Antinomiam. l. decreta. D. de re iud. & l. Indices. C. de sent. remissive.
- 9 Sententias iudicum, & Magistratum decreta, Latina lingua ferri Romae oportuit. Et cur secus in stipulatione.

VT in congruentia responsionis, quam in stipulatione exigimus, nihil nocet aliis verbis respondere, dum sententia congruat, ut declaratur in *§. si quis ita. sup. ea. l.* sic docemur hoc loco <sup>1</sup> nihil nocere alia lingua responderi, dum vterque alterum intelligat, ut appareat verum esse, quod illic dixi, congruentiam, quam hic quaerimus, in re esse, non in figura verborum, aut sermonis: tantummodo ut verba, qualiacunque sint, ad respondendum adhibeantur. In alia lingua exigit Vlpianus, ut vterque alterum intelligat ob eam causam, quam initio huius capituli exposui. Sed satis habet, ut alter alterum intelligat, vel per verum interpretem. Interim in interprete verum interpretem exigit: hoc verbo exigit, ut adhibeatur ad stipulandum is, qui vtriusque linguae sit peritus, & promissori dicat, quid stipulator roget, & rursus stipulatori, quid promissor respondeat. Quid <sup>2</sup> ergo, si promissor dicat fallum interpretem esse, id est, se non promississe id, quod interpretes renuntiauit: an fides habeatur interpreti dicenti se verum renuntiasse? Puto non modo ei fidem non haberi, si alios testes producat promissor, qui id negent; sed ne in re quidem dubia id nocere promissori; ne forte necesse sit ei per se alios testes quaerere, aut aliqui debeat condemnari. Primum hic interpretis in eo testimonio vnus est, vnus <sup>3</sup> testimonio non creditur. *l. iuris iurandi. C. de testi.* Deinde huius interpretis interest, rem

ita existimari, ut dicit; & quia probrosum est ei, mendacii coargui, & quia si falsum dixerit, mandati teneatur: ita aperte in eo testimonio res eius agitur. Nullus <sup>4</sup> autem in re sua idoneus testis. *l. nullus. supra de testibus. l. omnibus. Cod. eodem.* Restat, <sup>5</sup> ut verum interpretem esse stipulator, qui agit, probare de beat, *in xtra regu. iuris. l. 2. §. de prob. l. qui accusare. C. de eden.* Probabit <sup>6</sup> duob. aliis testibus, qui itidem periti sint vtriusque linguae, & dicant se interfuisse, cum stipulatio conciperetur eo modo, quo nunc concepta dicitur, & interpretem vere interpretatum esse, ut se nunc interpretari dicit. Plane si conuenerit inter contrahentes, ut interpretis dicto staretur, conuentione ex edicto seruanda est. *l. iuris gentium. §. prator. sup. de pact.* Huc pertinet illud, quod semel placuit, amplius displicere non posse. *l. Pomponius. supra. de neg. gest. c. quod semel. de regul. iuris. in 6.* Ea res non impedit, quo minus de mendacio interpretis queri possit: non <sup>7</sup> ut promissio retractetur, sed ut ille mendacii conuictus promissori damnetur in id, quod eius interest, quo nomine tenetur ei iudicio mandati, qui enim rogat, ut interpretetur, mandate intelligitur. De sententiis constitutum est, has Romae ferri oportuisse Latina <sup>8</sup> lingua. *l. decreta. §. de re iudic.* quod <sup>9</sup> an pugnet cum *l. iudices. Cod. de sent.* non est huius loci, ut dicamus: a me suo loco pluribus expositum est, id est, ad eam *l. decreta.* Nunc <sup>9</sup> hoc tenebimus, decreta Romae ferri oportuisse Latina lingua, utpote vulgo nota: nam de decretis Praetorum id dictum est, qui sunt urbani magistratus. Cur non idem placet in stipulatione? Differentiae ratio haec est. Stipulatio res est priuati iuris contrahentium, utpote quam sibi conficiunt de re priuata & familiari. ideo de ea statuere possunt ut volunt, quorum in potestate fuit, eam non contrahere, aut eam contracta esset, statim perimere. Ergo & his multo magis licere debet in ea conficienda adhibere interpretem, per quem si ipsi expediat, rem explicari, bene est: sin minus, de se queri debent: & vero non intelliguntur fraudari, qui sciunt, & consentiunt. *l. nemo videtur. §. de reg. iur.* Sententia autem non priuati iuris est, sed publici. Non enim litigatorum est tantum sententia; sed & iudicis, qui publico munere fungitur, atque adeo Reip. cuius interest ab omnibus intelligi, qualem quisque sententiam ferat, cum ut mali & improbi iudices metuant iniquas sententias ferre, quas sciant ab omnibus intellectum iri; tum ut bonas excipiant omnes & cognitas conferent.

## L. I I.

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

*Stipulationum quaedam in dando: quaedam in faciendo consistunt. Et harum omnium quaedam partium praestationem recipiunt, veluti cum decem dari stipulamur: quaedam non recipiunt: ut in his quae natura diuisionem non admittunt: veluti cum viam, iter, actum stipulamur; quaedam partis quidem dationem natura recipiunt: sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit, veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lancem aut quodlibet vas. Nam si Stychi pars soluta sit: nondum in vlla parte stipulationis liberatio nata est: sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur. Eiusdem conditionis est haec stipulatio: Stychem aut Pamphilum dari.*

## S V M M A R I A.

- 1 Stipulationis & verborum obligationis vis.
- 2 In verbis stipulationis quid spectetur.

B

- 14 *Stipulationes, obligationes, actiones, an, & quomodo inter heredes pro portionibus hereditariis ex l. 12. tab. diuidantur.*
- 15 *Monstrat usum questionis, qua stipulationes diuisionem recipiant, qua non: & ordinem, quo in ea explicanda IC, utitur, ostendit.*
- 16 *Qua stipulationes in dando, qua in faciendo consistant.*
- 17 *Faciendi verbo quid contineatur.*
- 18 *Stipulationes, qua dicuntur mixta, tertium genus non constituunt.*
- 19 *Qua dicantur recipere partis praestationem.*
- 20 *Qua huius generis sint stipulationes.*
- 21 *Qualis in rebus diuidendis partium seruetur ratio.*
- 22 *Utrum uolente creditore, an etiam inuito partium praestationem stipulationes recipiant.*
- 23 *Stipulationum dandi, qua partium praestationem non recipiunt, duo genera, & num. 16.*
- 24 *Cur inter stipulationes dandi referantur stipulationes seruitutum.*
- 25 *Ufusfructus cur inter ceteras seruitutes solus diuiduus.*
- 26 *Omnes res incorporales esse diuiduas, qua pertinent ad percipiendum & consequendum id, quod natura diuidi possit.*
- 27 *Stipulatio generis plurium rerum certarum sub distinctione promissarum: sortis & poena, lege ipsa & conditione stipulationis diuisionem seu partis praestationem non recipiunt: & cur.*
- 28 *Debitor hominis incerti partem Stychi soluente, ut stipulator adhuc totum hominem petere: ita promissor eam, quam soluit partem, ut indebitam, aut tanquam ob causam datam causa non secuta, condicere potest.*
- 29 *Verborum Pauli, in pendentem esse, explicatio.*

**E**T stipulationis, & uerborum obligationis vis, qua hoc titulo quaerimus, in eo est, ut stipulator, itemque eius heredes consequantur a promissore, itemque promissoris heredibus, quod ille stipulatus est. Ergo & quod in stipulatum deductum est, & quantum id illi consequi debent, hi praestare. Quid, & quantum id sit, quaeritur. Minus haberet ea res difficultatis, si res ageretur semper in stipulatorem ipsum, & promissorem. Nam cum stipulator solus est, nemo ignorat solidum id eum consequi debere, quod est stipulatus; & cum solus est debitor, certum est, eum solidum debere praestare, quod promissit. Tantum si de uerbis stipulationis quaeri potest, quid his contineatur, siue quantitas, siue species promittatur; & siue una, siue plures; & in pluribus siue haec coniunctim promittantur, siue disiunctim. Ne in heredibus quidem ullam dubitationem res haberet, in quantum & stipulatoris heredes agere, & promissoris heredes conueniri possint, si iure perpetuo hoc ueremur, ut quemadmodum ceterae res corporales hereditariae, sic stipulationes, obligationes, & actiones omnes inter heredes diuiderentur pro portione hereditaria.

3 Nunc si autem sic diuiduntur ista inter heredes pro portionibus hereditariis ex lege duodecim tabularum, si & diuidi possint. Quod si stipulatio diuisionem non recipiat, siue natura rerum id accidat, siue obligationis conditione, ius conditione obligationis non mutat, eoque & quae solida fuerat actio penes decessorem, eadem & solida transit ad heredes. l. heredes. §. an ea supra, famul. ercis. l. via. supra. de ser. Ex hoc le-

gis distinctione, quaestio nata est circa heredes, quae stipulationes diuisionem recipiant, quae non recipiant; hoc ipsum ut sciatur, pro parte illi, an in solidum, & quando vel agant, vel conueniantur, quaestio non admodum expedita: eoque varie, & multis locis tractata est disputationibus ueterum. Ex quo genere sunt haec capita tria, quae sequuntur, quibus huius quaestiones explicatio continetur: his adiungere oportebit l. §. vltim. l. stipulationes non diuiduntur. 72. l. in executione. §. inf. eod. Quia igitur Paulus, cuius haec fere solida hoc loco disputatio est, de heredibus dicturus, quatenus hi ex stipulatione agant, vel conueniantur, ut indicat §. ex his uer. j. ead. leg. intelligebat ex superiore lege rem positam esse in eo, quae stipulationes diuisionem, seu partis praestationem recipiant, quae non recipiant: ideo ab ea quaestione statim exorditur: in qua explicanda hanc uiam sequitur. Quoniam enim in hac re alia est conditio stipulationum dandi, alia stipulationum faciendi, idcirco haec genera statim ab initio distinguit. Quae ita persequitur, ut in singulis doceat, esse quasdam stipulationes, quae recipiant diuisionem, quasdam, quae non recipiant, & quae sint, docet: ac ne qua sit confusio, de his ordine agit: prius de stipulationibus dandi, quod facit usque ad §. vlt. huius legis, ut suo loco docebimus: postea de stipulationibus faciendi, quod fit a §. vlt. usque ad l. §. infra.

Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt. In dando, quibus stipulamur, ut quid detur: in faciendo, quibus stipulamur, ut quid fiat. l. si stipulor. 2 §. inf. eod. ut quid fiat, inquam, non detur. Sic enim ista in hac diuisione opponuntur, ut placeat his uerbis distinctas species significari. Est autem dare, dominium rei in aliquem transferre. l. ubi autem. 75. vlt. inf. eod. Ergo si faciendi uerbo ex instituto loquentis, & ista opponentis intelligimus quidquid ita fit, ut nulla res eo facto in stipulatorem transferatur: ex instituto loquentis, inquam, non uerbi significatione, qua si sequi uelimus, etiam qui dat, facit aliquid, l. uerbum facere. §. de uerb. significa. Sed non est nouum, ut quae, cum sola ponuntur, generalia sunt, ea ad speciem reuocentur, quoties species certas & distinctas suis nominibus notare uolumus, ut res intelligatur, ad quam nos necessitatem in omnibus artibus ac disciplinis cum docendi commoditas, tum uerborum inopia adigere consueuit: declaratur id in usu iuris uerbo adoptionis, cognationis, actionis, & aliis sexcentis. l. 1. sup. de adopt. l. non facile. §. 1. l. Iurisconsultus. §. 1. §. de grad. & affin. c. pecunia. §. actionis. §. de uerb. signifi. §. alio. Inst. quib. mod. test. infir. Aliis uerbis, eadem sententia dixit Iustinianus quasdam stipulationes continere res, quasdam facta. §. vlt. Inst. eo. res intelliges eas, quae in aliquem conferuntur. Atque ut hoc sensu nihil in his diuisionibus redundat; sic nec plures sunt species stipulationum, si ea spectentur, quae solent in stipulationem deduci: ut proinde nec illis diuisionibus quidquam desit. Sunt quidem stipulationes quaedam in non faciendo, de quibus agitur in hac l. §. vlt. & l. sequentibus, sed nihilominus & haec a Paulo dicuntur in facto esse. d. §. vlt. ead. l. & Iustinianus in d. §. vlt. Inst. eo. factis subiicit, si stipulemur fieri aliquid, uel non fieri. Et recte. Nam hoc ipsum non agere, non prohibere agentem, dolum non admittere, & generaliter non facere, facere est: quonia in his omnibus & similibus qui non facit, sibi imperat, & se continet, ne faciat. Sunt & quaedam stipulationes, quae dicuntur

mixtae, partim in dando, partim in faciendo. l. ueris. C. de const. stip. Sed non ita dicuntur mixtae, ut efficiatur tertium genus, quod neque sit in dando solum, neque solum in faciendo, sed quiddam tertium ex his duobus conflatum, & permixtum: uerum ideo, quia una conceptione uerborum deducantur in stipulationem simul res & facta, id est, ut quid detur, & ut quid fiat. Ceterum res, quae dari debent, distinguuntur a factis, & facta a rebus, de quibus singulis etiam idem ius est, quod futurum esset, si diuersis stipulationibus promissa essent: ut perinde sit, quasi in ratione iuris duae sint stipulationes: una dandi; altera faciendi, ut puta, qui promittit, se rationes redditurum, duo promittit, & se inspiciendarum rationum, ac subducendarum potestatem facturum, & praeterea reliqua se soluturum: ut quemadmodum duae res distinctae hic promittuntur, sic quodammodo uel ipsa duas stipulationes esse dixeris. Non enim hic confunditur exhibitio rationis cum reliquorum praestatione, neque solutio cum exhibitione; sed per se utrumque separatim praestandum est. Ex quo intelligitur, & in his stipulationibus uere dici, etiam has ipsas, aut in dando consistere, aut separatim in faciendo, quod hoc loco intelligi ad institutum Pauli, & ad ius istarum partium explicandum est satis.

Et harum omnium quaedam partium praestationem recipiunt; ueluti cum decem dari stipulamur. Locus postulat, ut explicetur; quae dicantur recipere partis praestationem: tum quae sint stipulationes huius generis, posteaquam Paulus rem solum exemplo declarauit: deinde in hac partium praestatione qualem partem, & qualem diuisionem intelligamus: postremo quoniam istae dicuntur recipere partis praestationem, quosensu dicantur recipere, utrum uolente creditore, an etiam inuito. Et si dicuntur hoc loco stipulationes recipere partis praestationem, quae natura pariter, & iure recipiunt: natura, ut in his ea res sint, quarum pars natura intelligatur, & possit praestari: iure, ut haec ipsae sic promittantur, ut nihil obstat obligationis conditio, quominus parte rei promissae praestata debitor liberetur, ac reliqua tantum pars obligationi supersit, ut significat Ulpianus in l. 9. §. vlt. inf. de sol. Idque ipsum hoc ipso in loco ex hominis generaliter promissi exemplo satis intelligitur: hominem constat natura recipere partis praestationem: atqui stipulatio hominis generaliter promissi hic Paulus non recipit, eximit enim eam ab hoc genere primo, cum negat parte hominis soluta debitorem pro ea parte liberari, quia obstat ius & conditio obligationis. Sunt autem huius generis, quod secundo loco spectandum est, non certae tantum quantitates stipulationes, quo exemplo Paulus utitur, sed stipulationes omnes dandi, exceptis quatuor, de quibus proximo uerbo dicemus: nepe recipiunt partis praestationem tum certae quantitates, tum certi cuiuslibet corporis stipulatio. d. l. 9. §. vltim. inf. de solut. Sed & stipulatio plurium generum, id est, plurium rerum sub appellatione generis promissarum, ut cum promittitur decem boues. l. in stipulationibus. §. 4. inf. eod. quippe insunt in his omnibus res corporales, quae ut tangi, sic & natura diuidi possunt. Nec uero obstat quidquam stipulationis conditio, quominus pars earum rerum recte soluat. Non enim periculum est, ne si partem praestando promissor liberetur, aliis partibus postea separatim solutis, non consequatur stipulator, quod stipulatus est: de qua ratione in contrariis generibus postea

dicemus. Eodem numero habentur & rerum incorporalium stipulationes, cum iura stipulamur, si modo ea sint, quae pertineant ad res corporales percipiendas, ut ususfructus, actiones certae pecuniae, hereditas & similes, de quibus dicitur in §. seq. Sed et si haec stipulationes pariter diuisionem, & partis praestationem recipiunt: non tamen eadem in omnibus diuidendis partium ratio seruatur, quod tertio loco quaerebamus. Quaedam res diuiduntur numero, quaedam corpore: numero omnis summa, & res omnes, quae pondere, numero, aut mensura constant: similiter & genera plura. Decem promissa sunt: non singula corpora numerum diuiduntur, sed diuisio est in quina, & quinq; solutis ab uno ex heredibus in ea quinq; in totum liberatur. l. cum Stychus. 29. in fin. inf. de solut. Idem est, & cum plures res, quarum singulae per se certam specie constituant, infinite seu generaliter promittuntur, ut decem homines, decem boues. d. l. in stipulationibus. §. eod. Corpore diuisio fit, cum aut corpus unum aliquod certum promittitur, aut plura quidem, sed quae certa specie continentur, nec in suo genere functionem recipiunt: ut, si Stychus promittatur, aut Stychus & Paphilus. In quibus ideo corpore fieri diuisionem dicimus, quod singula corpora, et si plura promissa sint, diuiduntur inter heredes pro portionibus hereditariis. d. l. cum Stychus. §. vltim. de solut. uide plura ad l. in stipulationibus inf. Partes autem corporum, non iniustas intelligere debemus; sed indiuisas, id est, quae uis corpore integro rei manente, intelligantur tamen: unde constare dicuntur intellectu magis, quam corpore. l. §. inf. de stip. ser. l. Manius. §. duorum. §. de leg. 2. Ea sunt, quae inter socios habentur in rebus communibus, quarum effectus in percipiendis pro parte commodis, & sustinendis pro parte incommodis cernitur; de quibus nihil planius, aut uerius dici potest, quam quod scriptum est hoc loco a Franc. Duareno. Quod reliquum est, quod dicitur, has stipulationes partium praestationem recipere, bene monent uulgo sic accipi debere, si creditor partem oblatam admittat, non si recuset. Nam praeter quam quod iniquum est cogere creditorem in solutione quidquam admittere, quod ei damnosum sit, l. Paulus. 9. §. de solut. quale est cum particulatim illi soluitur l. §. famul. ercis. etiam uerbum praestationis, quo Paulus hic utitur, id satis significat. Non enim sit praestatio natura, nisi uolenti. Inuito quidem pars offerri potest: at praestari inuito per rerum naturam non potest: non est enim praestatio sine accipiente, ut nec donatio, de qua isto ipso modo scribit Cice. in Topic. Scio a nonnullis contra disputari, eoque postulabat haec quaestio longiore oratione. Sed si quis etiam nostra de eadem re desiderat, expositus est a me hic locus pluribus ad Liquidum §. si cert. per. ut eo loco, in quo uelut ex professo de ea quaestione agi uidebatur, non necesse est eadem hoc loco inculcari fortasse alienius.

Quaedam non recipiunt. Quae stipulationes dandi partium praestationem non recipiant, docet. Earum si facit duo genera, ut & reuera sunt duo. Quaedam natura tales sunt, quaedam stipulationis lege & conditione. Natura ea, quae sunt earum rerum, quae res sua natura diuidi non possunt. l. stipulationes non diuiduntur. 72. inf. Huius generis res sunt, seruitutes omnes praediorum tam urbanorum, quam rusticorum. De rusticis hic scriptum est exempli loco: de quibus idem in l. via. §. de seruit. de omnibus seruitutibus praediorum idem definitum est in d. l. stipulationes non diuiduntur.



Ex seruitutibus personalibus etiam usus est indiuisus. *l. usus pars. sup. de usu & hab.* Ususfructus diuisionem recipit, potestque constitui non pro parte rei tantum diuisa, sed etiam indiuisa. *l. 1. §. si ususfructus. sup. ad leg. fal. l. 5. §. de usufr.* Nam quod in stipulationibus non diuiduntur, generaliter dicitur; seruitutes non recipere diuisionem, constat eo sensu dictum esse, quo seruitutes prædiorum per excellentiam absolute seruitutes dicuntur, ut in *l. 4. §. pene toto tit. §. de seruit.*

13 *§. ult. Inst. de usu & hab.* Non est autem mirum, si, inter stipulationes dandi, de quibus hic agit Paulus, refert stipulationes seruitutum. Nam & seruitutes res sunt, quæ suo quodam modo & tradi possunt, & traditæ dari, id est, in accipientem transferri intelliguntur. *l. quoties. 2. §. de seruit. l. si vnus. §. de ser. rust. præd.*

14 *§. 3. sup. de usufruc.* Sed cur ceteræ seruitutes indiuisæ, ususfructus diuiduus est, cum pariter omnes sint incorporales, nec quidquam sit in his, quod natura possit diuidi? Quia istæ res non ex eo, quod sunt natura, (secundum quam nihil sunt, intelliguntur tantum) sed ex eo, quod ex his iure percipimus, æstimantur. Omnes seruitutes in usu sunt, nempe in eo, ut alieno utamur, aut dominum suo arbitrio utentem prohibeamus. Sed quædam hoc in usu terminantur, quædam progrediuntur longius, & huc spectant, ut utendo etiam fruamur, id est, fructum, rem per se corporalem & diuiduam, acquiramus. Quæ usu & facto terminantur qualis est via, iter, aquæ ductus, & ceteræ prædiorum seruitutes, diuidi non possunt, quia usus earum, ex quo æstimantur, est indiuisus. *l. via. sup. de ser.* Nam nec quamdiu imus, si cessionem & gradum temperare, aut suspendere possumus, ut partim ire, partim non ire, videamur: Si imus, sine exceptione imus: si non imus, in totum verum est nos non ire. Postquæ autem iumus, egimus, nihil inde relinquatur: nam & factum abit, nec vlla res inde acquiritur, quæ sub sensum cadat, & possit diuidi. Eadè ratio est usus, qui est seruitus: nam & hic in sola rei tractatione, & necessario usu positus est, post quem nihil est, quod usufructuario ad compendium, relinquatur. *l. plenum. §. 1. §. de usu & hab.* Quod si qua seruitus posita sit in fruendo, id est, sic in utendo, ut tamen ad compendium uti liceat, id est, fructus inde pro arbitrio percipere: uti res sunt, quæ inde percipiuntur, ita existimatur esse seruitus: fructus diuidi possunt, ac talis est ususfructus. Inde diuiduus, qui & ab eo constitui possit, qui cum alio fundum communem habet. Quo exemplo recte cum Egu. Barone definiemus, omnes res incorporales esse diuiduas, quæ pertinent ad percipiendum & consequendum id, quod natura diuidi possit: quales sunt actiones, quibus pecuniam, aut speciem aliquam petimus; item hereditas. Ideo actiones diuiduntur inter heredes. *l. ea qua. C. fa. etc. diuiditur & hered. l. quoties. 9. §. hered. §. de her. inst.* Lege ipsa & conditione stipulationis, quæ stipulationes diuisionem, seu partis præstationem non recipiant, docet Paulus in illis verbis, *Quædam partis quidem dationem natura sui recipiunt, & deinceps.* Exiunt autem si de omnibus vna definitione dicendam est, quibus ita res vna aliqua, quamuis corporalis & natura diuidua deducta est in stipulatam, ut potestate stipulationis electio promissori tribuatur, ex pluribus vtrum hanc, an illam præstet; sic tamen, ut vnam saltem præstare debeat. Quod accidit in tribus generibus stipulationum: in stipulatione generis, siue ea, qua hominem, lancem, aut res similes generaliter

stipulor: in stipulatione plurium rerum certarum sub distinctione promissarum; ut *Stychem aut Pamphilum dabis*; tum in stipulatione fortis, & pænæ, quarum de duabus prioribus hic agitur, de tertia in *l. §. ultima. infra. eo.* Ac cur non recipiunt hæc stipulationes diuisionem prohibente conditione obligationis? hæc ratio est, quæ in stipulatione generis hoc loco exposita, ad omnes superiores species, quarum eadem natura est, transferri debet: quod si parte vnus rei soluta, debitor pro ea parte liberetur, stipulationi satis non fit, id est, ut ipse alibi interpretatur, non consequitur stipulator, quod stipulatus est. *l. in executione. §. pro parte. infra. eodem.* Et cur non consequatur etiam ibidem scribit: quoniam isto modo, inquit, in diuersis rebus partes soluerentur. At cur soluerentur, inquam? deinde cur his ita solutis non consequatur stipulator, quod stipulatus est, seu quod conditione obligationis præstari debuit? Et prius quidem efficitur electionis iure, quam stipulatio in his generibus tribuit. Nam si promissori parte soluta, pro ea parte liberatio contingit, eueniet, ut possit & alterius rei partem præstando liberari, qui ex stipulatione non partem certæ rei, & eius cuius partem iam soluit, debuit, sed partem hominis in genere, aut partem Stychi, aut Pamphili, vtrum maluerit. Ita fiet, ut liberetur, non vnâ repræstando, sed duarum diuersarum rerum partes. Atque hinc consequens illud, quod proposuit, non satisfieri stipulationi, seu non consequi stipulatorem, quod stipulatus est. Quippe rem vnâ aliquâ, puta hominem, vel Stychem, vel, Pamphilum stipulatus est, & quemcunque eligit debitor, vnum certe ex conditione & lege stipulationis præstare debuit: duorum autem hominum partes, vnum hominem non efficiunt, sicut nec duarum aliarum partes rerum vnâ. Ex quibus efficitur, eum, qui ista ita debuit, conditione stipulationis impediri, quominus vnus rei parte soluta ante liberetur, quam reliquas eiusdem rei partes soluerit. Quid igitur hominis parte soluta interim fiet; ne hæc sunt consequentia; quod ad stipulatorem attinet, potest ille adhuc totum hominem petere, id enim futurum erat, si nihil omnino ei solutum esset, quod & nunc contingit, quæ illatio est apud Vlpianum in *l. §. ult. in fin. infra. de solut.* Quod autem attinet ad promissorem, potest is repetere eam partem quam soluit. quod hic Paulus posuit. Nam si debitor pro ea parte liberatus non est, ea pars debita non fuit: alioqui eius solutione liberatus esset, siquidem in solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio. *tit. quibus mo. tol. obl. in prin. si pars indebita soluta est, locus est indebiti conditioni, l. l. quod indebitum. sup. de conditione indebiti.* Non male etiam dicitur eam partem condici posse, tanquam ob causam datam causa non secuta. Pars enim ob eam causam data erat, ut eatenus promissor liberaretur, quæ causa secuta non est. Sed addit Paulus de hac parte, quod cum prioribus non videatur satis coherere: ait enim, hanc aut statim repeti posse, aut in pendenti esse, donec alius homo detur, id est, interim eam repeti non posse, sed repetitionem pendere in id tempus, donec alius detur. In quo iam non tam non coherentia, quam secum plane pugnantia loqui videtur. Nam si ea pars statim repeti potest, non pendet eius repetitio: si pendet, donec alius homo detur, non potest statim repeti. Et negari non potest esse hæc pugnantia, siquidem a Paulo dicerentur absolute, ac sine vlla conditione. Nunc autem dicitur vtrumque sub con-

ditione contra. Quod enim ille scribit, partem hæc in pendenti esse donec alius detur, his verbis continetur hæc conditio, si alius non detur. Ex quo intelligi debet, quod prius dixerat, eam partem statim repeti posse, id accipi debere dictum esse sub contraria conditione, si quidem alius homo detur. At hic etiam bis occurritur: alterutrum. n. necesse est, promissori pro ea parte quam soluit aut liberatum esse, aut non esse? Si liberatus est, pars soluta repeti non potest, neque statim, neque vnquam postea: apparet enim debitam fuisse, si eius solutione debitor est liberatus, debita repeti non potest. Quod si promissor liberatus non est pro ea parte, ea statim repeti potest; quamuis alius homo non detur, apparet enim hoc modo, istam indebitam esse. Et hæc omnia recte colliguntur, si constaret horum alterutrum, debitorem nimirum pro ea parte, aut liberatum esse aut non esse. Sed vtrumque apud nos incertum est, atque adeo vtrum fiat, pendet ex naturæ euentu: eo etiam in pendenti est repetitio, de qua nihil nisi ex eo euentu statuere, aut affirmare possumus. Nam si promissor eiusdem hominis, alteram partem soluat, postea pro vtraque parte liberatur: ita posterior solutio declarat priorem partem fuisse debitam. *dict. l. §. in fin. infra. de solut.* contra si promissor priore voluntate mutata, alium hominem soluat: apparet ex euentu, eum pro ea parte non esse liberatum: proinde & priorem partem indebitam fuisse, ut declaratur in *l. si non sortem. §. si decem. sup. de cond. ind.* Recte igitur Paulus ait, in pendenti esse repetitionem, donec alius detur, quod si statim detur, etiam partem ante solutam statim repeti posse.

Eiusdem conditionis est hæc stipulatio, *Stychem aut Pamphilum dabis*. Stychi parte soluta ex causa huius stipulationis, si promissor pro ea parte liberatur, electio rerum, quam hæc stipulatio itidem ut superior tribuit, facit ut idem incommodum in solutione metuamus, quod in illa stipulatione generis, ut supra ostendimus. Faciet igitur & conditio stipulationis eadem, ne promissor pro ea parte liberetur: ex quo & illa consequentia de ea parte, quæ supra diximus.

#### §. Ex his igitur.

Ex his igitur stipulationibus ne heredes quidem pro parte soluendo liberari possunt, quædiu non eandem rem omnes dederint. Non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur. Et ideo si diuisionem res promissa non recipit, veluti via: heredes promissoris singuli in solidum tenentur. Sed quo casu vnus ex heredibus solidum præstiterit repetitionem habebit a coherede familia eriscunda iudicio. Ex quo quidem accidere Pomponius ait, ut & stipulatoris via vel utinervis heredes singuli in solidum habeant actionem. Sed quidam hoc casu extinguere stipulationem putant: quia per singulos adquiri seruitus non potest. Sed non facit inutilem stipulationem difficultas præstationis.

#### SUMMARIA.

- 1 Quatenus ex stipulatione generis & alternatiua heredes agant, vel conueniantur.
- 2 Generale esse Pauli definitionem, ex persona heredum conditione obligationis non immutari, pariterque ad omnes obligationes, tam diuiduas quam indiuiduas pertinere.
- 3 An in heredibus legatariis, cum alter partem suam acquirere, alter repudiare aliter atque legata-

- 4 rius possit, obligationis conditio immutari dicatur. Quid in heredibus eius, cui humanitatis ratione beneficium tribuitur.
- 5 Ex stipulationibus, in quibus res promissa natura diuisionem non recipit, promissoris heredes in solidum singuli tenentur.
- 6 Quomodo ab vno ex heredibus promissoris utiliter solida seruitus peti possit: & quis huius petitionis exitus.
- 7 Quomodo in estimationem damnari possit, qui seruitutem debet.
- 8 Singuli heredes stipulatoris solidam seruitutem petunt: & quæ huius iuris ratio.
- 9 Ius diuersum in promissoris & stipulatoris heredibus circa estimationem seruitutis præstandam, & auferendam.
- 10 Illustratio §. an ea. in l. heredes. §. fam. etc.
- 11 Sensus verborum Pauli: Non facit inutilem stipulationem difficultas præstationis.

Præfatus Paulus, quæ stipulationes dandi diuisionem non recipiant, ingreditur quæstionem de heredibus, quam illi dixi propositam, & propositam esse ex hoc loco apparet. Sic ergo definit; si ex his stipulationibus etiam proximis, quamuis natura rerum recipiant partis præstationem (stipulationem intelligit generis & alternatiuam: nam de stipulatione seruitutis postea separatim subiicit: & præterea non cadit in seruitutem, ut pars eius solui possit; quam tamen solutionem partis hic statuit) ex his inquam, si promissor ipse partem rei soluendo pro ea parte non liberatur; ne heredes quidem promissoris pro parte soluendo liberari possunt prius, quam omnes eandem rem præstiterint. Obstabat huic sententiæ lex duodecim tabularum, quæ lege obligationes & actiones hereditariæ diuiduntur inter heredes pro portionibus hereditariis. *l. ea. qua. Cod. famil. erc. l. heredes. §. an ea. §. eodem.* Ideo huic objectioni occurrit Paulus subiecta ratione: ne enim, inquit, ex persona heredum conditio obligationis immutatur? quod perinde valet, ac si diceret: diuiditur quidem ex lege duodecim tabularum obligatio inter heredes, sed ita, si promissor partem dando potuit pro ea parte liberari: quod si id promissor non potuit, ne heredes quidem eius poterunt; quoniam ex persona heredum non immutatur conditio obligationis. Sententia Pauli de stipulatione inter heredes non diuidenda, quæ in promissore partis solutionem non recipit, certa est: in quam & alii loci iuris consentiunt. *d. l. heredes. §. an ea. sup. fam. etc.* De ratione, qua utitur, ambigi solet, numnam ita accipienda sit, ut ab illo concepta est. Generaliter tamen ille definit, ex persona heredum conditionem obligationis non immutari. At hoc in diuiduis stipulationibus falsum videtur: veluti cum pecunia promissa est, vel certa species vna, aut plures coniunctim, in quibus hæc conditio est obligationis, ut promissor in solidum teneatur, heredes solum pro portione hereditaria: quo modo quis non iudicet ex persona heredum, conditionem obligationis immutari? hoc vero dum negare non audent, non tantum vulgares interpretes plerique, sed etiam ex doctissimis nonnulli, admonent, hic generalis regulam non tradi, sed de obligationibus tantum his, quæ in persona promissoris diuisionem non recipiunt, de quibus hoc loco Paulus agit, quasi ille ita scripsisset: non enim in his generibus, de quibus agimus, id est, stipulatione generis, & alternatiua, & similibus ex persona heredum conditio obligationis im-



mutatur: sentientes in aliis, in quibus defunctus pro parte soluendo liberari potuit, id est, diuiduis, ex persona heredum conditionem earum immutari posse. Sed de iure & conditione heredum paulo post, ante, si placet, paucis & verba superioris sententiae, & genus argumentandi Pauli consideremus. Quam multa sunt in utroque suscipienda, quae sint indigna, non dico Paulo, sed etiam quous triuiali scriptore, si superiorem interpretationem recipimus; Is ita definit: *non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur*: cur non addidit in his obligationibus; quia de his agebat, inquit. Certe in superiore definitione agebat: at in ratione, qua vititur, incertum, utrum idem sentiat, nisi nominatim addiderit: quia nihil veter rationes propositione sua esse generaliores. Cur addidit in priore definitione, ex his igitur stipulationibus: in ratione, in qua maxime conducebat id explicari, praetermisit; sed haec leuiores. At quid de genere argumentandi dicemus? Ille ratione vititur ad probandum, quod de obligatione inter heredes non diuidenda dixerat. Et quodnam tandem genus argumenti, & rationis hoc erit, si, ut illi volunt, ita superiorem definitionem interpretamur? Nempe hoc: ideo in his obligationibus heredes pro parte soluendo non liberantur, non magis quam defunctus; quia in his non alia est conditio heredum, quam defuncti. Ridicula plane & inepta ratio, & ad id probandum, quod propositum est inutilis: non solum quae generalis non sit, sed etiam quae sit eadem cum propositione, & ea quae inter notissima vitia argumentationum nominetur *petitio principii*. Si haec tantum rationem Paulus dicit, in his obligationibus indiuiduis non immutari ex persona heredum conditionem obligationis; hoc amplius quaeram, quamobrem in his obligationibus non immutatur conditio obligationis ex heredum persona, potius quam in aliis indiuiduis? cur cum heredes vbique heredes sint, & in ius ac locum defuncti succedant, in quibusdam eodem iure & conditione ventur, in aliis non ventur? Ita ratio erit, quam ipsa propositio incertior, citiusque, quam propositio, alia ratione debuit confirmari. Hoc ita est, si quid hanc rationem efficere volumus, generalem esse oportet, & ita statui, in omnibus obligationibus, qualescunque sint, ex persona heredum non immutari conditionem obligationis. Sic deinde recte colligitur: *ergo nec in his de quibus agitur, nec in eo, de quo quaeritur, id est, in partis solutione, ea conditio immutabitur, quae apud defunctum fuerat*. Sed cur dubitamus id statueri, cum ius & nomen heredis id a nobis exigant? Quis est enim heres? qui in locum & ius defuncti succedit; qui eius partibus fungitur; qui eodem iure per omnia vititur. *l. quaedam. §. 1. sup. de eden. l. qui in ius. infra. de regu. iur. §. ult. Inst. de loc. & cond. denique qui eandem personam sustinet cum defuncto. nouel. de iure in. a mor. prest. §. 1.* Quid est autem heredum eundem locum, idem ius & partes, eandem personam esse: nisi hoc, quae conditio iuris in persona defuncti fuerat, eandem esse omni ex parte, & in persona heredum? quod si eadem, an dubitamus pronuntiare eam ex persona heredum non immutari? Non immutatur igitur vlllo in genere obligationum ex persona heredum conditio obligationis. quod non solum hoc loco generaliter positum est a Paulo; sed etiam Vlpianus eadem seruata generalitate sententiae usurpauit in *l. praeoria. §. 1. infra. de praeor. stipulationibus. nec profecto minus verum est, quam omnes verum*

esse fatentur illud, quod de successione in locum & ius defuncti diximus. Neque vero quidquam est ex iis, quae vulgo contra afferri solent, cur hanc sententiam mutare debeamus, si quis singula paulo attentius expendet. In obligationibus certae speciei & summae, inquit, promissor in solidum tenetur, & ita tenetur, ut nec partem inuito creditore possit soluere: heredes solum tenentur pro portione hereditaria. Hoc vero non est immutare conditionem obligationis ex persona heredum; sed maxime conseruare: ideo enim promissor tenetur in solidum, quia solidum debuit: heres pro parte, quia partem debet, pro qua scilicet est heres. Haec tenetur igitur vtriusque partem conditio, quod vterque praestat, quod debet, non amplius; contra quae ratione si ab vno ex heredibus exigatur solidum, cum pro parte tantum heres fuerit, immutatur potius conditio obligationis, quae in persona defuncti fuerat, utpote a quo nihil amplius exigebatur, quam quod debuit. Demus tamen ex persona cuiusque heredis conditionem obligationis in eo immutari, quod promissor solidum debuerit, singuli heredum partem duntaxat. Nihil hoc aduersus superiorem definitionem, qua non traditur, conditionem obligationis non immutari ex persona cuiusque heredis, sed ex persona heredum. Non est iniquum conditionem obligationis immutari ex persona vnus heredis, ne vnus ex multis tantum praestet, quantum defunctus, qui solus debitor fuit, imo vero ita factum oportuit, absurdum sit enim vnum heredem teneri in solidum tanquam heredem, qui solum heres sit pro parte: solum id cauendum est, ne immutetur conditio obligationis ex persona omnium heredum, hi enim demum coniuncti in solidum defuncti personam sustinent, omniumque in eo numerus pro singulari persona habetur, ut est in *l. cui fundus. in fi. supra. de cond. & demonst.* Proinde si omnibus his soluentibus consequitur stipulator, quod stipulatus est, tum obligationi satis fit, seruaturque conditio obligationis in persona heredum. Quod si omnibus partes soluentibus non consequatur stipulator vnum hominem, quem stipulatus est, quod sit cum partes a singulis soluuntur in diuersis hominibus: hic demum euenit, ut dicatur conditio obligationis immutari ex persona heredum; quia non singulorum heredum, sed omnium simul, seu vniuersorum persona inspecta immutatur. Id vero est, quod fieri non posse dicimus, & in quo conditionem obligationis ex persona heredum non posse immutari haec definitio significat, quo nihil verius, pariterque ad omnes obligationes tam diuiduas, quam indiuiduas pertinet. Reliqua sunt expeditu facillima, quae contra dici solent. Legatarius pro parte acquirit, pro parte repudiare legatum non potest: heredes eius possunt, ut alter partem suam acquirat, alter repudiet, *l. legatarius. 37. supra. de legatis. 1.* nihil hoc ad definitionem, quae conditionem obligationis immutari vetat, cum in specie legati proposita ea conditio non immutetur; immutatur quidem petitionis conditio ex persona heredum legatarii, eiusdemque creditoris; sed manente semper eadem conditione obligationis aduersus debitorem, quae futura esset, si legatarius adhuc viueret. Immutaretur ex istorum persona obligationis conditio, si aut ipsi vniuersis, constitueretur minor obligatio legati, quam fuisset in persona defuncti, aut ex ipsorum persona augetur obligatio debitoris, ut plus his deberet, quam legatario. Nunc autem nihil horum

in

in proposito accidit. Siue enim vniuersi legatarii heredes legatum pariter repudient, aut agnoscant, eadem semper obligatio manet debitoris, quae prius fuerat; non enim aliter tenetur heres, quam si legatarius viuis legatum itidem solidum repudiaret, aut agnosceret: siue vnus ex heredibus legatarii legatum acquirat, alius repudiet, non ideo augetur debitoris obligatio, sed minuitur potius, sed nec minuitur ius obligationis heredibus legatarii inuitis, quorum omnium in potestate fuit legatum agnoscere, quin volentes ius suum recte remittant, nulla dubitatio est, sed hoc ad minuendam eorum obligationem, aut augendam obligationem debitoris nihil pertinet. Et si igitur mutatur hic forma acquirendi, aut repudiandi legati ex persona heredum: non ideo tamen vlllo modo concedendum est immutari conditionem obligationis legati vel legatarii heredibus, quibus tantum debetur, quantum legatario si viueret; vel debitori, qui non ideo quidquam amplius debere incipit. Cur ergo in persona legatarii non scinditur legati petitio: ex persona heredum scinditur: si quis roget, dicendum est, id fieri non ex conditione obligationis, quae in legatario alia sit, & alia in eius heredibus, sed ex inconstancia legatarii, quam in re sibi delata partim agnoscentis, partim repudianda aduersus iudicium defuncti leges non ferunt: haec in legatario est, cui solidum legatum relictum est, si pro parte id agnoscat, pro parte repudiet, cum possit aut totum acquirere, aut totum repudiare. Ea in heredibus legatarii nulla est, si quanta pars singulis delata est, tantam singuli aut agnoscant in totum, aut in totum repudient: quamuis quibusdam partem suam agnoscentibus, alii suam repudient. Neque enim est in potestate cuiusquam eorum efficere, ut cum ipse suam agnouerit, alius item suam agnoscat, aut contra. Illud 4 ¶ palam est superiori definitioni non aduersari, quod quae beneficia personalia tribuuntur promissori, omnique debitori, ea non tribuuntur eius heredibus; veluti ne maritus in repetitione dotis damnetur, nisi in id, quod facere potest. *l. maritum. §. sol. mar.* Sunt enim haec beneficia personae, non obligationis: sic enim tribuuntur, ut debitor humanitatis aut pietatis ratione his vti possit: ceterum iure nihilominus solidum debeat. *l. quia tale. §. sol. mar. l. unica. §. cum autem. C. de rei vxo. act.* Quo fit, ut si ab heredibus solidum exigatur, dici possit personarum beneficium vna cum earum qualitate & ratione mutatum esse; non etiam mutata conditio obligationis, quae & in promissore fuerit eadem, si nihil amplius in eo spectaretur, quam ius ipsam obligationis. Teneamus igitur vere hoc definitum in omni genere obligationum, nunquam ex persona heredum conditionem obligationis immutari.

Et ideo si diuisionem] Ut in obligatione generis & alternatiua promissoris heredes ex lege quidem duodecim tabularum non nisi pro parte tenentur, hanc tamen soluendo non prius liberantur, quam si omnes eandem rem soluerint, idque consequens est superiori definitioni, quia nec promissor ipse pro parte soluendo aliter liberari posset: sic ¶ in iis stipulationibus, in quibus res promissa natura diuisionem non recipit, veluti via, & illud eidem definitioni consequens est, non iam heredes pro parte soluendo statim liberari posse, sed ne partem quidem viae posse praestare, ut quae diuisionem non recipiat, eoque etiam singulos eo nomine in solidum teneri: scilicet quia

& promissor, solidam seruitutem debuit, & ita debuit, ut nec partem praestare posset, si vellet. Nec vero ex persona heredum conditio obligationis immutatur. quae Pomponii sententia est relata in *l. via. supra. de seruit.* Ergo ¶ stipulator viae a singulis promissoris heredibus, quibus libebit, solidam viam petere potest. Imo stipulatio corrupta est, dixerit aliquis, quia deducta sit in eum casum, a quo incipere non potuit. Sed hoc non placuit, cum aut stipulator viae, aut promissor decessit relictis pluribus heredibus. Quamobrem dicitur suo loco. *l. pluribus. §. primo. infra. eod.* Sed & alia ratione, dicat quispiam, quamuis stipulatione manente inutilis petitio sit seruitutis ab vno ex heredibus; frustra enim ab eo petatur, si eam praestare non potest. Constat autem vnum ex pluribus dominis seruitutem, etiam si velit, fundo communi imponere non posse. *l. si quis duas. §. primo. supra. commun. prad.* Sed non ideo petitio inutilis. Primum haec ad hoc proderit, ut excitatus heres conueniat ceteros coheredes suos, quo consentiant de seruitute imponenda, quod si faciant, recte simul seruitutem cedent. *l. per fundum. supra. de seruit. rust. prad. l. vltim. sup. commun. prad.* Ad eos autem interpellandos si heres conuentus spatium petet, impetrare debet. *l. fideicommissa. 11. §. si in opere. supra. de leg. tertio.* Quod si heres is, a quo seruitus petitur, aut coheredes non interpellat, aut interpellati seruitutem non cedunt, sine dubio solus, qui conuenitur, seruitutem imponere non poterit, frustra que damnetur, ut eam cedat: sed aestimationem seruitutis potest praestare: in hanc vero condemnabitur, ut significatur, in *l. heredes. §. contra. sup. fam. ercis.* Significat & hoc loco Paulus, cum ait fore, ut quo calu vnus ex heredibus condemnatus solidum praestiterit, repetat a coheredibus iudicio familiae erciscundae. Solidum enim dicit, non intelligit solidam seruitutem. neque enim imponere vnus heres potuit, restat, ut aestimationem intelligat, quam singuli de suo possunt praestare. Sed ¶ quomodo in aestimationem damnari potest, qui seruitutem debuit, non aestimationem? Qui rem aliquam certam debet, hanc ipsam praestabit, si potest: si non potest, neque per eum stat, quominus praestet, ita in eam non tenetur, ut nec teneatur in aestimationem. *l. in ratione. §. incerta. sup. ad leg. Fal.* De re non tenetur, qui hanc praestare non potest: impossibile enim nulla obligatio est. *l. impossibile. inf. de regul. iur.* Non tenetur in aestimationem: quia rem promissit, & debuit, non aestimationem. Dicendum est, cum per aliquos coheredes stat, quominus seruitus cedatur, id factum ceteris nocere debere, quia obligatio a defuncto descendat, qui ex vnus facto obligare potuit ceteros: ideo omnes quasi ex facto suo, aut defuncti in aestimationem eius rei, quam culpa sua non praestent, merito condemnari. *argum. in l. inter. §. quod ex facto. sup. fam. ercis. de quo plura ad §. vltim. j. ea. l.* Sed quoniam iniquum est, ceterorum coheredum facto vnum onerari, ideo placet, quod vnus praestiterit, id eum a coheredibus repetere posse, in eamque rem esse iudicium familiae erciscundae: hoc potius, quam negotiorum gestorum, quia is necessitate obligationis hereditariae coactus, non sua voluntate soluerit. *l. heredes. §. si vnus. §. fam. ercis. l. 6. §. 1. sup. com. diuid.*

Ex quo quidem accidere Pomponius ait] Si promissore viae pluribus heredibus relictis defuncto singuli heredes in solidum viam debent, recte hinc effici

8 putavit Pomponius, si stipulator via decesserit pluribus relictis heredibus, etiam singulos eius heredes in solidum habere actionem. *l. via. §. de ser.* Vtrobique eadem ratio est, atque adeo in heredibus stipulatoris maior. Promissor via partem via prestare non potuit: ideo heredes eius nec partem prestare possunt; quia in ius idem succedunt: proinde & stipulatoris heredes singuli solidam viam petent; quia stipulator ipse non nisi solidum petere, & consequi potuit, & heredes hic quoque in ius idem succedunt. Haec tamen amborum par ratio: in eo etiam in stipulatoris heredibus maior, quod heredes promissoris seruitutem aut aestimationem eius prestando faciunt deteriorē conditionem tum suam, tum coheredum: heredes autem stipulatoris seruitutē acquirendo faciunt conditionem & suam, & coheredum meliorem: facilius autem recipitur, ut quis conditionem vel suam, vel aliorum meliorem faciat, quam ut faciat deteriorem. *l. soluendo. §. de negot. gest.* Sed hoc casu, inquit Paulus, quidam putant inutilem fieri stipulationem. Hoc casu, id est, cum stipulator decesserit relictis pluribus heredibus. Cur hoc casu dixit potius, quam cum promissor pluribus heredibus relictis decesserit: cum constet nihilominus promissoris heredes pro parte imponere posse seruitutem, quam heredes stipulatoris pro parte acquirere? Quia si promissoris heredes etiam seruitutem ipsam singuli prestare non possunt, possunt tamen prestare aestimationem, & quidem in eam condemnantur, ut supra dixi, quia & possunt, ut hac ratione nunquam fiat stipulatio agenti inutilis. At heredes stipulatoris praeterquam quod seruitutem pro parte acquirere non possunt, nec aestimationem possunt auferre a promissore, cum per eum non stat, quominus praestet seruitutem, sed per ipsos heredes stipulatoris. Seruitutem enim promissor debuit, non aestimationem seruitutis, quoties autem res debita dari non potest, nunquam debitor damnatur in eius aestimationem, nisi per eum fiat, quominus illa praestet. *l. in re furtiva. in princip. §. 1. sup. de cond. furt.*

10 Quod si enim dicitur in *l. heredes. §. an ea. §. sum. ercisc.* si non praestetur via heredibus stipulatoris, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportere: sic accipiendum est, si per promissorem stet, quominus praestetur via, non per heredes stipulatoris: quod fit, cum omnibus heredibus stipulatoris de seruitute acquirenda consentientibus, tamen promissor seruitutem non cedit. Quae res plane inutilem stipulationē stipulatoris heredibus facere videtur. Sed non ita est: nam per singulos heredes acquiri seruitus non potest: ac potest per omnes, si consentiant, & his eodem tempore cedatur seruitus. *l. ult. §. com. praed.* Sed rursum hic occurrebatur: nam vel hoc ipso argumento dici debere videtur, stipulationem hoc casu fieri inutilem, quia difficile est, ut omnes heredes consentiant de loco, cui seruitutem acquiri velint, propter naturalem hominum facilitatem ad dissentiendum, qua ratione & improbatu compromissum, quo in duos tantum compromissum est. *l. item si vnus. §. principaliter. §. de recep.* Haec est illa obiectio tacita, ad quam diluenda illa verba Pauli, quae sunt in extremo refecti debent: sed non facit, inquit, inutilem stipulationem difficultas praestationis: hoc enim eam significationē habet, quasi diceret: non potest per vnum ex stipulatoris heredibus via acquiri, nisi ceteri omnes consentiant, ac consentire omnes difficile est: sed difficile tantum, non etiam tale, quod natura fieri non possit. Porro

sic ius est, nunquam difficultatem praestationis inutilem facere stipulationem; sed haec ita demum esse inutilem, si per rerum naturam praestari non possit, quod promissum est. *l. continuus. §. illud. §. eo.*

§. Si tamen hominem.

*Si tamen hominem stipulatus cum vno ex heredibus promissoris egero pars duntaxat ceterorum obligationi supererit, ut §. solus potest. Idemque est, si vni ex heredibus acceptolatum sit. Idemque est in ipso promissore & fideiussoribus eius, quod diximus in heredibus.*

S V M M A R I A.

- 1 Speciem huius §. de homine incerto, non certo, accipiendam quatuor rationibus ostendit.
- 2 Quomodo accipiendum. Ex promissione generis aut alternatiua vnum ex heredibus pro parte soluendo non liberari.
- 3 Homine generaliter promisso si vni ex heredibus promissoris pro portione hereditaria acceptolatum sit, ei pro parte sua contingit liberatio.
- 4 Cur aliud in partis solutione, quam acceptilatione.
- 5 Quid iuris in pacto, transactione, iudicis absolutione.
- 6 Pauli responsum de eius, qui generaliter hominem promissit, heredo, cum quo actum est, pro parte liberato, tam ad eum, qui sententia iudicis condemnatus soluit, quam qui absolutus est, referendum.
- 7 Cur, qui ex stipulatione hominis generaliter promissit partem sponte soluit non condemnatus, non liberetur: is autem qui condemnatus soluit, liberetur.
- 8 Explicatur regula: Nemo conditionem suam deteriorem facit litem contestando.
- 9 Eadem ratio fideiussorum promissoris, qua heredum.

His verbis, si tamen hominem stipulatus, quin de eo sentiat, qui non certum hominem veluti Stychum, sed hominem in genere stipulatus sit, dubitari non debet: non solum quia verbo, hominis, homo in genere intelligatur, aut quia in certo homine promissio rem diceret minime dubiam, si diceret, vno ex heredibus promissoris certi hominis pro parte liberato, ceteras partes a coheredibus deberi, aut quia et rem diceret a proposito alienam, ut qui de his stipulationibus agat, quae diuisionem non recipiant: sed multo magis, quia ex aduersatiua, tamen, apparet, eum exceptione corrigere, aut certe interpretari velle aliquid eorum, quae prius in homine promisso circa promissoris heredes dixerat. De homine autem generaliter promisso prius dixit, quatenus in eo promissoris heredes teneantur: de certo homine promisso nihil. Non est igitur dubitandum, quin haec siue exceptio, siue cautio ad generis obligationem, & similes referatur. Quid autem in iis, quae de hoc genere prius dixerat, cauendum moneat, vide. Ex si promissione generis, aut alternatiua dixerat, vnum ex heredibus, pro parte statim liberari non posse, sed adiecerat, pro parte soluendo. Id ne quis sic interpretaretur, quasi ex huiusmodi obligationibus vnus ex heredibus nullo modo statim pro parte liberari posset, cum ceteri coheredes eandem rem non praestitissent: docet hoc loco Paulus superius illud tunc solum verum esse, cum vnus ex heredibus partem soluit, postulatque ea partis praestatione liberari; & praeterea cum eam soluit non condemnatus, sed sua sponte ante, quam cum eo actum esset.

esset. Quod si aut alio modo liberatio quaeratur, quam partis praestatione, de qua locutus erat, aut partem quidem soluat vnus heres, sed tunc cum prius cum illo actum esset, & condemnatus id faceret; declarat his omnibus modis accidere, ut heres statim pro parte hereditaria liberetur. Et ut si ab iis, quae hoc loco notiora sunt, & de quibus inter omnes conuenit, ordiamur, ait; si vni ex heredibus acceptolatum sit, quod pro portione hereditaria in homine generaliter promissio debet, partem duntaxat ceterorum obligationi superesse, significans hunc plane & statim pro sua parte esse liberatum. Hoc quidem satis expedita rationem habet. Et si enim acceptilatio pro vera solutione est, ut quae dicatur imaginaria solutio, §. item per acceptilationem. *Inst. quib. mod. tol. ob.* tamen non idem periculum in ea metuimus, quod in vera solutione. Pars si hominis cum vere soluitur, si pro ea parte liberetur heres, licebit coheredibus aliorum hominum partes soluere: quod obligatio non concedit. *l. in executione. §. pro parte. inf.* Id in acceptilatione partis metui non potest: non est enim periculum, ne alii coheredes alterius hominis partem soluant, vbi nullius hominis pars soluta est. Eo fit, ut in acceptilatione remoto eo periculo, quod prius obstabat, nihil iam sit liberationi impedimento. Ergo si idem dicemus, et si stipulator cum vno ex heredibus promissoris de parte hominis pactus erit, ne eam peteret. Vt. n. ex acceptilatione nihil soluitur; si nec ex pacto. & ut illa liberatur iure ciuili: sic pacto iure praetorio. *l. 8. §. si ignorantes. §. mand. l. 5. C. de pact.* Ergo et si cum vno ex heredibus de parte transactum erit, idē dicemus: transactio enim fit pacto, aut acceptilatione. *l. 2. §. de trans.* Quibus exemplis etiam eo rem deduci necesse est, ut si stipulator hominis, cum vno ex heredibus promissoris egerit, & is heres fuerit absolutus, continuo pro ea parte liberetur: ut enim pacto liberatur quis; sic liberatur iudicis absolutione. Ex pacto est exceptio patris: ex sententia exceptio rei iudicatae, vtraque ad liberandum reum comparata. §. praeterea. §. item si in iudicio. *Inst. de exceptio.* Hoc postremum continetur verbis Pauli, quae sunt in princ. huius. §. si ego, inquit, hominem stipulatus, cum vno ex heredibus promissoris egero, pars duntaxat ceterorum obligationi supererit. Ait, egero, neque addidit, & succubero. Sed cum generaliter dicat, si egero, & hoc comprehendatur verbis, si egero ita, ut reus heres aut condemnatus, aut absoluat (horum enim alterutrum in pronuntiatione fieri necesse est. *l. 1. §. de re iud.*) perspicuum est, illis verbis saltem absolutionē heredis contineri. Haec tamen ea dixi, quae cordatorum omnium sententiis recepta sunt, utpote & verbis, & rectae rationi consentanea. Neque vlla esset controuersia, si Paulus ita scripsisset, si cum vno ex heredibus promissoris egero, & succubero. Nunc cum dixerit tantum, si cum vno egero, & hoc solum, quod egero, velit partem duntaxat ceterorum obligationi superesse; verba dubitationem attulerunt, an in superiore tantum specie manere debeamus, an ut verba sunt, ita ea accipere, ut simulatque egero, id est, litem contestatus ero cum vno ex heredibus. (id enim agere significat. *l. amplius. §. rem. rat. hab.*) continuo reliquorum tantum pars obligationi supererit, ut cuiuscunque rei partes illi soluant postea, liberatio totius obligationis contingat. Si prius dicimus, contra verba facimus. Neque. n. agere significat ita agere, ut res ad sententiam perueniat, & eam sententiam, qua reus absoluitur: si postea, verendum est, ne falsa &

absurda sententia statuatur. Quomodo. n. is, qui non soluit partem, neque absolutus est, parte liberetur? quod si non liberatur, quomodo defendi potest, solam reliquorum partem obligationi superesse? Ex vtraque rei in idem incommodum incidimus, non sine causa igitur de huius loci sententia dubitatur. Dicam quod sentio. Ego Paulum assentior his verbis, si egero, non sentire de eo, qui solū litem sit contestatus, quia sit absurdum, solutione enim eius, quod debetur, non petitione quifque liberatur. *l. prima. §. si apud duos. sup. de pos.* quod si non liberatur, plane absurdum sit dicere, reliquas tantum partes a coheredibus deberi. Neque hic mihi quisquam verba obiiciat, quasi verbo, egero, litis contestatio contineatur. Et si enim agere dicitur, qui litem contestatur, dicitur. *leg. amplius. inf. rem. rat. hab.* tamen aliud est agere, aliud egisse. Agit, qui litem contestatur: egit, qui iudicium ad finem perduxit: ut viue dicitur, qui nunc vitam agit; vixisse, qui vita functus est, id est, qui est mortuus. Verbum autem, egero, praeteriti vim habet. Et hoc sensu passim sub titulo de exceptione rei iudicatae, §. dici legimus, si cum vno actum sit; si totum petiero, deinde partem petam, & similia. *l. si cum totum. l. si cum vno.* & alibi, in quibus sub praeteriti significatione iudicium confectum intelligitur. Assentior & illud, si stipulator cum vno ex heredibus egerit, & eum condemnari, si nondum partem ab eo acceperit, esse in eius potestate cum omnibus agere, ut eundem hominem praestent, ac nisi praestent, ne eum quidem, qui prius condemnatus erat, liberari posse, si alterius hominis partem offerat, quam eius, quem reliqui praestare volunt: quia his dici possit, ipsos vnum hominem non soluere, quem tamen debuerunt. Neque verba etiā hic metuā, quasi & hic qui obtinuit, maxime egisse videatur: ut qui non solū perfecte egerit, sed etiam egerit cum effectu. Nam in verbis Pauli cum manifestum sit, correctionem quādam, vel exceptionem inesse eorum, quae de hoc genere obligationis in persona heredum initio superioris §. dixerat; sententia eius manifesta est, exceptionē ad conceptionem regulae, cuius exceptio est, esse attemperatam. Dixerat autem prius, si promissor hominis decesserit pluribus heredibus relictis, singulos heredes pro parte soluendo liberari non posse, verbis nimirum conceptis de eo herede, qui partem soluit. Id nunc cum corrigat, apparet, eum in eadem propositione manere, atque hoc dicere, heredes pro parte soluendo liberari non posse, hoc tamen ita, si sponte soluerint, non iudicio condemnati. Ceterum si cum vno prius egero, & is ex sententia soluat, aliud probandum est. Ita ex eius sententia hoc relinquetur, ne hunc quidem locum, ad eum heredem pertinere, cum quo actum est ita, ut etiam condemnaretur, neque tamen soluit. Sed si & condemnatus est, & ex sententia partem soluit, hunc negare verbis huius loci contineri nimis durum est, & est omnino eiusmodi, quod in considerato scriptore ferri nullo modo possit. Nam quod haec verba, si quis petierit, si cum eo actum sit, & similia sub titulo de exceptio rei iud. de eo accipiuntur, qui egit, & succubuit; non est mirum. Id enim quaestio de exceptione rei iudicatae illic proposita facit; quam certum est non competere, nisi aduersus eum, qui sic egit, ut reus absolueretur: id autem in proposito dici non potest. Quid ergo, cum heres vnus condemnatus verbis huius loci contineatur, neque praecedentia refragentur, an eum soluentem pro parte statim liberari putamus? Ego vero puto, idque



certo argumento effici arbitror. Si pars vllius hominis amplius ab eo peti non potest, eum necesse est, p ea parte liberatū videri, ac ceterorum duntaxat partes superesse obligationi. Non potest autem pars hominis amplius de eo peti obstante rei iudicatæ exceptione. Quoties namque de re aliqua quis condemnatus est, si sententiæ satisfecit, iterum cum eo de eadem re agi non potest; & si agatur, iterata actio exceptione rei iudicatæ repellitur, ut est in l. 4. C. dep. Cōdemnatus hic est de parte hominis, non certi, sed incerti: hæc enim petebatur. §. huic autem, Inst. de actio. ac de qua re cum aliquo actum est, de ea & illum cōdemnari oportet. l. ult. C. de fid. lib. Cōdemnatus partem hominis soluit. Igitur ut satisfecit rei iudicatæ; ita de eadem re amplius conueniri non potest, quantumuis eius coheredes alterius hominis partem soluant. Ex quo efficitur statim eum liberatum esse, nihilque amplius superesse in obligatione, quam ceterorum coheredū partes. Cur ¶ ergo non condemnatus vnus ex heredibus, si partem hominis soluerit, p ea parte nondum liberatur: condemnatus idem si faciat, liberatur; cum videatur iniquum aut absurdum, eum meliore conditione fieri condemnatione, quā ante condemnationem? Et si hoc ita videri potest: tamen ratio differentię non est adeo explicatu difficilis. Ante condemnationem vnus ex heredibus promissoris partem hominis certi debet sub cōditione, si & ceteri coheredes in eodē homine partes soluant: ideo ante, quam coheredes id fecerint, cuiusuis hominis partem soluendo, pro ea parte non liberatur: nam & promissor partē cuiusuis hominis ita debuit, si & eum hominem totum solueret. Mutatur condemnatione obligatio heredis, qui ante sub conditione debuit, is condemnatus pure partem debere incipit. Petita est enim ab eo pars hominis in genere, non si ceteri coheredes eiusdem hominis partes soluerent, sed simpliciter pars hominis, ac qualis petitio est, talē fieri condemnationem conuenit. d. l. ultim. C. de fid. lib. Quo fit, ut si partem hominis postea soluat, is sententia iudicis liberetur parta ei rei iudicatæ exceptione aduersus eum, qui iterum cum eo de eadem re agat, ut supra dixi. At enim eueniet isto modo, ut si ceteri coheredes alterius hominis partes soluant, in diuersis hominibus partes soluantur, eo que non consequatur stipulator, quā stipulatus est. Eueniet, fateor, estque iniquum statui aduersus eum stipulatōrē, per quem nihil factum est, quominus vnus hominē ab omnibus heredibus consequi deberet: quod contingit in eo, qui a non condemnato accepit. Non est iniquum aduersus eum, qui aduersus vnus agendo efficit, ut is pure partem cuiusuis hominis deberet, itaque eam soluēdo, omnino liberaretur. Nec est, quod quisquam dicat, stipulatorem aliter ad ius suum peruenire non potuisse, quam partem petendo ab vno ex heredibus: fuit enim in eius potestate cum omnibus heredibus promissoris eodem tempore agere de vno homine præstando: quod quia aliter fecit nulla necessitate cogente, de se queri debet. At ¶ etiam dici solet, neminem cōditionem suam deteriore facere litem contestando, sed plerunqne meliorem. l. non solet. l. nō enim seq. inf. de reg. iur. verissime dicitur, dum tamen intelligatur, quatenus quis de re aliqua litem contestatur, eatenus de ea re meliorem conditionem suam ipsum facere: ceterum neminem plus iudicio consequi posse, quam in iudicium deduxerit. Itaque stipulator si vellet nullum ex heredibus pro

parte soluendo liberari, potuit aduersus omnes agere vnus hominem ab omnibus petendo: qua petitione sine dubio vnus hominis consequendi sibi conferuaret, melioremque eo pacto conditionem suam faceret: scilicet, quia ita agendo, necessitatem vnus hominis soluendi in iudicium deduxisset. At si separatim aduersus vnus ex heredibus egerit, & partem hominis ab eo petierit simpliciter, nō potest dici hoc iudicio sibi eam necessitatem vnus hominis soluendi conferuare, qui eam ita agendo non modo in iudicium non deduxerit, sed etiam potius repudiarit. In summa, vnusquisque litem cōtestando, meliorem causam suam facit de eo, quod in iudicium deducit, non de eo, quod iudicio prætermittit, multoque minus de eo, quod eo iudicio repudiat. Quæ si vera sunt, recte initio §. constituimus duobus modis accidere in homine generaliter promisso, ut vnus ex heredibus promissoris pro parte statim liberetur: vno, si quo alio modo liberetur, quam solutione: altero, si partem quidem soluat, sed id faciat ante condemnationem, ut partem hominis solueret: quod posterius, ut dixi, hac ratione defenditur, quia per sententiam eam partem heres pure debere cōperit: vnde eueniat, ut eam soluendo liberetur, obstante stipulatori rei iudicatæ exceptione, si eam amplius petat.

Idemque est in ipso promissore, & fideiussoribus eius, quod diximus in heredibus. ¶ Quod ¶ sic interpretandum est: in his obligationibus, de quibus agimus, vbi vnus ex heredibus partem soluendo pro parte liberatur, ibi & fideiussor vnus partem soluendo pro parte liberabitur: vbi autem pro parte non liberatur heres, ibi nec liberabitur vnus ex fideiussoribus. Quippe hic omnia fideiussoribus cum heredibus similia. Ut heredes singuli pro parte hereditaria tenentur ex 12. tabulis, sic plures fideiussores pro virili portione ex epistola Hadriani Imperatoris. §. si plures. Inst. de fideiuss. & rursum ut heredes tenentur ex persona defuncti; sic fideiussores ex persona principalis rei, cuius obligationis sunt accessio. §. fideiussores. Inst. de fid. que res facit, ut quemadmodum ex persona heredum nō immutatur conditio obligationis a defuncto descendens; sic nec ex persona fideiussorum immutetur conditio obligationis eius, quæ in reo principali primum constitit.

#### §. Item si in facto:

Item si in facto sit stipulatio, veluti si ita stipulatus fuero, per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat. ¶ vnus ex pluribus heredibus prohibuerit: tenentur quidem & coheredes eius: sed familia eriscunda iudicio ab eo repetent, quod præstiterint. Hoc & Iulianus & Pomponius probant.

#### S V M M A R I A.

- 1 Stipulationum faciendi duo genera.
- 2 Quæstiones huius disputationis, eiusque summa.
- 3 Si vnus ex heredibus promissoris, qui factum induendum promissit, contra quam cautum sit fecerit, in solidum stipulationem aduersus omnes promissoris heredes committi: cuius iuris subiicitur ratio. (neri.)
- 4 Vnius facto quomodo ceteri coheredes dicantur tenentur.
- 5 An hoc casu aduersus singulos in solidum, an vero proportionem tantum hereditaria stipulatio committatur.
- 6 Differunt res indiuidua promissa, & factum indiuiduum.
- 7 Diuersi in re & facto iuris ratio.

Hinc

Hinc de stipulationibus faciendi, ut erat propositum, dicere incipit Paulus, quæ hic diuisionem recipiant, quæ non recipiant; tum ex his, vbi, & quatenus agant heredes stipulatoris: eadem illa nimirum quæ & in heredibus de stipulationibus dandi ante tractauit. Illud obseruandum est, non agere eum de omnibus faciendi stipulationibus. Ex ¶ his quædam sunt, quæ proprie dicuntur esse in faciendo, veluti in solidum edificari: fossam fodi, rem tradi spondere: quædam sunt in non faciendo, ut initio capituli diximus, veluti per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, & similes, quæ hic deinceps proponuntur. Prius genus totum hic prætermittitur: de eo agitur in l. stipulationes non diuiduntur. inf. de posteriore tractat hic Paulus, ac primum de stipulationibus iis, quibus factum indiuiduum promittitur: qualis est hæc, de qua agit initio, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat. Factum indiuiduum quid hic vocemus, explicatur in l. quar. §. Cato. infra. In hoc genere primum dicit de promissoris heredibus; deinde de heredibus stipulatoris. In ¶ heredibus promissoris, ut quid sit, quod de his hoc loco, & in reliqua hac disputatione; præcipue autem in §. Cato, statuitur, plane & dilucide intelligatur, tria queri sciendū est, toridēq; de reb. hic ius statui. Primum est, si forte vnus ex heredibus promissoris cōtra quā cautum sit, fecerit, puta stipulatōrē ire agere prohibuerit, vtrū in solidum committatur stipulatio, an pro parte tantum. Secundum, si in solidum, vtrū aduersus oēs, an aduersus eum duntaxat, qui contra fecit. Tertium si aduersus omnes, vtrum aduersus singulos in solidum, an vero pro portione tantum hereditaria. Summa disputationis hæc est, cum vnus ex promissoris heredibus contra quam cautum est, fecit; si id factum indiuiduum sit, quale est, quod hic initio proponitur, & stipulationem in solidum committi, & committi aduersus omnes, id est, eo facto omnes heredes teneri: si non in solidum singulos, verū pro portione hereditaria duntaxat quid sit, contra quam cautum est, facere: quid sit stipulationem committi; quibus verbis Cato in huius rei definitione vsus est, dicitur ad §. Cato. l. 4. infra. Primum ¶ dicimus, vno contra faciente, stipulationem in solidum stipulatori committi, aut ad pœnam, si pœna promissa est, aut si non est promissa in id quod interest, ex §. Cato. l. heredes. §. an ea supra famil. erisc. Ne sit hoc mirum, totam stipulationem hereditariam ab eo committi, qui solus non est heres, sed pro parte tantum. Non enim hic obligatio nascitur ex cuiusquam facto, qui postea contra stipulationem faciat, ne heredis quidem; sed nascitur ex promissione defuncti, qui promittendo neque per se fieri, neque per heredem suum, quominus stipulatori ire agere liceat, simul solidam pœnam promittit, aut pœna non adiecta intelligitur promittere, quod & quantum stipulatoris interest, sub conditione, si stipulator ire agere, prohibeatur, l. si pœnam. leg. stipulationes non diuiduntur. ver. Celsus. infra eodem. Ita si conditio hæc extiterit, necesse est, aut totam pœnam, aut totum quod stipulatoris interest, ex promissione defuncti deberi, id est, ut nunc loquimur, totam stipulationem committi. Existit autem conditio, quilibet ex heredibus stipulatorem prohibeat, etsi sit vnus, ex innumeris, ut declaratur in §. Cato. Proinde & vno ex heredibus prohibente; solidam pœnam, solidum id, quod interest, ut promissum erat ab eo, qui & se, & heredes suos obligare poterat,

ita etiam ex illius promissione deberi necesse est. Dicimus, vnus facto sic in solidum committi stipulationem, ut non is teneatur solum, qui contra, quam cautum erat, fecit, sed etiam ceteri coheredes, quod hoc loco expressum est, & dicta leg. quarta. §. Cato. item in leg. in executione. §. quod si stipulatus infra eodem l. inter §. quod ex facto supra famil. erisc. Ad vero prima fronte videri potest admodum inique constitui. Pugnare enim videtur cum æquitate, & iis regulis iuris, quibus ex principiis naturæ æquissime efficitur, ex alieno facto neminem teneri debere, qui ipse nihil fecerit: item, neminem posse alterius conditionem deteriore facere, leg. de pupillo. §. si plurimum supra. de operis noui nuntiatione leg. vltima supra. de senatusconsulto Silla. leg. soluendo supra. de negotiis gest. leg. factum leg. non debet infra de regulis iuris. Ideo fuerunt etiā ex veteribus, qui hac ratione, ut credibile est moti, existimarent, vnus facto ceteros non teneri, ut Paulus significat in dicta leg. in executione. §. quod si stipulatus infra. Sed ¶ cognitis his, quæ de obligatione ex promissione defuncti in hoc genere descendente diximus, licet intelligere, non solum quam recte statuatur vnus facto teneri omnes, & quod ait Paulus in dicto §. quod si stipulatus, veriore esse hanc sententiam; sed etiam si nobis constare velimus, aliud statui non potuisse. Nempe enim solidam pœnam, vel id, quod interest defunctus promissit sub conditione: ita quocumque, & cuiuscunque heredis facto conditio extiterit, defuncti hæc obligatio, non eius, qui conditionem impleuit, futura est. Qui porro obligatione a defuncto contracta teneantur, nisi hi, qui non in stipulationem solum, sed etiam in omne ius a defuncto contractum succedunt, id est, heredes, iuris & omnium onerum successores; l. 1. 2. 3. supra de bon. possess. l. heres in omne supra de acquiren. hered. Succedunt autem omnes, ac non is tantum, qui cōtra stipulationem fecit. Proinde heredes omnes eo nomine teneri necesse est: ex defuncti facto videlicet, non coheredis. Non obstat, quod a Paulo dicuntur vnus facto, siue propter vnus factum ceteri teneri. dicta leg. in executione. §. quod si infra. leg. inter. §. quod ex facto supra famil. erisc. Tenentur enim vnus facto ceteri per consequentiam, quia is facto suo locum fecit promissioni defuncti: at principaliter tenentur defuncti facto; utpote a quo huius obligationis causa & origo nata est. Ideo enim obligantur vnus facto, quia promissor eo facto, omnes teneri voluit. Ita prima obligationis causa est in defuncti voluntate & facto. Ne quis igitur hic obiiciat, iniquum esse vnus facto ceteros coheredes obligari; vnus factum nocere ceteris. Si quid obligantur ceteri, obligantur, ut dixi, voluntate & facto defuncti, id est, eius, qui ius habuit, eos obligandi: minime autem facto solius coheredis qui quamuis millies aliquem perfundū ire agere prohiberet, nunquam tamen eo facto noceret ceteris, nisi prius defunctus eo facto illos teneri voluisset. Denique nemo vnquam dixit, si quid promissum, aut legatum sit sub conditione, si Titius in Capitolium ascenderet, Titio Capitolium ascendente promissorem aut heredem a Titio obligari, aut ita Titii facto teneri, ut Titii factum his noceat: obligatur enim alter sua promissione, alter iudicio defuncti fundum hac conditione legantis, ut noller prius debere, quam Titius Capitolium ascendisset. Quod si obligatio a defuncto non descendat, nunquam vnus

facto ceteri coheredes tenebuntur: & ideo in deposito cum depositarius decessit pluribus heredibus relictis, si vnus in re deposita dolo quid faciat, placet eum teneri solum, non ceteros coheredes. *l. in deposito, §. l. sequi, sup. dep.* quoniam hic dolo non prius a defuncto admissus est, sed natus ab herede. Sed si cū omnes in hoc genere vnus facto teneri dicamus, hoc ad extremum mone mur, teneri quidem vniversos in solidum, at vnumquemque pro portione hereditaria: quod diserte positum est *in l. 4. §. Cato, inf. eo.* Atque hoc loco obseruanda est differentia inter re indiuiduam promissam, qualis est via, & factum indiuiduum, quale est hoc, de quo nunc agimus. Re si indiuidua promissa, non solum singuli heredes in eam rem in solidum tenentur, sed etiam, nisi rem præstet omnes, in solidam eius æstimationem, *ut declarari diximus in §. ex his, illic, sed quo casu, sup. ea. l.* At facto indiuiduo promisso, singuli quidem ex heredibus promissoris stipulationi in totum parere debent: sed si vnus contra fecerit, vt iam facti æstimatio sit præstanda, hæc non solida a singulis petitur, sed pro portione solum hereditaria, vt modo dixi. Cur hæc tam varie? quia in reb. promissis nihil promittitur, nisi res, quæ in stipulationem deducitur: atqui ea solida præstanda facta singulis heredibus: quare si necessitas eo rem deducat, vt pro re æstimatio præstanda sit, non conuenit aliam æstimationem singulos præstare, quam solidam, cum æstimatio succedat in locum rei, quam singuli solidam debuerunt. Cum autem factum promittitur, vt ipsa promittitur pecunia, id est, id quod interest, si factum non sit, quod promissum est, aut contra, quam cautum est, factum sit. Pecunia natura sua diuidi potest. Quo fit, vt in hoc genere toto, & stipulatio & petitio pecuniæ inter heredes diuidatur. Hæc sententia est *l. stipulationes non diuiduntur, ver. Celsus, j. eod.*

Ad §. Contra. ult. & L. III.

Contra autem si stipulator decesserit, qui stipulatus erat, sibi hereditate suo agere licere, & vnus ex heredibus eius prohibeatur: interesse dicemus, utrum in solidum committatur stipulatio, an pro parte eius, qui prohibitus est. Nam si pena stipulationi adiecta sit, in solidum committitur: sed qui non sunt prohibiti, doli mali exceptione summouebuntur, siue pena nulla posita sit: tunc pro parte eius tantum, qui prohibitus est, committitur stipulatio.

S Y M M A R I A.

- 1 Vno ex heredibus stipulatoris, contra quam cautum erat, ire agere prohibito, ei soli, non ceteris utiliter competit actio.
- 2 Cur secus in heredibus promissoris, qui vnus facto omnes tenentur.
- 3 Pena stipulationi adiecta in solidum committitur, quamuis non omnium coheredum interfit, vnum prohibendum non fuisse.
- 4 Si vno prohibito pena in solidum omnibus est commissa, quomodo eam, qui prohibiti non sunt petentes dicantur doli exceptione summoueri.
- 5 Vnde contrahentium voluntas de pena his, qui prohibiti non sunt, non committenda, colligatur.

**D**iuersa causa est heredum stipulatoris. Vno contra quam cautum erat ire agere prohibito, solus is agit in id, quod sua interest; ceteri eo facto petitionem non habent, quorum nihil interest. Et hoc citra controuersiam, si pena stipulationi subiecta non sit. Nam si pena promissa erit, vno prohibito subtilitate

quidem iuris res commutatur: vt autem ipsa ex æquo & bono idem est vtrobique rei exitus. Etenim vno prohibito: pena ipso iure ex conditione stipulationis in solidum committitur: qua commissa, cum ea obligatio hereditaria sit, necesse est & obligationem, & petitionem ad omnes heredes pertinere. Sed solus utiliter penam petet pro portione sua, qui prohibitus est; ceteri inutiliter, qui non sunt prohibiti, qui si petant, doli mali exceptione summouentur. Ita in summa solus, qui prohibitus est, vtilem petitionem habet, vel eius, quod sua interest, vel penæ pro portione sua: ceteri non habent siue pena promissa erit, siue non erit. In quibus hoc primum dubitationis habet, quod dicimus vno ex heredibus stipulationis prohibito, solum eum actionem habere, non etiam ceteros; cum in heredibus promissoris dixerimus vno prohibente teneri omnes. Etenim æquius videbatur vno prohibito ceteris eo facto actionem acquiri, quam vno prohibente obligari & onerari ceteros: cū liceat nobis alterius cuiuslibet conditionem facere meliorem, deteriolem non liceat. *l. soluendo, §. de nego. gesti.* Et non dubium est, quin ad eiusmodi aliquam dubitationem remouendam adhibita sit ea differentia ratio inter vtriusque defuncti heredes, quæ subicitur *in l. 3.* In qua hæc Vlpiani sententia & defensio est in hoc genere stipulationis, de quo agitur, neque vnus ex promissoris heredibus factum obligare ceteros, neque vnus ex stipulatoris heredibus damnū aut iniuriam parere actionem ceteris. Ita hæc tenus pares esse & promissoris heredes, & heredes stipulatoris, si de vno per alium augendo, vel onerando agatur; vt proinde nihil obstant ea, quæ alterius meliorem conditionem facere concedunt, deteriolem verant. Sed quod in promissoris heredibus vnus facto tenentur omnes; in heredibus autem stipulatoris vno prohibito solus is actionem habet; causam in eo esse, quod ab vtroque tam promissore, quam stipulatore actum est, vt res ita transigeretur. Meminisse enim oportet eius, quod iam supra diximus, in stipulationibus, faciendi promitti & contineri id, quod interest stipulatoris, & heredum eius. *l. si penam, inf. eo.* Hæc verba hoc continent, vt neque actio ei detur, cuius non interest: neque ei, cuius interfit vltra, quam interest. Quatenus autem stipulatoris interfit, aut heredum eius, in tantum promissor viuus teneatur; eo mortuo in tantum teneantur eius heredes, quia defunctus solidū promissit. Hinc de proposita quæstione iudicetur. Ergo si de promissoris heredibus queritur, recte supra respondimus, vnus facto ceteros teneri: sic enim exigitur solidum illud, quod interest, quod promissum esse diximus. Sin agitur de stipulatore, aut stipulatoris heredibus, quia id, quod interest, eorum petitioni modum facit, consequens est, si stipulator ipse prohibeatur ire agere, ipsum in solidū acturum, quia in solidum eius interest non prohiberi, quamuis ab vno tantum prohibeatur ex heredibus promissoris, quæ pars indicatur *in l. 3.* in extremis verbis. Sin stipulatore mortuo prohibeatur vnus ex heredibus, eueniet hinc quoque, vt solus is agere possit, & agere pro portione hereditaria: quia & eius solius interest, & hæc tenus solum, quatenus heres est; quod attingitur *in ead. l. 3. in princip.* Penæ si diueta ratio est. Quoniam enim pena promittitur, non si stipulatoris interfit, heredum eius, sed si ei hereditate eius ire agere non licebit, & hæc conditio existit, si vel vnus ex heredibus prohibeatur; ideo vno prohibito

hibito necesse est penam in solidum committi. quāuis non omnium coheredum interfit vnum prohibitu non fuisse: vt pote conditione stipulationis impleta. Et hoc est, quod hic dicitur, & *in leg. stipulatio ista, §. alteri, inf. eodem.* in pena non queri, an interfit, sed quæ sit conditio, & quantitas stipulationis. Penam in solidum commissa, eius petitio omnibus heredibus acquiritur ex stipulatione hereditaria. Quo si constituto incidit in difficultatem, quod sequitur. Ait enim Paulus ita, ceteros, qui non sunt prohibiti iure ipso petere posse pro parte penam, vt tamen, si id faciant, doli mali exceptione summoueri possint: quod prioribus videtur refelli. Nam si vno prohibito pena in solidum omnibus heredibus commissa est; idque ex conditione stipulationis accidit, quisquis penam ita sibi commissam petit, dolo carere videtur. Is enim dolo caret, qui contra æquitatem naturalem nihil petit. *l. 1. supra. de dol. exc.* nihil est autem tam secundum naturam æquitatem, quā præstari id, quod conuentum, & promissum est. *leg. 1. supra. de pacto.* ergo æquum & petere, si modo per ius ciuile id liceat. Quod si nihil dolo faciunt, qui penam commissam petunt, quamuis eorum nihil interfit, quomodo petentes doli exceptione remoueri possunt? An quæ vnus interest, ideo aliiis quorū nihil interest, penæ petitio non datur; petituris alioqui, si nemo alius penam efficaciter peteret? Sed quid vnus petitio nocere potest ceteris, cum is non petat penam solidam, vt quis dicat eum præripere eam coheredibus; sed petat tantum pro sua parte, vt sic eam petitionem, quæ initio coheredibus eius nata est, illis integram relinquat? Fatendum est, si stipulatione actum fuit, vt vno ex heredibus prohibito pena deberetur, causam dici non posse, quin vno prohibito pena committatur omnibus heredibus, quam & recte ac sine dolo petituri sint omnes, etiam quorum nihil interest: quia in pena non queratur, an eius interfit, qui penam petit, sed an ei ex conditione stipulationis pena debeatur. Recte igitur vidit Franc. Duarenus dicendū esse iis, qui prohibiti non sunt, penam commissam esse secundum verba stipulationis: id enim efficit conditio stipulationis *si mihi hereditate meo ire agere non licebit, decem dabis?* ideo commissam summo iure possunt petere: sed non esse commissam secundum mentem, & sententiam contrahentium: non enim id actum est, quod si probamus, nihil dubii futurū est, quin contra istā sententiam petenti doli exceptione recte occurratur: huic enim tunc locus est, quoties per occasionem iuris ciuile contra æquitatem naturalem quis petit. *l. 1. supra. de dol. exc.* quod in proposito accidit, vbi is, qui prohibitus non est, summo iure fretus, id est, verbis stipulationis, his ipsis aduersus sententiam nititur. Est enim sententia id, quod placuit, quodque actum est inter contrahentes: hoc vero in re, quæ ex consensu valet, id est, in omni contractu sequi debemus, nō verba: idque ita fieri natura æquum est. *l. eum qui Calendis, j. eo. l. semper in stipulationibus, j. de reg. iuris, leg. 1. supra. de pact.* Sed si vnde colligimus, non id actū esse, vt pro his, qui prohibiti non sunt, pena non committatur, cum ea tota promissa sit sub conditione, si quis ex heredibus prohiberetur, quæ conditio nunc existit? colligitur ex sine penæ quippe quam solum adici constat, vt sit loco eius quæ interest. *§. ult. Inst. de verb. oblig. l. ult. j. de prat. stip.* Quo fit, vt vbi constet, nihil stipulatoris, aut heredum eius interesse, ibi nō

id agatur, vt pena debeatur. Nam quod dicitur, in pena non queri, an agentis interfit, in re dubia locū habet, dum modo possit natura eius interesse: in re certa nequaquam. *arg. l. si seruus, §. 1. §. si quis cant. de quo amplius in l. stipulatio ista, §. alteri, j. eod.*

L. I I I.

Vlpianus. lib. 49. ad Sabinum.

*Idem iuris est & in illa stipulatione, mihi hereditate meo habere licere. §. 1. Sed hæc differentia illam habet rationem, quod vbi vnus ex heredibus prohibetur, non potest coheres ex stipulatione agere, cuius nihil interest, nisi pena subiecta sit. Nam pena subiecta efficit, vt omnibus committatur: quia hic non querimus, cuius interfit. Enimvero vbi vnus ex heredibus prohibet, omnes tenentur heredes. Interest enim prohibiti a nemine prohiberi.*

S Y M M A R I A.

- 1 Stipulatio, mihi hereditate meo habere licere, vbi interponatur & quid sit.
- 2 Stipulatio hæc in quo similis sit illi, per te non fieri quominus mihi ire agere liceat.
- 3 Vtrum res possit pro parte teneri, pro parte auocari.
- 4 Stipulatio hæc, habere licere, quatenus diuidua, quatenus indiuidua.

**I**dem iuris est & in illa stipulatione, mihi hereditate meo habere licere. Hæc si stipulatio, mihi hereditate meo habere licere, in emptione & venditione interponi solet. Ea est, qua emtor sibi cauet a venditore sibi rem venditam habere licere, id est, possidere, tenere licere sine cuiusquam interpellatione iusta. *leg. stipulatio ista, §. habere, infra. eod. leg. 2. §. vlti. & leg. seq. supra, de act. emt.* His verbis emtor hoc cauere intelligitur, per venditorem non fieri, neque per heredem eius, quominus sibi rem habere liceat. Ita si conceptione quidem, & vi verborum similis est illi superiori, per te non fieri quominus mihi ire agere liceat; sed & quod ad rem ipsam & diuisionem stipulationis attinet, idem in ea iuris esse Vlpianus ait. Id vero ita futurum est. Nam si venditor idemque promissor decedat pluribus heredibus relictis, & vnus ex heredibus rem auocet, siue faciat, quominus emtori rem tenere liceat; eius facto etiam ceteri tenebuntur coheredes, vt in superiore stipulatione: quia in re indiuidua esse significat, seu indiuiduum factum continere, vt & superiorem ex sententia §. Cato, & recte. hoc enim quasi auocamentum & interpellatio vnus heredis tam emtori obstat, quominus rem teneat, quam si omnes heredes impedirent: quæ facti indiuidui definitio est in dict. §. Cato. Quid si ergo, dicat aliquis, res pro parte teneri, & pro parte auocari non potest? Non potest: aut in totum teneatur, aut in totum teneri desinat, necesse est. Nam si rem in partes certas diuidis, facis vt res prior esse desinat: & pro vna duæ res diuersæ esse incipiunt. *l. si quis duas, §. 1. §. com. prad.* Pro parte autem indiuisa rem teneri, & pro parte non teneri non posse certū est: quoniam partes indiuisæ ideo ita dicuntur, quia ita permixtæ sunt, vt vna non possit ab alia corpore separari. *l. §. j. de stip. ser.* Sed totum hoc videtur parum liquere. Quid enim, an dubium est stipulationem hanc, habere licere, continere hoc, vt liceat habere ius rei, puta dominium rei, aut vsumfructū? *l. stipulatio ista, §. si quis forte. & §. habere, infra. eodem.* At vsumfructum constat, vt & dominium, ab vno ex heredibus pro parte auocari posse: nec vero vltra po-



rest. l. 5. sup. de usufruct. l. 1. & toto tit. C. de com. rer. alie. Diuidua igitur hæc stipulatio, & solus heres, qui partem domini, aut usufructus auocarit, tenebitur. l. 4. §. Cato. 7. Ita fit etiam, vt non sit hæc stipulatio, quod Vlpianus dicit, superiori similis. Et t negari non potest, quatenus hac stipulatione promittitur, ius habere licere, eatenus stipulationem esse diuiduam, nec in eadem iuris esse, quod in superiore: hæc tenus. n. est in dando. At quatenus id agitur, vt liceat emtori rem tenere, possidere, eatenus indiuiduum factum continet, & superiori est similis. Iam enim dixi non posse rem teneri pro parte, & pro parte non teneri. Neque hoc huic loco aduersatur, tamen si in eo nihil distinguitur. Quod enim simpliciter dicitur in hac stipulatione idem iuris esse, quod in superiore, sic accipiendum est, quatenus stipulatio habere licere in faciendo est, vt superior. Nam de his agitur hoc loco, quatenus in facto sunt, vt est propositio Pauli in §. precedente.

## L. IIII.

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

Eadem dicemus, & si dolum abesse a te heredeque tuo stipulatus sim, & aut promissor, aut stipulator pluribus heredibus relictis decesserit.

Cato libro quinto decimo scribit, poena certa pecunia promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore, si ex pluribus heredibus vnus contra, quam cautum sit, fecerit: aut ab omnibus heredibus poenam committi pro portione hereditaria, aut ab vno pro portione sua ab omnibus, si id factum, de quo cautum est, indiuiduum sit, veluti iter fieri, quia quod in partes diuidi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur. at si de eo cautum sit, quod diuisionem recipiat, veluti amplius non agi, tum eum heredem, qui aduersus ea fecit, pro portione sua solum poenam committere. differentia hanc esse rationem: quod in priore casu omnes commississe videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat: Sed videamus, ne non idem hic sit: sed magis idem, quod in illa stipulatione, Titium heredemque eius ratum habiturum? nam hac stipulatione & solus tenebitur, qui non habuerit ratum: & solus ager, a quo fuerit petitur. Idque & Marcello videtur, quamuis ipse dominus pro parte ratum habere non potest.

## S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio, dolum malum abesse a te heredeque tuo, ubi locum habeat: a quibus interponatur: & quando aduersus eam fieri intelligatur.
- 2 An stipulatio, dolum abesse similis sit illi: per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, & num. 9. & 11.
- 3 Quæstio §. Cato. h. l.
- 4 Indiuiduum factum quid.
- 5 Vtus verborum: Si quid aliter factum sit.
- 6 Phrasit, Poenam aut stipulationem committi, explicat.
- 7 Stipulatio, ire licere, sem iter fieri, quid contineat.
- 8 Lectio vera huius §.
- 10 Demonstratum, HIC, in verbis Pauli: ne non idem hic sit; ad quam stipulationem referendum.
- 12 §. quod ex facto. l. inter. §. fam. ercisc. explicatus.
- 13 Stipulatio, dolum abesse, similis est stipulationi de rato, & num. 15.
- 14 Non prioriam de rato stipulationem, qua procurator heresue eius conuenitur, hic intelligi: sed

conventionalem, qua a domino procuratorem constituente interponitur.

- 16 In stipulatione, dolum abesse, & de rato, alias indiuiduum, alias diuiduum factum contineri.
- 17 Quomodo accipiendum, quod a Paulo traditur, dominum pro parte ratum habere non posse.
- 18 Cur domino, qui ratum se heredemque habiturum promissit, pro parte agente poena in solidum committatur, herede autem vno similiter pro parte agente, non item committatur in solidum.

Ista stipulatio, dolum malum abesse a te heredeque tuo, cum in futurum concipitur, vt hic, locum habere potest in venditionibus, & interponi ab emtore tunc, cum emtio est conditionalis, & emtor sibi cauet, ne venditor pendente conditione in re vendita, dolo aliquid faciat. Potest interponi, & a venditore, cum is promissit emtori, se rem venditam certis conditionibus ab emtore recepturum, dum ille in ea re nihil dolo faciat, & id ita fore ab illo stipulatur. Aduersus hanc stipulationem fieri intelligitur, cum rem venditam, vt seruum, promissor aut corrumpit veneno, aut manumittit, aut pignori obligat. l. redhibere. §. 1. supra. de ed. edict. l. si post acceptum. supra. de rei vind. Quapropter tunc hic dicitur, in hac stipulatione eadem dicenda esse, quæ in illa per te non fieri, quominus mihi ire liceat, nimirum hoc dicitur, h promissor decesserit pluribus relictis heredibus, & vnus de dolo malo quid eorum fecerit, quæ supra scripta sunt, non solum eum teneri, sed etiam ceteros coheredes omnes; pro parte tamen hereditaria. Nam hoc intris est in illa altera per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat; vt est, in l. 2. §. item si in facto. supra. item in §. Cato. ead. l. Atque hæc sententia perspicue falsa est, si verum est, quod in §. Cato. ita scribitur, si vnus ex pluribus heredibus promissoris contra stipulationem fecerit, & factum, de quo cautum est, indiuiduum sit, eum, qui fecit, solum teneri pro portione sua. Tale namque factum est huius stipulationis, dolum malum abesse. Finge vnum ex heredibus rem pignori obligare: id ille pro parte sua recte faciet: ultra vero progredi non potest. l. vnica. C. si commu. res pig. data sit. Consequens igitur Catonis sententia, eum, qui id fecit, teneri solum pro sua portione, non etiam ceteros coheredes: aliter, atque in illa stipulatione, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat. Hoc qui negare institunt, aut non animaduertunt aduersus hanc stipulationem fieri, etiam tunc, cum vnus ex heredibus promissoris rem pignori obligat: quod tamen fieri diserte scriptum est in l. si post. sup. de rei vind. aut rem pro parte ab vno ex heredibus oppignorari posse non putant: quod posterius in Iuriscouulto ferri non potest. Quid ergo ad id, quod hic contra scriptum est, dicimus? Nihil potest dici verius, quam quod Lælius Taurinus, & Franc. Duarenus in hunc locum scripserunt, sententiam, quæ hic initio proponitur, reprehendi postea & notari a Paulo in illis verbis Sed videamus, ne non idem hic sit. Cur ergo Paulus hic in principio aliud affirmat? Si quidem affirmaret parum probabiliter, diceretur, id eum statim mutare, quod paulo ante affirmasset. Sed bene illi respondent, aut hic Sabini verba esse, vt inscriptio capitis indicat, quod inscriptum est ad Sabinum, id est, vt recte Augustinus docet lib. 1. emendatio. cap. 6. ad libros Sabini: aut si cui placet, verba Pauli esse, efferenda esse ea, per interrogationem, quod Duareno ingeniose

niose videtur: hoc modo. Eadem dicemus: vt intelligatur videlicet res in quæstione poni, non affirmari: itaque & totius huius loci vnus contextus esse vsque ad §. ult. vna quæstio & disputatio de hac stipulatione, dolum malum abesse a te, heredeque tuo. Si illa verba, Sed videamus, ne non idem hic sit, ad stipulationem hanc, dolum malum abesse, referuntur, dubium esse non potest, quin initii & reliquæ disputationis ea sententia sit quam modo diximus. Nunc autem de alia stipulatione ea intelligi non posse, speramus nos cum eo venerimus, tã dilucide probaturos, vt nemo in posterum, si verum amabit, sit dubitaturus. Qui sit ergo, vt interponatur §. Cato prius quam Paulus rem decidat in illis verbis, sed videamus, verbis a propositione hac non parum remotis? Quia vt superioribus illis duobus propemodum pariter videtur ex verbis Catonis peti videbatur huius sententiæ confirmatio quasi eadẽ dicenda esset in hac stipulatione, dolum malum abesse, quæ in illa per te non fieri, ac proinde ad dubitationis causam facere videbantur: quod contra esse Paulus ad extremum docet. Vt autem ego cõuenientissime dici existimo, id eo sententia Catonis de factis diuiduis, & indiuiduis interposita est, quia cū haberet ea his de rebus certam distinctionem & definitionem, ex ea decisionem propositæ quæstionis peti voluit. Colligit igitur ex ea in stipulatione proposita, dolum malum abesse, non idem esse quod in illa per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, hoc modo: Scripserat Cato vno ex heredibus promissoris contra quam cautum est, faciente omnes heredes teneri, si factum sit indiuiduum, id est, vt interpretatur ipse, si quod ab vno factum est, tale sit vt videatur factum ab omnibus, vt sic videatur omnes stipulationem commisisse, sicut accedere ait in hoc exemplo. per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat. Hinc sua sponte intelligebatur, si stipulatio, dolum malum abesse, eadem est cum illa, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, talem eã esse oportere, vt ei conueniat definitio, & ratio Catonis, quam Paulus præmisit. Vnde subiicit Paulus, sed videamus ne non idem hic sit. Assumptio est tacite argumentationis, quasi diceret: atqui in hac stipulatione, de qua quærimus, nempe dolum malum abesse, non est idem, quod Cato dixit esse in illa stipulatione, per te non fieri: nam neque definitio, neque ratio Catonis ei cõuenit: nõ est, igitur in vtraque idẽ iuris, de quo supra quæsitum est aut certe de quo Sabinus affirmavit, quod nunc notat Paulus. Si illis verbis, sed videamus, id significatur, quod modo dixi, nihil dici potest hac interpretatione, aut ad significationem verborum, aut ad coherentiam omnium partium totius orationis aut denique ad optima argumentationis complexionem neque melius quidquam neque aptius. Quod si ad rationem orationis etiã veritas sententiæ adiungeretur, dubitari omnino nõ debet quin hæc germana sit huius loci sententia, eadẽque quæ vt verissima, & huic loco cõuenientissima, ita sit nobis modis omnibus retinenda. Sed de illis verbis paulo post: ante de sententia §. Cato, quantum satis videtur dicemus.

Cato libro quinto decimo scribit. ] Proponitur quæstio de stipulationibus in non faciendo consistentibus, huiusmodi: promissit quis se quid non facturum, & si aliter fecisset, poena nomine promissit centum. Promissore mortuo, cum is decessisset pluribus relictis heredibus, ex his vnus contra quam cautum erat, fecit queritur, an ceteri coheredes, qui contra nihil fecerunt, eo facto teneantur; & si teneantur, quatenus? De-

finiit Cato etiam ceteros eo facto teneri, si id factum, de quo cautum est, indiuiduum sit: sic tamen, vt teneantur singuli nõ in solidum, sed pro portione hereditaria. Quod si factum sit diuiduum, eum solum teneri, qui contrafecit, non item ceteros: Indiuiduum factum esse, veluti iter fieri: diuiduum, veluti, amplius non agi. Ratione autem hac subiecta, quia quod in partes diuidi non potest, ab omnibus factum videretur, in vniuersum indiuiduum definire videtur id, quod ab vno ex heredibus, contra quam cautum est, factum videatur factum ab omnibus. Ex quo colligimus, indiuiduum id esse, quod factum ab vno ex heredibus promissoris tam stipulatori nocet, quam si factum esset ab omnibus. Prior pars huius distinctionis de factis indiuiduis nobis exposita est supra ad l. 2. §. item si in facto. altera pars de factis diuiduis per se ipsa expedita est: nisi quod ei aduersari videtur lex §. §. ult. j. eodem. sed de eo illic videbimus, quando an eo loco offendatur distinctio Catonis, nisi sententia eius loci cognita intelligi non potest. Verba Catonis, quæ plusculum obscuritatis habent pleraque, nobis cognoscenda sunt.

Ait: si quid aliter factum. Verba sunt quibus vitimur, cum prius stipulati, ne quid fiat, tum si quid fieret aduersus id, quod dictum est, poenam stipulamur. §. ultimo, Inst. eodem. leg. cum quid, vt fiat. 71. & l. continuus. 1. 3. 7. §. penulti. j. eode. Ait: si vnus contra quam cautum sit fecerit, id est, aduersus id, quod cautum sit, vt est in vtitatis formulis, quæ supra scriptis locis proponuntur, Cautum promissum. Nam cauere inter cetera est, stipulanti promittere: vnde cautio pro stipulatione, seu repromissione stipulanti reddita. leg. prator supra, de dam. inf. l. sancimus. C. de verbor. sig. Ait, ab omnibus heredibus poenam committi: & paulo post, vnum heredem poenam committere: item omnes heredes commississe stipulationem. Poenam t committi de omni poena dicimus, cum deberi incipit. Stipulationem committi nõ item de omni stipulatione; ex qua quid debetur; de ea solum quæ fit sub conditione, ac dicitur committi, cum conditio impleta est; quo tempore scilicet ex euentu nata est obligatio, & cœpit pecunia ex stipulatione peti posse. indicat. §. si sub conditione. Inst. eodem. Qua ratione & omnis poena indistincte committi dicitur, cum deberi incipit; propterea quod omnis promittitur sub conditione, si aliquid factum fuerit, vel non fuerit. §. ult. Inst. eo. Sed cur dicitur committi stipulatio, ex qua conditione existente pecunia cœpit deberi; An quod committi stipulationem dicimus pro committi in stipulationem? Minime. Nam cum dicimus, committere in stipulationem, committere idẽ declarat, quod peccare; vt sit, peccare in stipulationem, siue aduersus stipulationem facere: quo sensu salua ratione recti sermonis nõ licet dicere committere stipulationem, pro peccare stipulationem. Nõ peccamus stipulationem, sed in stipulationem, dum aduersus id, quod illa præscribit, facimus: committitur nãq; & peccatur delictum ipsum, & peccatum. Scimus autem stipulationem peccatum non esse, sed rem eam, aduersus quam extrinsecus id peccatum committitur. Sed dicitur committi stipulatio, committi poena, eadem loquendi forma, qua dicuntur committi merces in leg. commissa. supra. de publica. qua dicitur committi edictum in leg. nõ putauit. §. in adoptionem, & leg. si post. §. ex hereditate supra, de bon. poss. cont. tabul. Dicatur autem merces com-



mitti, quæ fisco ob delictum non profitentis vindicantur. *d.l. commissa*. quasi dicas, quæ fisco quasi traduntur in manus, ut incipiant in iure esse, & potestate fisci. Est enim committere alicui, idem quod eius arbitrio & potestati rem subicere. Similiter dicitur committi edictum in supra scriptis locis, quod alteri velut traditur, & quo utendi sit illi potestas, cum prius eo uti non posset. Eadem plane forma & ratione verbi dicitur committi stipulatio, cum promissor contra stipulationem faciendo, stipulationem quæ antea pendebat, quasi tradit in manus stipulatori, eamque subiicit eius potestati: quod ita fit, si stipulatio eo adducitur, ut ex ea stipulatori suo arbitrata agere liceat. Et ut in his omnibus tandem istam, quam dixi, nominis rationem & originem esse intelligamus: quemadmodum dicuntur merces committi & adiicitur fisco; edictum committi, & adiicitur alteri, qui prius ex edicto bonorum possessionem perere non poterat: sic dicitur committi stipulatio non absolute, & intransitive, uti cum aliquid peccari dicitur; sed adiicitur stipulatori, siue eius heredibus *l. 3. §. Quo in omnibus istis* declaratur, verbo *committendi*, significari actionem vnus personæ, quæ actio in aliam personam transeat, quæque præterea in eam aliquid conferat, illic merces, aut edictum; hic autem stipulationem, quorum nihil in verbū peccandi, potest cadere. Peccamus enim sic, non ut, dicamur alteri peccare, sed in alterum; non sic, ut quidquam eo facto in eum transferamus, sed ei adimamus potius, quantum in nobis est: nam eo delictum spectat. Ait *si id factum, de quo cautum est, indiduum sit, veluti iter fieri*. Iter facere, est, *ire. l. 1. §. is cuius §. de iti. ac. prima*. huius autem stipulationis, *mibi ire licere spondes*, eadem forma est, quæ illius, cuius mentio fit *7 in l. 3. sup. habere licere spondes*. Ergo ut in illa hoc significatur, *per te non fieri spondes, quominus mihi habere liceat*; ut illic docuimus: sic his verbis, *ire licere spondes, quominus mihi ire liceat*? Et omnino Cato his verbis, *iter fieri*, hanc ipsam intelligit, ut manifeste declaratur in illis verbis, differentiam hanc esse rationem, vbi Cato reddens rationem differentiam inter eas stipulationes, quarum mentionem fecerat, scribit in priore casu omnes heredes commisisse illam stipulationem, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*. Quod priorem casum dicit, indicat, stipulationem, *iter fieri*; nam de hac priore casu egerat. Rursum, quod dicit, illam stipulationem *per te non fieri*, aperte hoc pronome demonstratio illam declarat, se & iam antea quæque hanc stipulationem, quam exprimit, posuisse: cum demonstrare non possit, nisi eam de qua prius mentionem fecerit. Quod si hæc præcedentibus vllis verbis expressa est, illis certe continetur, *iter fieri*, non aliis: Nam & illorum vis ac potestas eadem est, ut dixi, & perspicuum est illam alteram, *amplius non agi*, quam & ipsam prius posuerat, nihil habere commune cum hac, *per te non fieri, quominus ire agere liceat*. Neque vero plures ante posuerat Cato quam has duas, *iter fieri* & *amplius non agi*. Ait, *quod in priore casu omnes commisisse videntur (quod nisi in solidum peccari non poterit) illam stipulationem per te non fieri*. Bene tamen monent Taurellus, & Duarenus in hac oratione verba illa, *quod nisi in solidum peccari non poterit*, legenda esse per parentheses: ut sit hic sensus, in priore casu oēs commisisse videntur illam stipulationem, *per te non fieri*, id est, oēs aduersus eam fecisse; quoniam

in eo casu nisi in solidum peccari non poterit quædæque ab heredibus. Nam quod quidam defendunt recte ista legi vno contextu, ut sit sensus, in priore casu omnes commisisse, id est, peccasse, & fecisse aduersus stipulationem videntur, quia nisi in solidum peccari non poterit illam stipulationem, *per te non fieri*; id quidem nulla ratio Latini sermonis patitur. Etenim ex hac lectione in duo manifesta peccata incidimus: vnum, quia dicimus *peccare stipulationem*, pro eo quod est, *peccare in stipulatione*, contra vsum & rectam rationem loquendi omnium Latine loquentium, ut supra docuimus: alterum quod manifestum solæcismum inuehimus, qui inest in illis verbis, quod illam stipulationem peccari non poterit, nisi in solidum, ut enim dicere mus, *stipulatio committi non potest*, non autem, *stipulationem committi non potest*, nisi vitiose loqui vellemus: ita his ipsis auctoribus quibus *committere* in hac specie significat *peccare*, dici deberet, *illa stipulatio peccare non potest*, non autem, *illam stipulationem peccari non potest*. Scio recte dici, *peccari potest in illam stipulationem*; sed quemadmodum recte dicitur *committi potest in stipulationem*, non autem, *committi potest stipulationem*: sic recte *peccari potest in stipulationem*, non recte, *stipulationem peccari potest*.

*Sed videamus, ne non idem hic sit.* ] Iam tandem quoniam ad le cum ventum est, de eam horum verborum eam sententiam esse, quam initio capitis diximus, hanc nimirum: Sed ut in hac stipulatione, *dolum malum abesse a te heredeque tuo*, de qua nobis posita quæstio est, vel de qua affirmat Sabinus, sententia mea non est idem. Idem, supple quod in ista, de qua proxime Cato egit, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*. Principio conuenit inter eruditos omnes, hæc verba, *sed videamus ne non idem sit*, non dubitationem habere, sed affirmationem, perindeque valere, ac si dictum esset, *sed non est idem*. de quo veterum loquendi more cum in his verbis, tum in aliis multis similibus: quæ dubitantium speciem præ se ferant, non habebit quisquam vnquam, quod dubitet, qui legerit quod de hoc genere copiose collegit Fr. Duarenus *lib. 2. disp. cap. 11*. Iam vero, *hic* valere, *in hac stipulatione*, omnes intelligunt. Quam ut stipulationem notet, videamus. Et duorum alterum, aut indicare id demonstratiuum vnâ aliquam stipulationem ex iis, quæ nominantur in *§. Cato*, aut certe ad eam, de qua initio capitis instituta disputatio est, id est, *dolum malum abesse*, referri necesse est. Prius nullo modo defendi potest, relinquatur igitur posterius. Atque, non posse hoc demonstratiuum, *hic*, vlli stipulationi conuenire ex iis, quæ in *§. Cato*, proponuntur. Si esset aliqua ex his, ad quam referri posset, ea esset proxima, ut hoc verbum ad proxima referri solet, non ad remotiora. Ea est autem stipulatio, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*. Nam in hanc proxime desit Paulus, postquam Catonis verba retulit: ad hanc vero referri non potest. Nam si dicimus, *hic*, id est, *in hac stipulatione, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*, non esse idem si quidem intelligimus non esse idem, quod in stipulatione, *iter fieri*, quasi reprehendatur Cato, quod illam initio indiuiduam esse dixerit, falsum dicimus, cum vtraque, non dico factum indiuiduum contineat, sed plane sit eadem, ut in explicatione verberum Catonis ostendimus. Sin intelligimus, non esse idem, quod in illa stipulatione, *amplius non agi*, verum quidem dicimus, cum in altera factum indiuiduum contineatur, in altera,

altera, diuiduum: sed hæc sententia neque verbis, neque menti Pauli conuenire potest. Obseruandum est enim, Paulum non affirmare tantum aliquid hoc loco, sed ea affirmatione vel reprehendere, vel mutare aliquid eorum, quæ supra vel a Catone, vel a Sabinus de superioribus stipulationibus dicta erant, ut vis aduersariæ satis indicat. At prius superiores istas duas stipulationes inter se non comparauerat Cato, sed separauerat aperte, ut profecto si idem nunc Paulus affirmet, non reprehensione in eo opus fuerit, sed assensu & approbatione, ut diceret: & vere Cato non idem esse dixit in hac stipulatione proxima, quod in illa, *amplius non agi*: nam re vera maxime differunt. Sed quorsum Paulus id confirmare vellet vno verbo, cum Cato rationes suæ sententiæ reddidisset, quæ multo magis rem ostenderent, quam simplex Pauli affirmatio? Non potest igitur hoc demonstratiuum, *hic*, ad stipulationem proximam, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*, referri. Quid, an putamus referri ad illam, *amplius non agi*, ut sit sensus, sed in hac stipulatione, *amplius non agi*, non est idem, quod in illa, *per te non fieri, quominus ire agere liceat*? At hoc neque vis pronominis demonstratiui patitur, quod ad proxima tantum refertur; neque concedit ratio sententiæ, quia isto modo confirmaret Paulus id ipsum, quod Cato prius posuit de vtraque stipulatione. Nunc autem apparet ex verbis Pauli propositum illi esse reprehendere ex præcedentibus aliquid, non confirmare. Atqui, ut iam dixi, hoc demonstratiuum aut ad istas, quas dixi, aut ad stipulationem, *dolum malum abesse*, de qua initio proposuerat, referatur, necesse est. Cum effectum sit ad priores non referri, quid restat, nisi ut ad posteriorem referatur? Ergo erit hic sensus, quem supra ostendi: Sed in hac stipulatione, *dolum malum abesse*; non est idem, intellige quod in ea, de qua proxime factus est sermo, quæ Cato indiuiduam esse dixit. Neque vero, quominus ita interpretari debeamus, vis demonstratiui repugnabit, quod diximus tantum ad proxima referri debere. Nihil est enim in omni sermone magis propinquum, vel verius, nihil magis proprium eius sermonis, quam id, de quo institutus est sermo, siue id, quod positum est in quæstione. At proposita quæstio est de hac stipulatione, *dolum malum abesse*, siue de ea interrogat Paulus, an eadem sint in ea, quæ in præcedentibus siue verba Sabini de ea stipulatione affirmantis posuit, ut illa excuteret ad regulam, & definitionem Catonis traditam de factis istius generis indiuiduis & diuiduis. Quare sententiam suam postea interponens circa ea, quæ præcesserant, bene atque adeo conuenientissime hanc stipulationem nominat, dum eam designare vult, de qua quærebatur, & de qua hæc tota disputatio erat instituta. Quam obræ, si de verbis Pauli, structura, & compositione orationis quæritur, nihil est in his, quod superiorem interpretationem plane non admittat. Sed refragatur fortasse ratio sententiæ, quæ inde efficitur: quoniam sententia falsa est. Quid tamen ergo, si non tantum verbis conuenit, sed etiam verissima per se sententia est, non esse idem in stipulatione, *dolum malum abesse*, quod in illa proxima, *per te non fieri, quominus ire agere liceat*; sed magis idem, quod in illa, *te heredeque tuum ratum habiturum*: an quidquam deest ad huius interpretationis, & sententiæ rationem, quominus eam amplecti & retinere debeamus? Atqui nihil est hac ipsa sententia verius. Illa stipulatio, *per te non fieri, neque per heredem tuum, quo-*

*minus mihi ire agere liceat*, pro parte committi non potest: denique indiuiduum factum continet, quia ut declaratur in *§. Cato*, non potest vlla ratione, vel vnus ex multis stipulatorem prohibere, quominus eat agat, quin illi tam noceat, quam si ille prohiberetur ab omnibus. Non est huiusmodi stipulatio hæc, *dolum malum abesse a te heredeque tuo*. Nam ut aliis in rebus non possit vnus heres dolo quid facere in re vendita, at certe in hac potest, si rem venditam, de qua cautum erat, pignori obligauerit, ut iam supra diximus: hæc enim pro parte pignori dari potest, & si ab vno ex heredibus data erit, non amplius, quam pro parte poterit obligari, ut consequens sit, eam obligationem pro parte coheredum nihil stipulatori nocere. *l. 1. Cod. de com. res. pig. dist. er.* Sed nobis obstat, videlicet *l. inter. §. quod ex facto. sup. fam. erc.* vbi idem ipse Paulus, qui hoc locum, has stipulationes inter se exæquans, *a te heredeque tuo dolum abfuturum, & neque per te, neque per heredem tuum fore, quominus quis eat agat*; scribit in vtraque, si propter factum vnus reliqui teneri ceperint, ut sic in solidum commissa sit stipulatio, ceteros habituros iudicium familiarum erciscundæ cum eo, qui contra fecerit. Hoc tamen qui superiori sententiæ tam vehementer aduersari contendunt, hi mihi verba non satis attendere videntur. Non enim dicit Paulus pariter accidere in vtraque, ut vnus facto stipulatio committatur in solidum, & ceteri quoque heredes teneantur: sed hoc tantum, quo casu in his stipulationibus vnus facto reliqui teneri ceperint, eo casu reliquos aduersus eum, qui stipulationem commiserit, iudicium familiarum erciscundæ habituros. Atqui his verbis nihil amplius significat, quam in stipulatione, *dolum malum abesse*, accidere posse, ut vnus facto in solidum stipulatio committatur. Quod nos concedimus. Interdum enim id, quod fit dolo malo, indiuiduum est, & peccari nisi in solidum non potest: ut, si vnus ex heredibus veneno infecerit rem venditam: sed non ideo hinc efficitur, quidquid fit dolo malo, id esse huiusmodi. Et vero palam est, non semper id euenire. interdum enim quod fit ab vno herede, diuisionem recipit, ut pignoris datio; quo in genere vnus oppignorantis facto ceteri non tenentur, sed is solus, qui oppignorauit, & is quidem pro portione tantum sua, quia partem tantum suam oppignorauit, ut declaratur in *§. Cato*. Hoc vero de stipulatione, *neque per te, neque per heredem tuum futurum, quominus mihi ire agere liceat*, dici non potest: quæ omni ex parte factum indiuiduum continet, nec vnquam in ea potest accidere, quin vnus facto in solidum committatur, ut eodem §. satis expositum est. Non est igitur, ut ad id, quod propositum est, redeam, non est idem in stipulatione, *dolum malum abesse*, quod in illa, *per te non fieri, neque per heredem tuum, quominus mihi ire agere liceat*.

Subiicit Paulus; *sed magis idem, quod in illa stipulatione, Titium heredemque eius ratum habiturum*. Sensus est, in hac stipulatione, *dolum malum abesse*, non est idem, quod in illa superiore proxima: sed idem est, quod in illa, *Titium heredemque eius ratum habiturum*, id est, hæc stipulatio, *dolum malum abesse*, potius similis est illi, *Titium heredemque eius ratum habiturum*. Et tamen omnino ita res habet, ut sit omni ex parte similis, dum modo conueniat, de quo promissore hic agatur. Nam & procurator alieno nomine agens, iubente prætore cauet Titium dominum litis, heredemque eius ratum habiturum, neque aliter actio ei datur ex edicto. *l. seruum. §. ait prætor. l. non solum. §. 1. §. de proc.*

quæ ideo prætoriam appellatur. *l. i. l. 2. §. incertam. j. de præst. stip. ac de ea agitur sub titulo, Rem ratam haberi.*  
 14 Hanc ¶ Paulus non intelligit hoc loco, vt sequentia facile ostendunt; cum dicat ex ea stipulatione, de qua loquitur, eum teneri, qui ratum non habet: at ex superiore stipulatione non teneretur, qui non habet ratum. Est enim in potestate domini ratum non habere iterum de re ad se pertinente agēdo. Et vero ex stipulatione procuratoris obligari non potuit. Ne procurator quidem, aut heres eius ex ea stipulatione potuit teneri: primū quia iterum agere non possunt isti, obstante his rei iudicatæ exceptione: deinde quia si agerent, tamen ex eorū facto stipulatio non comitteretur; cum de facto suo aut heredum suorum procurator non cauerit, sed de domini facto. Procuratoriam igitur stipulationē, vt dixi, non intelligit. Quā igitur? Nempe hæc restat, vt intelligat eam, quæ cum domino ipso interponitur, qua ille promittit, se heredemque suum ratum habiturum, quod cū procuratore suo actū erit. Cui stipulationi tunc locus est, cū dominus id agit, vt procuratoris sui persona confirmata illum necessitate satisfaciendi liberet, *vt est in l. si procuratorem. §. de proc.* Recte illi iudicio meo, qui eā conuentionalem esse dicunt, non prætoriam: cū neque domino ea iniungatur villo edicto, & iudicium procedere possit cum procuratore, etiam sine hac satisfaciendi. Hac stipulatione a domino interposita, quæ cum procuratore eius actum sit, & aduersus illū sententia dicta; tamen non obstat res cum alio iudicata, quominus iterum dominus heresue eius possit de eadem reagere, atque ita ratum non habere, quod cum procuratore eius actum est. Sed si ager vnus ex eius heredibus, quia facit contra stipulationem, committatur stipulatio ad pœnam, aut in id, quod eius interest, a quo iterum petitur. Ergo ¶ huic stipulationi similem facit eam, de qua agitur, *dolum malum abesse.* Merito; nam vtriusque eadem omni ex parte conditio est. In ¶ stipulatione, *dolum malum abesse*, alias factum indiuiduum continetur, alias diuiduum, *vt sup. docuimus.* In stipulatione, *dominum heredemque eius ratum habiturum*, idem plane accidit. facit enim aduersus hanc stipulationem vel promissor dominus, vel heres eius, si iterum petat a stipulatore id, de quo prius cum illo per procuratorem actum est. Porro in eo, quod petitur, interdum solida & indiuidua petitio est singulorum heredum, interdum diuidua, & pro parte tantū hereditaria cuiusq;. Finge, prius actū fuisse a procuratore de seruitute, cum is victus esset, ibi vnus ex heredibus promissoris iterum petere seruitutem; non potest is agere, nisi in solidum, quia res natura sua non recipit diuisionem. *l. 2. §. ex his sup.* Itaque & is vnus stipulationem committit in solidū ex definitione Catonis itidē, vt fiet in stipulatione, *dolum malum abesse*, si vnus in solidum in rem, de qua cautum erat, dolum admisset. At si prius procurator egerit de specie certa, aut certa quantitate, & vnus ex heredibus promissoris iterū agat, hic vero rei natura diuidua non nisi partem petere poterit: cum certo iure ea, quæ in nominib. sunt, diuidantur inter heredes pro portionibus hereditariis. *l. ea, que. C. fa. ore.* vt dicendum sit ex definitione Catonis, cum factum diuiduum sit, hunc heredem stipulationē committere pro portione tantum sua. Atqui hoc idē plane sit in stipulatione, *dolum malum abesse*, cum vnus ex promissoris heredibus seruum, de quo cautum erat, dolo malo pignori obligat. Id enim non nisi pro

parte potest facere. An quisquam igitur his cognitū neget recte stipulationes istas inter se cōparari? non equidem arbitror, nisi res certissimas contradicendi studio in dubium reuocet. Video tamē esse in verbis Pauli hoc loco, quod dici possit superiori sententiæ aduersari, non quo negetur stipulationem, *dolum malum abesse*, continere interdum factum diuiduum, & hæcenus esse similem illi, *Titium heredemque eius ratum habiturum*: sed quo probetur, hanc posteriorem semper continere factum diuiduum. Ait. n. Paulus hac stipulatione, *uno ex heredib. contra faciente*, non oēs heredes teneri, sed eum solum, qui nō habuerit ratū: quod non sit, nisi vbi stipulatio diuidua factum continet. Quod si verum est, semper erit hæc stipulatio diuidua: illa autem altera, *dolum abesse*, non semper, quo efficietur non esse idem per omnia in vtraque, vt Paulus dicit. Sed non sunt ea verba Pauli, ex quib. colligi possit ex hac stipulatione, *Titium, heredemque eius ratum habiturum*, semper vnus ex heredib. posse pro parte ratum non habere, atque ita ea stipulatione semper factum diuiduum contineri. Obseruandum est enim ea non ad omnem heredē pertinere, sed ad eum, qui solus ratum non habet. Is intelligendus est solus ratum non habere, qui petit pro parte hereditaria, quod petit. Nam quod in partes diuidi non potest, si vnus ex heredib. in solidū petit, vt eum petere necesse est, id ab omnib. peti videtur, vt est in definitione Catonis. Ergo qui pro portione tantum sua agit, eum Paulus ait, solum teneri. Hoc qui dicit, non negat teneri omnes heredes, si vnus ex heredibus aliquid in solidum petat, quia pro parte petere non possit, imo vero ex contrario huius facti omnes teneri potius confirmat, quasi ex huius facti ratum non habuisse videantur.

Ait, *quamuis ipse dominus pro parte ratum habere non possit.* ¶ Si hæc verba a superiorib. diuisa, vt hoc loco scripta sunt, ita simpliciter & sine adiuncto accipimus, sententia aperte falsa est; *dominum pro parte ratum habere non posse.* Non enim tantum refellitur ex *l. si procurator. j. rem rat. hab.* sed etiam ratione manifesta. Nam si dominus, qui promissit, se ratum habiturum, quod cum procuratore actum erit, potest in totum ratum non habere, id est, in totum petere, vt hic significatur: quanto magis partem petere? non enim debet, cui quod plus est, licet, quod minus est, non licere. *l. non debet cui. j. de reg. iur.* Dicendum ¶ est igitur hoc dictum accipiendum esse ex conditione, & hypothese toti huic loco proposita. Erat autē posita hypothesis in principio. *§. Cato*, de eo, qui promissit, se non facturum, & si cōtra fecisset, pœnam: quæstio, si contra factum sit, quatenus committatur pœna. Proinde quod hic dicitur, *dominum pro parte ratum habere non posse*, ex hac ipsa hypothese intelligendum est, vt scilicet non possit, quin pœna aduersus eum in solidum committatur. Diuersa est causa heredum eius, ex quib. vnus si aduersus stipulationem petat, id est, ratum non habeat, solus teneretur, vt hic Paulus scribit, & vt Cato loquitur, in facto diuiduo pœnam aduersus se committit pro portione hereditaria, nō et aduersus ceteros. Qui ¶ fit igitur, vt promissore pro parte agente pœna in solidum committatur: herede autem vno similiter pro parte agente, non item committatur in solidum? Id efficit conditio stipulationis pœnalis, hæc enim pœna solida promittitur, ad quācūque quantitatem vsque ratum non habeatur: sed hac lege, dum is pœna teneatur, qui aliter quam

cautum

cautum sit, fecerit: facit autem promissor, qui contra stipulationem ratum non habet, etiam si minima ex parte amplius agat. Quare & pœna aduersus eum in solidum committetur ex conditione stipulationis. At contra stipulationē nihil faciunt reliqui coheredes, qui amplius non agunt: ita necesse est etiā ex conditione pœnalis stipulationis pœnā aduersus eos non committi, sed aduersus eum solum, qui ratū non habuit: quo admissio & illud recipi necesse est, vt pœna nō in solidum aduersus eum committatur, sed solum pro portione hereditaria. Nam in solidum si committeretur, etiam reliquos heredes teneri oporteret, non eum, qui contra fecisset. Is enim cū pro parte heres sit, in solidum ex stipulatione hereditaria teneri non potest ad eam rem, quæ diuisionē recipit. Ergo ex persona heredum immutatur conditio obligationis, dixerit aliquis, contra quā supra a Paulo definitum est *in l. 2. §. ex his sup.* Imo conseruatur maxime, dum vtrouque is teneretur, qui cōtra stipulationem fecit, id cauetur, ne ii teneantur, qui contra nihil fecerunt: promissor teneretur in solidum; quia solida obligatio in persona eius constitit: heres non nisi pro parte teneretur, quia & hæcenus ad eum obligatio hereditaria peruenit. Vtrum cum hac sententia, quæ & ipsa sententia est *§. Cato. §. pugnet. l. §. ult. inf. eodem*, illic videbimus.

## §. Si is, qui duplam.

*Si is, qui duplam stipulatus est, decesserit plurib. heredibus relictis: vnus quisque ob euictionem suæ partis pro portione suæ habeat actionem. Idemque est in stipulatione quoque fructuaria, & damni infecti, & ex operis noui nuntiatione restitui tamen opus ex operis noui nuntiatione pro parte nō potest. Hac utilitatis causa ex parte stipulatorum recepta sunt. Ipsi autem promissori pro parte neque restitutio, neque defensio contingere potest.*

## S V M M A R I A.

- 1 In omnibus faciendi obligationibus, quæ factum indiuiduum continent, promissoris heredes quatenus teneantur, exemplis quatuor stipulationum declaratur.
- 2 Quæ sit dupla stipulatio: in fructuaria: damni infecti: & ea quæ ex noui operis nuntiatione est.
- 3 Quid in supra scriptis stipulationibus contineatur, & an pro parte id præstari possit.
- 4 Quid in stipulatoris heredibus.
- 5 Interpretatio verborum: utilitatis causa.

Docuit Paulus *supra l. 2. §. item si in facto*, idemque traditum est *in l. 3. sup.* in stipulationibus, quæ in non faciendi consistunt, hoc distare heredes promissoris ab heredib. stipulatoris, quod si factum indiuiduum sit, vno ex promissoris heredibus contra, quam cautum est, faciente, ceteri tenentur oēs vni ex heredibus stipulatoris, si eo facto nocitum sit, solū eum actionem habere, cui nocitum est, ceteros non habere, quorum nihil interest: cuius differentiæ rationem illic exposuimus. Hic ¶ Paulo propositū est docere, generalem esse hanc sententiam in omnibus faciendi obligationibus, etiam iis, quæ in faciendi consistunt, quæq; id factum continent, quod indiuiduum sit, vt vno ex heredibus promissoris non faciente, quod promissum est, stipulatio hereditaria in solidum committatur aduersus omnes vel ad pœnam, quæ adiecta erit, vel in id, quod stipulatoris interest. Quod si vni ex stipulatoris heredibus non præstetur id, quod promissum est, ceteris aut præstetur, a: eo nomine

fatis fiat, idem hic quoque sequi nos ait, quod supra, vt is, cui id præstitum non est, solus actionem habeat pro portione hereditaria. Id Paulus declarat exemplis barum quatuor stipulationum, *dupla, fructuaria, damni infecti, & ex operis noui nuntiatione.* Dupla ¶ stipulatio est, qua venditor emtori promittit duplam, si res vendita euicta erit. *l. 2. l. emtori. supra de euict.* Dupla est, dupla quantitas, & id, quod vno verbo dicitur, duplum, *in l. vindicantem sup. de euict.* & *l. penultim. Cod. eod.* Ex hac stipulatione hoc suscipit venditor, vt emtorem iudicio defendat, ne res euincatur. *l. in executione. §. in solidum. l. cum ex causa. infr. cod.* Stipulatio fructuaria est, qua fructuarius in re fructuaria accipienda promittit se ea re vsurum, fructurum boni viri arbitratu, & finito vsu fructu restitutum se, quod inde exstabit. *l. prima. sup. vsu fruct. quemad. ca.* Stipulatio damni infecti est, qua dominus ruinofarum ædium promittit vicino, se, quod damni contigerit loci, ædium, aut operis vitio, id præstaturum vicino. *l. fluminum. §. adicitur. §. quamquam. §. item videamus. supra. de dam. infect.* Vnde intelligimus promissorem ex hac stipulatione debere restituere, id est, demoliri opus, seu ædes ruinofas, si velit damni nomine, quod ex ruina contigerit, nō teneri. Stipulatio ex operis noui nuntiatione est, qua is, cui opus nouum nuntiatum est, si postea iudicatum erit, eum non iure ædificasse, promittit se, quod ædificauerit, restitutum, id est, demolitum. *l. stipulatio tota. sup. de oper. no. nunt.* Igitur in stipulatione dupla defensio continetur; in fructuaria, rei fructuaria restitutio; in stipulatione damni infecti, restitutio, seu demolitio operis ruinofis; in stipulatione ex operis noui nuntiatione, restitutio seu demolitio operis contra nuntiationem nō iure facti. Nihil horū pro parte præstari posse hic scriptū est in extremo. Id. n. significant illa verba: *ipsi aut promissori pro parte neque restitutio, neque defensio contingere potest*, non dixit, *neque restitutio operis*; sed generaliter & infinite, *neque restitutio*, vt intelligamus, hoc ad oēm restitutionem, quæ supra scriptis stipulationibus continetur, referri. Et sane hoc ita est, vt nihil istorum possit præstari pro parte: nō potest videlicet vnus ex heredibus promissoris pro parte defendere, *di. l. cum ex causa. j.* propterea quod non potest emtori pro parte præstari, vt illi rem habere liceat, *vt docui ad l. 3. sup.* fit autē defendendo, vt rem emtori liceat habere. Nō potest item ex stipulatione fructuaria restitui res, nisi in solidum, quod qui negant non videntur legisse *l. si duos. §. depo. in qua* Vlpianus discrete scribit, nisi pro solido rem non posse restitui. Præterea non animaduertunt in restituendo contineri tradere. At res pro parte tradi non potest: vnde & stipulatio rem tradi inter eas stipulationes numeratur, quæ diuisionem non recipiant, *in l. stipulationes nō diuiduntur. j. eo.* In stipulatione autē damni infecti, & ex operis noui nuntiatione certum est, opus pro parte restitui non posse, quemadmodū nec potest pro parte ædificari. *l. 2. j. de præst. stipul. l. stipulationes nō diuiduntur. j. eo.* Hæc ¶ quanquā ita sunt ex parte heredum promissoris; tamen aliter recepta sunt ex parte heredum stipulatoris. Nam si vni ex stipulatoris heredib. res pro parte eius euicta sit, nec defensio, aut res non restituta, aut opus factum non destructū vni illi nocuerit; is solus ager eo nomine, pro sua parte, ceteri nō agent, quorū nihil intererit, idq; ita receptū est, inquit Paulus, utilitatis causa: vbi *utilitatis causa* interpretari non debemus, *eius quod interest causa:*



non quod utilitas nō aliquando id significet, ut l. 2. §. de eo quod cert. loc. & alibi. sed quia ea significatio nō modo non conueniat proposito Pauli, sed sit etiam pene cōtraria. Nam si cum vni ex heredib. stipulatoris nō prætatur, quod promissum est; ideo ei soli datur actio, quia eius solius interest; quid fiet, vbi pœna est promissa, si non fiat, quod promissum est? Nempe consequens erit, eam propter fidem vni ex heredib. nōn prætatur, omnibus heredibus committi, etiam quorum nihil interest; quia cesset ratio superior, propter quam dicebamus ceteros coheredes actionem non habere: ideo enim non habent, quia ipsorum non interest: at in pœna id, quod interest agentis, non spectatur. Proinde etiam nulla habita eius, quod interest ratione, pœnæ persecutio ceteris heredib. dabitur: quod mēti Pauli aduersatur: cuius hæc est sententia, cum vni ex heredibus promissoris res non defenditur, aut non restituitur, eum solum habere actionem, non etiam ceteros, etsi pœna promissa sit. l. 2. §. ult. & l. 3. sup. eod. Non dubium est, quin Pauli ratio spectet ad obiectionem tacitam diluendam, quæ hic de pœna occurrebat, hanc nimirum, in solidum committi omnibus heredibus, si vel vni ex heredibus prætatur non sit, quod debuit. Hoc enim efficere videretur conditio stipulationis pœnalis, si me heredem meum non defenderis, si mihi hereditate meo non restitueris, decem dabis? Idque ipsum summo iure ita accidere in stipulationibus, quæ in non faciendo consistunt, idem Paulus confirmat in l. 2. §. ult. sup. Atque hoc idem agnoscit, & hoc loco in hoc genere stipulationum, de quo agit: sed summo iure inquam, ceterum contra receptum esse ait utilitatis causa; quod si interpretandum est, quia vtile id, quia æquum & bonum est, ut sit id ex eo genere, quod alibi dicitur contra utilitatem disputandi, seu verborum, propter utilitatem communem cōtrahentium receptum esse. *Lita vulneratus circa fin. §. ad leg. Aq. l. sed an via. sup. de pig.* Et hoc est, quod ille in d. l. 2. §. ult. sup. pœnam quidem ait committi in solidum, sed eos heredes, quorum nihil interest, si agant, exceptione doli remoueri posse: nempe quia non sit æquum, non sit vtile eis, quorum nihil interest, pœnæ actionem dari: cuius rei rationem illic reddidimus.

L. Stipulationum alie. V.

Pomponius lib. 26. ad Sabinum.

Stipulationum alie iudiciales sunt, alie prætoriae, alie conuentionales, alie communes, prætoriae & iudiciales. Iudiciales sunt dumtaxat, quæ a mero iudicis officio proficiuntur, veluti de dolo causio. Prætoriae, quæ a mero prætoris officio proficiuntur, veluti damni infecti. Prætoriae autem stipulationes sic audiri oportet, ut in his cōtineantur etiam adilitia: nam & hæc ab iurisdictione veniunt. Conuentionales sunt, quæ ex conuentione reorum fiunt, quarum totidem genera sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum. Nam & ob ipsam verborum obligationem fiunt, & pendunt ex negotio contracto. Communes sunt stipulationes, veluti rem saluam fore pupilli. nam & prætor iubet, rem saluam fore pupillo cauere: & interdum iudex, si aliter expediri hæc res non potest. Itē dupla stipulatio venit ab iudice, aut ab adilis edicto.

S Y M M A R I A.

- 1 Diuisio stipulationum in conuentionales, prætoriae, &c. quo spectet, & quem usum præbeat: & nu. 31.
- 2 Vnde disputationis huius difficultas.

- 3 Nihil hac in diuisione vedundare, nihil deesse.
- 4 Verbum, iudicialis stipulationis, ambiguum.
- 5 Iudicis appellationem pro iudice priuato, seu a prætoris dato, non pro magistratu accipi.
- 6 Prætor quando pro officio magistratus, quando vero pro iudicis officio facere quid intelligatur, & num. 9. & 11.
- 7 Conuentionalis stipulatio, an recte a ceteris distinguatur.
- 8 Definitio stipulationum iudicialium, eiusque explicatio.
- 10 Quando iudex quis esse incipiat, & quod iudicis officium.
- 12 Regula generalis de prætoria stipulationibus, & num. 33.
- 13 Tria remedia, quæ ad stipulationes prætoriae iniungendas a magistratu adhibentur.
- 14 Quæ utilitas in distinguendis stipulationibus iudicialibus a prætoria.
- 15 Adilitia stipulationes cur in prætoria cōtineantur, & quid sint.
- 16 Definitio conuentionalis stipulationum explicata.
- 17 Rei in usu iuris qui.
- 18 Hæc verba, plene dixerim, cura IC. adiecta.
- 19 Communes stipulationes quæ.
- 20 Vulgares interpretes auctoritate Theophili in errorem inducti.
- 21 Stipulatio rem pupilli saluam fore, quando iussu iudicis interponatur, & num. 23.
- 22 Theophili lapsus.
- 24 Exceptio satisfactionis, rem pupilli saluam fore, iniussu tutoris nō opposita, an iudicio cepto obici possit.
- 25 His verbis Pomponii, hæc res, quid intelligatur, vbi pro demonstratio, hæc, auctor, huic, substitui posse censet.
- 26 De stipulatione, rem ratam haberi.
- 27 Dupla stipulatio num adilitia.
- 28 Duabus de causis duplum promitti, & de vtra hiæ agatur.
- 29 Quam recte communes hæc appellentur, quæ alibi dicuntur prætoriae.
- 30 Adilitia vnde sic dicta, & de quo adilius edicto Pomponii locus accipiendus.
- 32 Quomodo, cum omnis stipulatio, non nisi ex vtriusque partis consensu perficiatur, quadam tamen necessaria sint, & ex alterius iussu etiam iniussu iungantur.
- 34 Ex necessariis enumerantur prætoria stipulationes.
- 35 Vlpiani sententia in l. 1. inf. de præto. stipula. illustrata.
- 36 Regula generalis de iudicialibus stipulationibus, earumque per diuisiones variis ex causis tam respectu actoris, quam rei desumptas, enumeratio.
- 37 Cur, cum stipulationes contractus sint, hi autem ex libera contrahentium voluntate pendeant; illarum tamen quadam contra, quam contractuum ratio postulare videtur, non ex promissorum voluntate, sed ex alieno iussu, concipiuntur.

Non satis vim atque utilitatem huius diuisionis expendere vulgo mihi videntur, qui ideo eā institui existimant, ut cum intellectum erit, quasdam esse conuentionales stipulationes, quasdam prætoriae, sic deinde de earum interpretatione statuatur, diuersam hanc esse nimirum, iuxta l. conuentionalibus. j. eod. Non

Non enim ideo stipulationes conuentionales sunt, aut prætoriae, ut earum interpretationem diuersam esse statuamus: sed ideo varie eas interpretamur, quia prius eas inter se diuersas esse, & aliam atque aliam originem habere constitit. Longe tamen alio spectat hæc diuisio, longeque alium usum præbet in cognoscenda natura stipulationis. Pertinet autem ad libertatē & necessitatem stipulationis interponendæ explicandam, cui quæstioni tunc locus est, cum de consensu agitur in stipulatione contrahenda, scilicet ex ea intelligimus, etsi omnes stipulationes contrahuntur consensu; non omnes tamen conuentionales esse & voluntarias, sed & quasdam esse necessarias, quæ non ex conuentione contrahentium, sed ex alterius iussu & imperio proficiuntur. Cum autem permagni referat cuiusque, non temere cogi ad promittendum, quod nolit, & non debeat, magnam esse utilitatem huius diuisionis necesse est, si ex ea intelligere licet, quis cogi possit, a quibus, quædo, seu quibus in causis, & quid cogi possit promittere. Id autem recte exposita hæc diuisio nobis præstabit. Sed res non tam expedita est, quam a multis existimatur. Est tamen in partibus diuisionis difficultatis non nihil. In definitionibus ipsius generum singulorum non paulo plus. Sed in exemplis prætoriae, adilitiarum, & communium, quæ hic & alibi proponuntur, longe plurimum, & haud scio, an tantum, quantum ab aliis nondum satis perceptum sit, aut satis expositum. Sunt enim exempla eiusmodi, ut quiduis potius esse videatur, quam quod dicuntur. Ac mihi quidē in his explicandis cū aliis, quos adhuc legi, nullo modo conuenit. Accedit ad quæstionem, & explicationem eius difficultatem, quæ prætermisum est hoc loco & similibus, (quod tamen præcipue ad quæstionem huius loci pertinebat) quod stipulationes sint ex officio prætoris, quot sint ex officio iudicis. Hæc nos omnia dedimus operam, ut simplicissime & dilucidissime explicarem, quædo loci utilitas postulabat. Quibus expositis tum deinde huius diuisionis locū & usum subieciimus, quæ si paucis consequi non potuimus propter rerum difficultatem, & nonnullam explicationis nouitatem, æquū erit in re vtili ac prope cognitum necessaria veniam dari paulo pluribus verbis. Est ergo primum, quod circa diuisionem ipsam dubitetur, & quod circa generum ipsorum definitiones. In tamen diuisione hæc videri possunt inesse vitia, quasi & quædam genera hic prætermisum sint, & rursum quædam ex his, quæ enumerantur otiose adiecta, cum alia aliis satis continerentur: ex quo etiam deterius videri possunt alia ab aliis esse distincta. Primum non nominantur hic cautionales stipulationes: quod tamen genus positum est ab Vlpiano in l. 1. j. de præto. stip. vnde & videri potest hoc loco prætermisum. Sed non ita est, non appellantur hoc loco diferte cautionales stipulationes: sed verbo prætoriae satis continentur: sunt. n. & hæc prætoriae. cū eas Vlpianus prætoriae stipulationum speciem faciat in d. l. 1. de præto. stip. Neque quisquam miretur, quod ex hoc loco non nominentur, at tamen nominantur ab Vlpiano: hic enim diuiditur genus ipsum stipulationis, cuius non alia genera summa sunt, quæ hæc quatuor, quæ hic enumerantur, eo non licuit in his cautionalem stipulationem appellare eam, quæ nominatur ab Vlpiano: cum ea non sit vnum ex illis generibus summis, sed vnius generis summi species, nempe prætoriae stipulationis. Apud Vlpianum autem quid dicitur prætoria stipulatio; genus vnum videlicet

ex illis summis quatuor, quæ dixi, cuius species inferiores cū tres hæc statuuntur, iudiciales, cautionales, cōtes, ideo necesse habuit in his enumerandis uti ceteras species, sic cautionales nominatim recensere. Iam in generibus hic comprehensis, videri potest Pomponius vitiose hæc duo genera constituere, iudiciales, & prætoriae stipulationes, tanquam diuersa inter se: cū potius iudicialis sit prætoria, certe Vlpianus prætoriae facit, qui in ea diuisione, quam modo dixi, stipulationem prætoriae diuidens ei generi subiicit iudicialem. d. l. 1. inf. de præto. stip. Et tamen necesse esset dici alterutrum fieri vitiose, si quidem utrobique iudicialis verbum idem significaret. Nunc autem, quod vtriusque loci definitiones facile ostendunt, ambiguum est verbum iudicialis stipulationis, quod aliter hoc loco, aliter Vlpiano usurpatur, atque vterque suo sensu de re statuit rectissime. Interdum dicitur a iudice, ut sit iudicialis, quæ iubente iudice interpretatur, ut hoc loco, hoc sensu recte a prætoria distinguitur. Nam quatenus talis est, nunquam potest esse prætoria. Interdum dicitur a iudicio, ut sit quæ interponitur iudicii causa, quo ratum fiat, ut constat ab Vlpiano definiti, hæc vero potest iubente prætoris citra controuersiam interponi, ea est, quam ille facit prætoria, ac quatenus talis est, non possit dici iudicialis eo modo, quo hic iudicialis definitus, ut sit, quæ ab officio iudicis proficiatur. Imo, dixerit aliquis, & si iudicialis dicatur, quæ proficiatur ab officio iudicis; tamen non recte distinguitur a prætoria; cum idem sit prætor, seu magistratus & iudex: nam & magistratus iudices erant. Hoc posterius si licet negare, quæstio omnis tollitur. Itaque si verum est, quod eruditum quidam hoc loco ad defensionem afferunt, iudicis appellatione olim intelligi iudicem priuatum, seu iudicem a prætoris datum, non contineri autem prætoris, cuius esset pro iurisdictione iudicem dare, nō iudicare, nihil est explicatu facilius. Sed vereor, ut sit tutum in eo consistere. Mihi quidē multis argumentis probatur, prætores, tamen si iudicem ut plurimum dare solerent, tamen & iudicare potuisse, si vellent, & adeo sæpe iudicasse; denique video eos a veteribus iudices appellari. Inde titulus de reb. auctoritate iudicis possidetis, vbi iudicis valet magistratus, neque enim alius iubet possideri, quam magistratus. l. 3. §. 1. sup. de reb. eo. Inde illud Vlpiani in l. 1. sup. de iud. cuius iudicis, qui tribuna præstet, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictionis. Sed nihil necesse est, in hunc locum eam disputationem inueni, quæ a me alio loco cōmodiore tractata est: neque vero nunc ista defensione admodum opus esse iudico. Constat aliquem esse posse iudicem, qui non sit magistratus, qualis est iudex a magistratu datus, ut si iusto iubente interponatur stipulatio, nemo negare possit, hanc a mero iudicis officio profici; constat & aliquem prætoris esse posse, & aliqua iure magistratus facere, qui tamē nulla in causa iudex sit, ut si eius iussu stipulatio interponatur, oēs intelligant, proficiat eam ab officio solius prætoris, & magistratus. Sed etsi prætor, seu quivis magistratus in aliqua causa iudex sit, de qua ut pro potestate, seu veterere, seu noua cognitionem & iudicium susceperit, si quam deinde stipulationem ab aliquo pro officio extigerit, tamen hoc dico, non minus in eo discretum esse officium iudicis ab officio prætoris, quam ante, nec minus quā ante, facile esse discernere, utrum illa pro officio iudicis iniungatur, an pro officio prætoris. Etsi enim vnus & idem duorum partes gerit: diuersa ta-

men sunt, & diuisæ partes iudicis, & prætoris, & eiusmodi, quæ eodem tempore in eundem hominē non concurrant. Sic autem discerni possunt. Nam si quid magistratus pro potestate faciat sine iudicio, aut non alicuius iudicii causa, id facere existimandus est pro officio prætoris, & magistratus, quia in eo partibus iudicis non fungitur: si aliquid facit lite apud se contestata, idque eius iudicii causa, in quo iudex sedet, id vero pro officio iudicis facere intelligitur, non prætoris; quia id facit magistratus quidem, verū vt iudex, non vt magistratus; eiusque rei argumentū est, quia idem faceret in eo iudicio pro potestate iudicis, etsi magistratus non esset, sed iudex tantum a prætore datus. Ita fit, vt nunquam non sit officium iudicis distinctum & separatam ab officio prætoris, eoque semper recte distinguatur iudicialis stipulatio a prætoria, siue prætor omnino iudex esse nō possit, siue in eundem magistratum cadat, vt sit idem & magistratus, & iudex. Videamus etiam in hac diuisione, ne non satis recte distinguatur conventionalis stipulatio a ceteris, quasi & hæc nō sint conuentionales. nam & ceteræ ex conuentione reorum fiunt, quæ definitio est hoc loco conuentionalium stipulationum, nec vlla omnino esse potest stipulatio, quæ non habeat in se conuentionem. *l. 1. §. 1. sup. de pac.* Et est omnino ita, vt si conuentio tantum spectetur in stipulationibus, hac in re nihil distent conuentionales a ceteris. Sed illud tenendum est, quod conuentionales dicuntur non eo fieri, quia conuentionem habeant, sed quia ex conuentione fiant, id est, existant & nascantur; non sic prætoris aut iudicialis: habent & hæc conuentionem reorum, sed ita, vt hinc primū non proficiantur, sed extrinsecus ex iussu & officio prætoris aut iudicis. Ita distant conuentionales ab aliis non conuentione & consensu, sed causa & origine huius conuentionis interponendæ. Recta igitur diuisio, in qua neque pauciora genera sunt, quam sit necesse, neque plura; in qua neque deest quidquam, neque redundat. Constituta diuisione, definitiones singulorum generum & exempla expendamus. Iudiciales, ¶ inquit, sunt duntaxat, quæ a mero iudicis officio proficiuntur. Ex officio iudicis, valet, ex iussu iudicis *§. ult. Inst. de diuis. stip.* Proficiuntur ex iussu, quæ ab hoc iussu initium habent. Ita iudicialis est in summa, quam iudex iubet pro officio interponi: vt conuentio quidem & stipulatio tota sit reorum, vt paulo ante dixi; initium autem eius interponendæ a iudicis officio nascatur, qui eam interponi iubet. Cur igitur dicitur proficiuntur ex officio potius, quam ex iussu? vt intelligatur sic eam proficiuntur a iussu iudicis, vt tamen non possit is iubere pro arbitrio, vbi velit, & quam rem velit promitti: sed tantum pro officio, id est, quatenus ei ex officio iudicantis facere conceditur, quia scilicet ad rem, de qua iudicium est, pertinet; quod quando accidat, paulo post dicemus. Merum est solum, vt recte interpretatur Theophilus; hoc modo merum ius gentium Triphonio dicitur, quod per se spectatur sine præceptis civilibus in *l. bona. §. de po.* & merum imperium dicimus, quod est solum, id est, sine iurisdictione, vt contra mixtū, quod iurisdictionem admixtam habet. *l. 3. sup. de iurisdic. l. ult. sup. de off. eius.* Sed cur additur, *merum*, cum sufficeret dicere, *qua proficiuntur ab officio iudicis*? Nam quæ ab officio iudicis est, ea quatenus inde proficiuntur, nō potest esse ab officio prætoris. Et certe sufficeret dicere officium iudicis, si id ageretur solum

hac definitione, vt distinguerentur iudiciales a prætoris. Nunc autem additum est verbum, *merum*, in vtraque definitione, non quo distinguatur iudicialis a prætoria, aut prætoria a iudiciali, sed vt distinguantur ambæ a communibus. Est enim communis, quæ non solum est iudicis, aut solum prætoris: sed & alias iudicis, alias prætoris. Iudicialis autem, quæ simpliciter ita dicitur, ea est, quæ ab officio iudicis proficiuntur, & eo quidem mero, id est, solum iudicis, prætoris nūquam: quemadmodum cōtra prætoria, quæ sic proficiuntur ab officio prætoris, vt nunquam iubente iudice interponatur. Et ideo in definitione iudicialium ita dicitur, iudiciales sunt duntaxat, vt intelligatur definiti eas, quæ nihil aliud, quam iudiciales sunt; non autem ita sunt iudiciales, vt sint aliquando prætoris, id est, eas, quæ non sint communes. Eadem sententia est verborum in prætoria stipulatione, cum ita definitur, vt sit, quæ a mero prætoris officio proficiuntur. *d. §. ult. Inst. de diuis. stip.* Quando autem stipulatio proficiuntur intelligatur ab officio iudicis, non prætoris, vel contra: seu quando interponi iubetur a iudice, vt iudice, a magistratu, vt magistratu; præsertim cum eam interponi iubet iudex, qui idem sit magistratus, etsi supra attigi, quo superiorum generum distinctio intelligeretur: tamen hoc loco, vbi præcipue de hoc officio agitur, dicendum videtur paulo explicatius. Id ita assequemur, si cognouerimus, quando iudex esse incipiat, & quibus rebus eius officium cōtineatur. Nam si quis stipulationem iure interponi iubet, cum de re aliqua iudex esse cōpit, non alias iussurus, & firmandi eius iudicii causa id facit, ac nisi a reo pareatur, iis remediis eum cogit, quæ sunt propria iudicis; tum eam stipulationem a iudice esse, aut ab officio iudicis recte dixeris. Contra si qua est eiusmodi, quam quis iure interponi iubet, tum cum de alia re iudicium apud eum institutum non est, aut nisi pareatur, non iis remediis ad cogendum vitur, quæ sunt iudicis: etiam si futuri alicuius iudicii firmandi causa ea interponitur, tamē intelligere debemus, hanc nō esse iudicis, neque ab officio eius proficiuntur. Ex quo efficitur esse eam ab officio prætoris; quia necesse sit, quæcunque iussu alterius iure iniungitur, ab alterutrius officio proficiuntur, iudicis aut prætoris. Quando ergo iudex quis esse incipit? cum lite contestata res ad eius cognitionem & iudicium delata est: lite enim contestata res in iudiciū deduci, ac proinde ex eo iudicium initium capere dicitur. *l. unica. C. de lit. contest. l. 1. C. de ind.* Quænam sunt autem partes, & quodnam officium iudicis? Id positum est duabus in rebus. Primum vt de re in iudiciū deducta cognoscatur: deinde vt de qua re prius cognouit, de ea & iudicet. *l. de qua re. §. de ind. l. indices. C. eod.* Iudicatio autem est in sententia & pronuntiatione iudicis. Pronuntiatione horum alterutro continetur, vt eum vnde petitur, vel non conuictum absoluat, vel conuictum condemnet. *l. 1. sup. de re ind.* Ex his de re conuicta estimetur. Ergo si quis iudex lite contestata iubet aliquid pro officio cauere, & nisi caueatur, eum quem iussit condemnat in id, quod aduersarii interest, aut reum absoluit: sciamus hunc tanquam iudicem iubere, quod iubet, etiam si maxime sit magistratus, aut prætor; quia in eo iubendo iure tantum & partibus iudicis fungitur; vnde & stipulatio iudicialis merito nominetur. Quod si prætor aut alius magistratus lite apud eum non contestata de alia re, id est, iudicio de alia re non instituto iubet aliquem aduersariū postulantē

tanti quid cauere, quod iure publico recte postuletur, & si non caueatur, non vitur condemnatione, aut absolutione, sed aliis remediis: quæcūque remedia hæc fuerint certo statuemus id eum iubere tantum prætorem, seu pro officio prætoris: vnde & stipulatio prætoria iure dicitur. Id vero in omnibus stipulationibus cum iudicialibus, tum prætoris licet obseruare: ac de iudicialibus facile id comprobant ea exempla quæ de his afferuntur & hoc loco, & in Inst. sub titulo, *de diuisione stipulationum*; nempe de dolo malo, & de seruo periequendo, qui in fuga est. Quorum stipulationum rationem & vsum si quis requirit, Theophilus explicabit, & ita, vt ex eius explanatione facile quiuis intelligat, in his id spectari de iudicio, & iudicis officio, quod supra diximus. Nec dissimile iudicium est de ceteris. In prætoris stipulationibus paulo difficilius dictum est, qua nota in his officium magistratus agnoscimus: neque enim oēs sunt vnius generis, & pleræque adhibentur iudicii cōfirmati causa, vt sciri potest ex ea diuisione prætoriarū, quæ est in *l. 1. §. de præ. stip.* Sed ne quid sit necesse hic attingere singulas, hæc de omnibus in vniuersum erit regula, nulla ex illis interponi iussu magistratus, nisi ante litem contestatam de ea re, de qua iudicium institui potest, & ad quam, ea stipulatio refertur. Sed quod præcipuum prætoris stipulationis argumentū erit, nullæ sunt omnino prætoris stipulationes, in quibus iniungendis prætor aduersarii absolutionem vitur; sed ea sunt remedia, quæ nullo modo sunt iudicis, vt in his magistratus personam & auctoritatem facile liceat animadvertere. Ea ¶ autem tria obseruare possumus. Nam alias aduersarium, qui cautionem postulat, mittit in possessionem bonorum eius, qui non cauet; vt ex causa damni infecti. *l. prætor. §. de dā. inf. vt ex causa legatorum seruandorum. tit. vt. lega. ser. fid. no. ca. supra. §. tit. seq. vt in poss. leg. esse lic.* quas stipulationes esse prætorias partim hic scriptum est, partim in Inst. de diuis. stip. & *l. 1. §. de præ. stip.* Alias non cauenti iurisdictionem suam denegat; vt fit in cautione iudicatum solui, quam si quis non prætet, prætor eum ad alienam defensionem non admittit. *§. si vero aliquis. §. seq. Inst. de satis. l. qui proprio. §. qui alium. supra. de proc.* vt fit in stipulatione, *rem ratam dominum habiturum*, quam nisi procurator actoris suscipiat, prætor ei denegat alieno nomine actionem, *l. seruum. §. ait prætor. l. mutus. §. pæna. supra. de proc.* talis est & stipulatio fructuaria, qua cauet fructuarius se boni viri arbitratu vsurum fructurum: nam hoc nisi fit, denegatur ei persecutio vsufructus, vel possidenti retentio. *l. 1. §. si vsufructus. 7. supra. vsuf. quæ cau.* Atque has prætorias esse scimus ex *l. 1. §. de præ. stip.* Alias actionem dat aduersus eum, qui non cauet, vt aduersus eum, qui non cauet ædilitia stipulatione, dat actionem ad mancipium redhibendum. *l. si venditor. §. de ed. ed.* Quibus cognitis non solum intelligitur, quæ recte distinguatur iudicis officium ab officio prætoris, eoque & iudicialis stipulatio a prætoria; sed etiam vna aliqua ex his, quæ alieno iussu interponuntur, proposita, quæ sit prætoria, quæ iudicialis, id est, quæ iudicis officio, quæ prætoris cōueniat, facile & si e errore iudicabimus. Sed ¶ quid necesse est nos in his distinguendis laborare, dicat aliquis? Quid, n. refert, ab vtro dicamus proficiuntur stipulatione a iudice ne, an a prætore, dū intelligatur hanc proficiuntur ab eo, qui iubedi ius habuit, siue iudex is sit, siue magistratus? Et

sane nihil admodū referret, si de persona tantum iubentis ageretur, nihilque inter istas & in tēpore eas iniungendi interesset, & in iis remediis, quæ ad istas iniungendas adhibentur. Nunc cū in vtroque tantum interfit, quantum supra exposuimus, vel hinc satis intelligitur, quanti referat, nosse, vtrum a iudicis officio stipulatio esse dicatur, an ab officio prætoris. Iudicialem esse cum dicimus, hoc dicimus, nunquam iniungi eam, nisi lite contestata, & ab eo, qui de re iudicat, & quatenus stipulatio ad id iudicium pertinet; ac si quis cauere iussus detrectet stipulationem, non aliud habere iudicem, quod faciat, quam vt nō cauentē condemnet, aut aduersariū interdum absoluat. Contra prætoriam cū esse dicimus, hoc significamus, primum nunquam ab alio eam expectari posse, quam a magistratu; a iudice dato frustra. Deinde hæc iniungi ante litem contestatam: tum si recusetur, ad eundem non esse constitutam condemnationem non cauentis, aut aduersarii absolutionem, sed ea remedia, quæ supra diximus, quæ constat nō esse iudicantis. Sed iā ad reliqua pergamus.

Ait, *prætorias autem sic audiri oportet, vt in his contineantur etiam ædilitia.* An ¶ quod ædiles fuerunt prætores, vt sic ædilitiæ contineantur in prætoris, vt ipse in suo genere? minime: constat enim ædiles nō fuisse prætores, nec prætores ædiles, sed diuersos hos & maxime diuersos magistratus fuisse, quod cum omnes historiæ testantur: tum vero si qui adhuc aliter docent, ita esse discere potuerunt ex *l. 2. §. deinde cum placuisset. §. de orig. iur.* vt verissimum sit quod quidam movent, pro his verbis, quæ recte leguntur in Pandectis Florentinis, *nam & hæc a iurisdictione veniunt*, male reposuisse quædam in Institutionibus, *nam & hæc a iurisdictione prætoris veniunt.* Nam quomodo a iurisdictione prætoris, si ædilis prætor non est? Quod si ita est, sine dubio ædilitiæ nō sunt prætoris. Quomodo igitur dicuntur appellatione prætoriarum contineri? Nō verbi significatione, sed scriptoris sententia. Est enim hic loci sensus, quod de prætoris dictū est, id sic accipiendum esse, vt dictū intelligatur de omnibus, quæ ab officio cuiusvis ahus magistratus proficiuntur, cuius generis sunt ædilitiæ; quoniam vt omnium eadem ratio est, sic de omnibus idem ius statui oportet. Et hoc est, quod subicitur: *nam & hæc a iurisdictione veniunt*; vt sit non ab edicto, sed a potestate iuris dicendi, hoc enim perinde valet ac si ita dictum esset: *omnium interponendarum eadem causa est.* Et origo, iurisdictione nimirum magistratus. Proficiuntur prætoris a iussu & officio prætoris: nempe propter iurisdictionem & imperium, quo ille fretus cogendi ius habet: in quo inest iuris dicendi potestas quam habet ille, non quia iudex sit, sed quia prætor, habiturus etiam, si nunquā iudicet. Et ædilitiæ item a iurisdictione veniunt. Nam & eas ipsi ædiles non tanquam iudices, sed pro iure potestatis, proque iurisdictione, quam in quibusdam causis cū prætoribus partem habent: eodemque modo & extra iudicium iubent interponi. proinde & de his ex superiore genere iurisdictione esse existimandū est, vt vere dici possit, prætoris officium exempli causa positum esse, vt sub prætoris persona, id est, ex nobiliore specie magistratus velut *ovvendoxmas* orationis compendio cuiusvis magistratus officium qui eandem in stipulationibus aliquibus interponendis iurisdictionem habet, intelligatur. In quo iuris auctoritates commōdatē dicēdi secuti sunt: facilius est enim, & ad loquendi cōsuetu-



dinem, atq; orationis breuitatem aptius, dicere prætorias stipulationes, quam magistrales, aut magistratum stipulationes. *Ædilitiæ autem sunt, quib. venditor cauet de re vendita, hoc modo; rem morbosam non esse, vitiosam non esse, seruum fugitiuum non esse, erronem non esse, non esse deniq; in aliqua causa ex iis, de quib. vt caueatur, edicto ædiliū cautum est. l. itaque. §. de ad. ed. l. si ita quis. l. quia dicitur. sup. de em. l. quæ oēs ideo dicuntur a mero ædilis officio proficisci, quia iubet ædilis eam interponi sine vllō iudicio, ac nisi ipso iubente interponitur, non condemnat venditorem, sed actionem dat aduersus eum ad rem reddhibendam intra duos menses, vel quanti emtoris interfit intra sex menses. l. si venditor. supra. de ad. l. edict.*

<sup>16</sup> Ait; *Conuentionales sunt, quæ ex conuentione reorū fiunt.* Conuentione sic accipe, conuentione sola, vt aliunde non proficiscantur, vt & supra diximus. Nam & ceteræ oēs stipulationes conuentione rerū constant, sed non inde tantum proficiscuntur. Reum ¶ in vsu iuris vt plurimum eum dici constat, qui promittit, qui debet; eum denique vnde petitur. l. 3. §. de iure iur. l. 1. §. de ed. Sed cum in Institutionib. in explicacione huius ipsius diuisionis definiantur conuentionales, quæ ex conuentione vtriusque partis concipiuntur, vel hinc petere licet, quos reos hic intelligere debeamus: nempe non eos accipi debere, qui proprie ita dicuntur, vt intelligatur promissores, sed vtramque partem contrahentium, id est, & stipulantem, & promittentem: quod & ipsum nomen conuentionis, quo Pomponius vtitur, satis nos docet: est enim conuentio placitum non vnus promittentis, sed duorum, id est, eius qui promittit, & eius cui promittitur. l. 1. §. 1. §. de pac. ex quo bene Accurf. reorum hoc loco interpretatus est *contrahentium*: neque id præter rationem sermonis, sed maxime ex significacione verbi, & vsu loquendi veterum. Reos enim a re dictos esse notum est ex Cicero. lib. 2. de orat. vt sint omnes, quorum de re agitur. Vnde in vsu iuris, non tantum *promittendi rei* dicti sunt, qui promittunt; sed etiam qui stipulantur, *rei stipulandi*. Inst. de duobus stip. & promi.

<sup>18</sup> *Quarum totidem genera sunt, quot pene dixerim reorum contrahendarum.* Ratio est, cur conuentionalium stipulationum nullam hoc loco exempli causa ponat, cum ad superiora genera demonstranda exemplis cuiusque generis sit vsus; nempe quia non est necesse. Superiora genera desiderabant exempla, quia vt in stipulationibus numero paucis, nec vsque adeo visitatis aut cognitatis, earum exempla aut non statim omnibus occurrant, aut certe in his similitudo facile fallat incautos. Conuentionalium aut stipulationum, ineptum sit etiam exemplum proferre, quod nemo quantumuis imperitus requirat: quippe earum totidem genera sunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum, id est, obligationum seu negotiorum, quæ contrahi possunt. Porro nemo est tam imperitus, qui si non teneat omnes modos, quibus contrahitur obligatio, at certe non teneat aliquos, eos saltem, qui in hac vita communi etiam rusticis, & mulierculis noti sunt: hos adhibeat quisque, si velit, & hinc sumat exemplum sibi; quodcunque genus id erit obligationis contrahendæ, non errauerit. Sed ¶ cur addidit Pomponius, *pene dixerim*, cum sine exceptione probatum sit, quodcunque dari aut fieri ex quauis causa potest, id & in stipulatum deduci posse, & quodcun-

que deductum erit, id præcipue ex stipulatione tanquam firmissimo omnium vinculo adstrictum deberi? *Inst. eo. in prin. & de iur. stip. in prin. l. si stipulor. 35. inf.* An quod hæc definitio interdum in emtione locum non habet, vt pote quæ de libero homine, & similib. rebus comercio hominum exemptis contrahi potest. l. liberi. l. 4. & seqq. sup. de cont. emt. de quibus tamen constat stipulationem contrahi non posse? d. l. si stipulor. l. inter. §. sacram. 7. Imo & ad emtione istarum rerum hæc definitio pertinet, omninoq; ita reperietur, quib. de reb. in hoc genere emtione obligatio contrahi potest, de his ipsis & stipulationem contrahi posse, & contractum non minus valere. Non contrahitur de his stipulatio, vt hæc res debeatur; ne emtio quidem ita potest de his contrahi, vt debeantur res ipse, non magis, quàm ex stipulatione. §. vlt. Inst. de emtio. & vend. Sed valet emtio in hoc, vt teneatur venditori gnoranti emtori in id, quod eius interest. d. §. vlt. Et hoc ipsum si in stipulatione deducatur, quis dubitet stipulationem valere? non. n. iam liber homo promittitur, sed pecunia, res priuati iuris, quæ constat in stipulatum deduci posse. At enim si quis liberum hominem stipulanti promiserit, sic stipulatio inutilis est, vt nec debeatur eius hominis æstimatio, aut id, quod stipulatoris interest, vt docui ad l. si stipulor. 7. cum ex emtione liberi hominis saltem obligatio in id, quod interest, contrahatur. Non fit hoc ideo quia stipulatio de eadem re contrahi non possit, sed quia non fit contracta itidem; vt est emtio. Nam in stipulatione stipulamur rem dari, non rei æstimationem. Eo fit, vt nec res debeatur, quæ promitti non potuit; nec æstimatio, quæ præstari quidem potest, sed non est promissa: in emtione autem non id agitur, vt homo nobis detur, sed vt tradatur, l. ex emto. §. de act. emt. In faciendi obligatione continetur id, quod interest, l. si pœnam. infra. Denique videndum est, quo spectet, quamque vim habeat ea ratio, quam Pomponius subiicit: *nam conuentionales stipulationes, inquit, & ob ipsam verborum obligationem fiunt* (id est, in hoc, vt ex his verborum obligatio nascatur) *& pendent ex negotio contracto*: nimirum hoc efficit sine exceptione, quibus de rebus obligatio contrahi potest, iisdem de rebus & stipulationes conuentionales cõfici posse. Nam si hæc fiunt, vt ex his obligatio constituatur, absurdum est ex aliis causis obligationem nasci; ex stipulatione autem, quæ potissimum ad obligationem adstringendam inuenta est, de iisdem rebus eam non existere. Deinde si pendent ex negotio alia ex causa contracto, non debent alterius iuris esse, quàm id negotium est, ex quo pendent: præsertim cum eius firmandi causa adhibeantur. Cur ergo addidit, *pene dixerim*? Non otiose. Non enim dixit, *totidem esse posse genera stipulationum conuentionalium, quot sunt rerum contrahendarum*; quod si diceret, hic fateremur fortasse non recte addi, *pene*, vt quidquam excipiatur: cum sine exceptione totidem esse possint stipulationes conuentionales: sed dixit, *tot esse genera*: quod si absolute dicitur, falsum est. Non enim quandocumque de re aliqua negotium contrahi potest, atq; adeo contrahitur, continuo & de eo stipulatio interponitur: interdum adhibetur quidem stipulatio, sed inutiliter, vt emtioni, venditioni, locationi, conductio, & nihilominus emtio, venditio, locatio, conductio utiliter contrahitur. l. si stipulor. §. vlt. inf. In quibus vere dicitur, non tot esse conuentionalium stipulationum genera, quot sunt rerum contrahendarum: non

non quia non potuerint tot stipulationes contrahi, sed quia non sint contractæ. Hac de causa ei, qui de eo non quod esse posset, sed, quod esset, affirmaret, *pene* addendum fuit. Nisi quis malit & hoc ipsum de iure accipiendum esse, & in vniuersum vere dici tot esse iure genera stipulationum conuentionalium, si quis his vti velit, quot sunt genera rerum contrahendarum: sed additam esse, *pene*, vt sit modestiæ causa ab eo, qui quamuis existimaret, perpetuum esse, quod diceret, tamen in eo vereretur affirmandi temeritatem: periculose enim definitur, quidquid de rebus tam multis, tamque variis in vniuersum sine vlla exceptione definitur. l. omnis. infra. de reg. iur. quod magis est. Nam & hac ratione dictum illud, quod Caius definit in leg. fere. 7. de reg. iur. fere quibus quidque modis contrahitur, iisdem in contrarium actis dissoluitur, cum præcise verum videatur, vniquodque eodem modo solui, quo colligatum est. leg. nihil tam naturale. 7. de reg. iur.

<sup>19</sup> *Communes sunt stipulationes, veluti.* Exemplis ¶ docet, communes stipulationes esse, non eas, quæ eodem tempore iudiciales sint, & prætorias: quod fieri non potest, cum distincte sint partes magistratus & iudicis, vt diximus: sed quæ rebus ita exigentibus interdum interponantur iubente prætore aut ædile; interdum iubente iudice. Huius generis tres exempli causa commemorantur, neque vero plures occurrunt, *Rem pupilli saluam fore, Rem ratam dominum habiturum, & stipulatio duplex: duæ priores in §. vlt. Inst. de diuis. stipulat. prima & tertia hoc loco.* De quibus video parum liquere: mihi quidem res eiusmodi esse videtur, quæ præcipuam animaduersionem desideret. Priores quidem illas. *Rem saluam fore, Rem ratam haberi*, vt plurimum esse prætorias, id est, iussu & officio prætoris iniungi, omnes consentiunt. quod & testatum est in leg. 1. §. 1. 7. de præst. stip. nec vero obscura est ratio, cur id dicatur. At vbi, & quomodo accidat, vt interponantur iussu iudicis, quod scriptis in locis scriptum est, hoc vero non facile quiniis expedit. Nã ¶ quod Theophilus hic attulit in tit. de diuis. stip. vt eas stipulationes iudiciales esse probaret, tale esse reperietur, vt magis probet esse prætorias, in quo Theophili bonialioqui & sani interpretis auctoritas multos in errorem induxit, quidum ei fidem habent, nec satis eius exemplum ad regulam, & rationem iuris expendunt, eo factum est, vt tanquam re explorata satis haberent lectorem ad eum remittere. Nec vero cum ab illius exemplo discesseris, facile est cõstituere, vbi eas stipulationes officio iudicis tribuas. De duplex autem stipulatione, de qua ille nihil scribit, quia apud Iustinianum eius mentio facta non erat, multa occurrunt, quæ iudiciales esse, id est, iubente iudice de ea re cognoscente interponi ostendat; quæ edilitiæ esse, id est, ab ædilis iussu & officio venire, pbent, aut nulla aut pquã obscura. Quinimo in contrariam sententiam alia omnia, siquidem ea quæ diferte de hoc genere scripta sunt, spectare volumus. Atqui, quod mirum est, de ea omnes ita scribunt, vt contenti idem referre, quod hic traditur, eam nimirum aut a iudice venire aut ab ædilis edicto, solum hoc interpretandum suscipiant, quid sit hic ab edicto. Sed & in hac, & in prioribus duabus longe aliud exigere difficultatem rei res ipsa comprobabit. Et vt quo ordine istæ stipulationes supra proposuit sunt, eodem dicamus de singulis, quo ¶ iure prima illa, *Rem pupilli saluam fore*, iudicialis fieri

possit, consideremus. Prætoriam vt plurimum esse constat. Qua ratione talis est, hac ipsa effici videtur nunquam eam a iudicis officio proficisci posse: Cur enim prætoriam est? quia hoc munus iniungitur prætoribus iure publico, vt dent operam, quo & tutores & curatores rem pupillo, vel adolescenti saluam fore caueant fideiussoribus datis, id est, vno verbo, satisfident, ne per eos negotia pupilli vel adolescentis consumantur. Inst. de satisf. tutor. in prin. Ex quo & prætor de eo adiri solet, vt tutorem eo nomine cauere iubeat; quod si iubet, perspicuum est eum pro officio & munere sibi iniuncto iubere, id est, prætoris. Vnde dum id satisfat tutor, dicitur secundum præceptum prætoris, seu præsidis, & secundum iuris formam satisfadare, in l. 2. C. de tut. qui non satisf. Ne quis autem existimet, dum id facit prætor, ipsum in eo fungi officio iudicis non prætoris; consideret id postulari a prætore, & iuberi sine vllō iudicio, sine vlla causæ cognitione postulatib. nimirum omnib. qui aduersus tutorem eo nomine nullam actionem habet. Cõsideret, si tutor iussus non caueat, non cõdemnari tutorem in id, quod interest pupilli (nihil enim adhuc eius interest) sed cogi tutorem a prætore extra ordinem, vt alias solet cogi, tutelam gerere, l. 1. in princip. sup. de administ. tutor. extra ordinem, id est, remediis prætoris vtitur ad cogendum, puta multa indicta, aut ipignoriibus captis. leg. 1. §. ex hoc rescripto, §. de inspiciendo vent. quorum nihil est iudicis: est enim hæc omnis cogendi potestas iurisdictionis, atque adeo imperii magis, quam iurisdictionis. leg. iubere. supra de iurisdictione. Iurisdictionis autem & imperium solius est magistratus, aut eius cui mandata est iurisdictionis, non iudicis, quatenus iudex est. Quomodo igitur hæc eadem stipulatio potest aliquando venire ab officio iudicis? si munus iubendi cauere hac stipulatione, iniungitur prætoribus & magistratibus, non iudicibus; si de eo nulla cõpetit actio, de qua iudex, aut iudicium constituitur; sed res a magistratu postulatur, vt eam pro imperio præstari iubeat; si extorquendæ cautionis ratio omnis est prætoris, non iudicis: conficitur hanc cautionem neque per iudicem, neque iudicio peti, aut iniungi posse. Iam vero quid sibi vult, quod Pomponius hoc loco scribit, sic iudicem posse interdum iubere cauere hac stipulatione, si aliter expediri hæc res non possit? vel hæc ipsa conditio facit, ne possit vnquam per iudicem hæc res transigi. Semper enim hæc res, id est, cautio aliter expediri potest: nempe per magistratum, quia semper est magistratus, & prætor, a quo potius hæc satisfactio postuletur, ad cuius etiam curam illa pertinet. Hæc cum non fugerent Theophilum, is recte vidit, si quis vltro & recta hanc satisfactioem petat, eam ab alio postulari non posse, quam a prætore, aut præside, quibus hoc munus datum est, vt eam a tutoribus exigant. Sed si ipse tutor, qui non satisfadedit, vltro quid petat pupilli nomine, & hac exceptione, quæ non satisfadedit, occurratur ei apud eum iudicem, apud quem actione a tutore instituta agatur, ibi iudicalem hanc stipulationem fieri posse ait, si is apud quem agitur, eam exigat a tutore, aut alioqui agentem non audiat. Et recte Theophilus, quod in hac specie aliquando hanc stipulationem iudicalem esse posse iudicat. Illud ¶ non recte, quod iudicat id fieri posse ante litem contestatam. Sic enim scribit, *si contingat, vt ante satisfactioem tutor debitorem pupilli conueniat, atque is neque respondere velit, neque iudicium suscipere, quod tutorem dicat non*



*dum satisfecisse: quoniam aliter iudicium procedere non potest, iubet tutori iudex, ad quem in ius aditum est, ut debitori pupilli satisfecit, rem pupilli saluam fore, & ita inuenietur hac stipulatio communis iurisdictioni pratoris, & iudicis.* Hæc ille. Imo t̄ vero & hoc casu prætoris ista stipulatio est, non iudicis; ex officio prætoris proficiscens, nō iudicis. Loquitur enim ille de eo qui in ius vocatus sit, & nec dum litem contestatus. *qui neque respondere velit, inquit, neque iudicium suscipere.* quo tempore ut nullū adhuc iudiciū est; sic nec vltus iudex, cum, vt supra diximus, iudiciū cōstituatur litem contestatione. Quis igitur tunc iubet hanc stipulationem interponi? prætor, seu magistratus, qui de ea re in ius aditus fuit. Sciendum est enim, quilibet in ius vocatur, eum recte nō ad priuatum aliquem iudicē vocari, sed ad magistratum eū, qui iurisdictioni præest; qui vel ipse iudicare possit, vel iudicē dare. Id declarat verbū *iuris*, quo in hac re utimur. Est enim vocare in ius, ad eum, qui ius diciturus sit, iuris experiundi causa vocare. *§. vlt. Inst. de pen. te. lit. l. 1. §. de in ius voc.* Ius dicere, est prætoris & magistratus, non cuiusvis iudicis. *l. 3. sup. de iuris.* Apud hunc igitur litem intendit tutor, qui non satisfecit, & actionē pupilli nomine sibi dari postulat, quā aduersarius iure recusat, si tutor non satisfecerit, rem pupilli saluam fore. Hoc cauere tutorem in hac contentione quis iubebit? nempe prætor, seu magistratus, ad quē de ea re in ius itum est. Quo iure, vt ū prætoris officio fungens, an iudicis? prætoris sine dubio, non iudicis: non quod prætor sit tantū; sed quod nihil hic, nisi pro iure & potestate magistratus possit statuere in hac stipulatione iubenda. Cuius rei certissima argumenta sunt duo: primum, quod lite non contestata, eoque iudicio nondum cœpto ipse iudicis officio fungi non potest in eare, in qua vt nullum iudicium est, sic nullus iudex potest intelligi. Deinde quia si tutor id cauere iussus non pareat, nullæ aliæ sint iubentis partes, quam vt ei actionem denegat: hoc autem denegare actionem, proprium magistratus, itidem vt dare. *leg. sed etsi per prætorem §. sed etsi Magistratum. infra, ex quibus causis maio.* Quod si ideo putamus a iudicis officio proficisci, non prætoris, quia iudicis causa prætor aditus erat, longe erramus: non enim continuo iudex est, ad quem quis vocatus est iudicis causa; sed tunc demum, cum lite contestata ipse cognitionem & iudicium de re controuersa suscepit. Denique quicquid magistratus ante litem contestatam inter litigatores in translatione iudicis, seu in exceptione recusandi iudicis causa instituta constituit, ac fieri iubet, id totum in iure & pro officio magistratus constituit, neque iudice adhuc, neque iudicio de lite cōstituto. Ac si quā satisfactionem eo tempore exigat, vt iudicium procedere possit, eam vere esse, & dici prætoriam certissimo argumento est satisfactio, *rem ratam dominum habiturum.* Vt enim a tutore pupilli nomine agente exigitur, vt ante omnia satisfecit, rem pupilli saluam fore, ac nisi id sit, reus iudicium suscipere non cogitur: sic exigitur & a procuratore, vt satisfecit, rem ratam dominum habiturum, ac nisi satisfecit, frustra agit, id est, actio ei denegatur. *l. seruum §. vlt. l. inuitus. §. pœna. §. de proc.* Ab hoc igitur non minus hæc satisfactio exigitur, vt iudicium procedat, quā illa superior a tutore. Et tamen omnes concedunt stipulationem de rato esse prætoriam, non iudicis: nam districte in eo numero habetur in *l. 1. §. 1. de prat. stip.* Et quando

tandem esse potest prætoris, nisi tunc, cum initio litis a prætore exigitur, quo tempore solum de hac satisfactione agi potest? *l. Pomponius §. vlt. supra. de proc.* Non est igitur dubium, quin dum stipulationem, *rem pupilli saluam fore*, nobis iudicalem tradere vult Theophilus, ille pro iudicali attulerit prætoriam. Quando igitur hæc erit iudicis? Si fingamus tutorem, qui non satisfecit, egisse aduersus debitorem pupilli, & omitta quæstione satisfactionis reum litē esse contestatum, atque ita iudicium de eare, & iudicem constitutum esse; deinde inter moras iudicis, cum cognouisset reus nondum satisfecisse tutorem, tandem confugisse ad hanc exceptionem, qua agentem remoueret, quod diceret, eum non satisfecisse. Si in hac defensione audiatur reus, & ob id iudex iubeat tutorem satisfacere, rem pupilli saluam fore, habes satisfactionem iudicalem, quæ sine vlla dubitatione a mero iudicis officio proficiscatur. Nā & qui iubet, iudex est, qui lite contestata de re cognoscit; & vt sciri possit hanc illum satisfactionem exigere, pro officio iudicis, incidit hæc quæstio de satisfactione in iudicium, ac si satisfactio necessaria est, non potest sine ea iudicium procedere. Pertinet autem ad officium iudicis, omnem incidentem quæstionem, quæ in iudicium deducitur, examinare, *vt est in leg. 1. Cod. de ord. iud.* Sed & ipsa cogendi ratio est iudicis; nisi enim tutor iussus satisfecit, reus sententia iudicis absoluitur. Pronuntiat enim nullum amplius iudicium esse de ea re, nullum iudicē; neque progreditur eius potestas longius. Atqui hæc potestas, atque hoc officium, solum iudicis: ab eius officio igitur ipsa satisfactio proficiscitur. Sed an hæc idonea remouendi tutoris causa est, si dicatur, non satisfecisse? maxime, nam hac satisfactione non interposita tutoris officio fungi prohibetur. *l. 3. §. vlt. C. de tut. qui non satisfecit.* Etiamne t̄ quæstione satisfactionis initio litis omitta, postea hæc exceptio iudicio cœpto obici potest? Adeo & ante, & post litem contestatam iudicio adhuc manente potest obici, vbi constet tutorem non satisfecisse, vt quamuis omnino opposita non firante rem iudicem, & reus condemnatus sit, tamē placeat, sententiā tanquam inutilem reo non nocere, vt re ab eo gesta, qui agendi & administrandi potestatem nullam habuit. *d. l. 3. C. de tut. qui non sat.* In quo ne quis nobis obiiciat satisfactionem ratihabitionis, quæ dicitur, si ante litem contestatam omitta sit, postea opponi non posse. *d. l. Pomponius §. vlt. §. de proc.* etiam in eadem iuris est, vbi constabit, procuratorem, qui iudicio expertus est, mandatū a domino non habere. *l. licet. C. de proc.* Ne dubitemus igitur, si iudicio cœpto cum tutore aduersus debitorem pupilli agente, reus illi obiiciat, ipsum non satisfecisse, & probet, quin vt ad iudicis officium pertinet admittere exceptionem, & iubere, vt tutor caueat, ita illo cauente sit hæc cautio & stipulatio iudicis, vt quæ a iussu & officio solus iudicis veniat. Nec ad rem pertinet quod hæc satisfactio prætorum curæ committi diximus. Quæ enim, si de his principaliter agatur, prætor ad iurisdictionem alicuius pertinent, ea si in iudicium per consequentiam incidant, ad iudicis cognitionem & officium pertinere incipiunt. *d. l. 1. C. de ord. iud.* Et quod t̄ dicitur hoc loco a Pomponio, interdū iubere iudicem cauere, rem pupilli saluam fore, si aliter expediri hæc res non potest: his verbis, *hæc res*, perspicuum est, cautionem non esse intelligendā, sed iudicium, seu rem, de qua agitur. Cautio enim semper

per prætorem expediri potest, cum ab eo postulabitur: vt si in ea interponenda nunquā aliter officio iudicis locus sit, quā si cautio per prætorē, seu per magistratū nō possit expediri, nunquam in ea iudicis locus sit futurus: quod est cōtra manifestam Pomponii sententiam. At iudicium nō semper expediri potest, nisi iudicis iussu hæc cautio interponatur. Id cum accidit, eius officio cautio permittenda est: quia vt iudiciū procedat, id facere est necesse. Et fortasse pro, *hæc res*, legendum est, *huic res*, hoc modo: *si aliter huic res expediri non potest*: hoc quidem & vis verborum & sententiæ ratio exigere videntur. *Huic* enim indicat iudicis, cuius proxime mentio facta est. *Res* intelligitur ea, de qua apud iudicem agitur, & in qua exigitur cautio a tutore. Nec dubium est, quin in vtroque verbo conueniat sententia. Vere enim dicitur res iudicis aliter expediri non posse, vbi hac stipulatione nō interposita, ipse in iudicio longius progredi non potest. Quod si, *hæc res*, legitur, neque id demonstratiuū ad cautionem, *rem pupilli saluam fore*, aut ad rem pupilli referri potest repugnante sententia, cum & sine iudice pupillo recte cauere possit; neque potest eā rem indicare, de qua iudicio agitur, refragante verbi significatione, cum hæc res prius appellata non sit, demonstratiuum autem, *hæc*, ad ea tantum, quæ proxime præcesserunt, referatur. Quam fuerit autem procliuē pro, *huic*, ac scribere, *hæc*, & affinitas literarum, & demonstratiui conuenientia cum nomine rei, quod sequitur, facile ostendunt. Quid, t̄ an eadē dicemus de stipulatione, *rem ratam haberi*, quæ a procuratore alieno nomine actionem postulante exigitur; iudicalem nimirum non esse hanc, si ante litem contestatam exigatur, vt Theophilus putauit, sin postea, esse iudicalem, vt illam superiorem, *rem pupilli saluam fore*? Ego vero de ea longe aliter, quā Theophilus, ac vulgus opinetur, iudico: hanc videlicet procuratore agente nullo modo vnquam a iussu iudicis proficisci posse: denique solum esse posse prætoriam. Neque vero eo iure cogito, quod de hac stipulatione, seu satisfactione cōstitutum est, difficile est id intelligere. Aut enim ante litem contestatam exigitur, aut postea. Si ante, prætoriam esse supra effectum est. Nā a quo tūc iniungeretur, nisi a magistratu, apud quem agitur: & quæ cogendi ratio est, nisi vt prætor actionē nō det? tum autē quando esset prætoris, si hoc casu non est? Quod si ab initio omitta postea iudicio cœpto exigitur, potest esse iudicis, si iussu iudicis interponeretur. Nunc autē post litem contestatam frustra exigitur, estque contra officii iudicis eam iniungere. Verba de ea Vlpiani sunt in *l. Pomponius §. vlt. §. de procu.* Ratihabitionis aut satisfactio ante litem contestationē a procuratore exigitur. Ceterum semel lite contestata non compelleretur ad cautionem. Et hoc verum est contra controuersiam, si adhuc tantum dubitetur de domini mandato. Et quid, si certum postea esse cœperit, eum, qui tanquam procurator expertus est, falsum procuratorem esse? Iuste quidem id illi obiiciet reus & post litem contestatam, quia hoc casu etiam nullum iudicium est. *l. licet. C. de procur.* sed non ideo iudex hanc satisfactionem ab illo exigit: quantumuis enim is, quem constat non esse procuratorem, satisfactionem offerat: tamen alieno nomine aduersus reum inuitum agere nō potest. *l. 1. C. de proc. aduersus* volentem potest, qui vltro satisfactionem admisit: sed hoc modo conuenientialis erit satisfactio, non iudicis, vt quæ ex solā conuentione reorum inter

volentes, non ex iussu iudicis inter inuitos concipiatur. Non est tutor, qui nō satisfecit, similis falso procuratori. Nam tutor, qui iure tutor datus est, satisfactione quandoque interposita administrationem reum continuo recipit; quia & ante vere tutor erat, & si ante prohibebatur ab administratione: falsus autē procurator non facit vlla satisfactione oblata, atque adeo præstata, vt sit procurator, qui antea non fuerat. Ideo ille oblata satisfactione recte agit, & in iudicio cœpto recte perseuerat tanquam tutor: hic quia nō est procurator, siue satisfecit, siue non satisfecit, frustra alterius nomine, qui non mandauit, experitur. Quare si hæc satisfactio ante litem contestatam interposita a iussu prætoris proficiscitur, non iudicis; post litem autem contestatam nulla est, quæ quidem officio iudicis iniungatur; consequens est, eam nullo vnquam tempore aduersus procuratorem ab officio, seu iussu iudicis proficisci posse. At qui apud Iustinianum scriptum est, etiam satisfactionem de rato communem esse, & vt superiorem illam, sic hanc interdum ex iussu prætoris, nonnunquam ex iussu iudicis concipi, id est, interdum esse & iudicalem, quod nūc quæritur. Et hoc verum est. Sed sciamus, nunquam talem esse posse aduersus procuratorem alieno nomine agentem, a quo hæc satisfactio exigatur: id quod mihi antea satis demonstratum videtur. Quando igitur, aut quis huic stipulationi, vt iudicis relinquitur locus? Tunc, cum tutor egit pupilli nomine, & iudicio cœpto dubitari cœpit, an tutor sit, vel an duret tutor, vel an gestus illi cōmissus sit. Cōstat. n. etsi alias tutor nō caueat, rem ratā pupillum habiturum; tamen his casibus hanc satisfactionē ab eo exigi, ne aduersarius decipiatur. *l. vulgo. §. de ad. tut.* Quod si ante litem contestatam hæc satisfactio a tutore exigi potest ex supra scriptis causis, poterit & post litem contestationē ex iisdē causis exigi, vbi de potestate tutoris reus postea dubitare cœperit. Neque enim ei imputari debet, quod eam non exegerit initio ab eo, quem tutorem parabat, & qui si vere tutor esset, nihil eiusmodi cauere debuit. Ac si ante litem contestatam satisfactio hæc iniungeretur, erit prætoris, vt supra docuimus: si post litem contestatam, quia rem hanc officio & iussu iudicis, qui de re cognoscit, transigi necesse est, erit hoc casu citra dubitationem iudicis.

Iam t̄ de stipulatione duplæ videamus. Duplam a 27 venditore de re vendita promitti constat, non tantū de rebus soli, sed etiam de mobilibus, quæ pretiosiores sunt, itemque de mancipiis. *l. emptoris. sup. de emitt.* Constat & illud, promitti eam ob euictionem, id est, hac conditione, si res vendita euincatur. *l. si tibi liberam. l. penult. C. de emitt.* Hanc stipulationem duplæ si intelligimus, hic subsistamus, necesse est. hæc enim iudicis est sine dubio; ædilitia nunquam, siue ædilitiam interpretemur, quæ proposita sit edicto ædilitium, siue eā quæ concipiatur ex ædilis iussu. A iudice eam proficisci posse non dubitabit, qui intelliget eā peti actione ex emto. *l. quod si nolit §. quia assidua. sup. de adil. edict.* cuius est enim in eo iudicio iubere, vt is venditor, cum quo agitur, duplam promittat, nisi iudicis? & quo minus dubitetur, hunc iussu esse iudicis, quatenus officio iudicis fungitur, sciendum est, si venditor ad extremum non caueat, hunc iudicis exitum esse, & hanc cogendi rationem, vt dupli condemnatur reus. *l. 2. §. de emitt.* quam condemnationē propriā esse iudicis supra diximus. Iudicis est igitur, quæ per iudicem petitur, & iniungitur per iudicem

dicem, & in qua inlungenda eo remedio iudex vritur, quod proprium est solius iudicis. Sed fortasse & aedilitia esse poterit. Excusamus diligenter, quae dicatur aedilitiae, & ad eam definitionem hanc stipulationem reuocemus; reperiemus aedilitiam esse non posse. Aut n. aedilitia erit, seu, vt loquitur hoc loco Pomponius, dicetur venire ab aedilibus edicto, quia edicto aedilium de ea cautum est, aut quia proficiscitur ab aedilibus edicto, id est, imperio & iussu. Nihil de ea edicto suo praecipitur aediles: eo enim edicto de morbis, vitisue rei venditae illi cauent, & si quid est earum caussarum, quibus fit, vt vel usus rei emptori impediatur, vel eius rei nomine aliquid praestare debeat: quidquid id est, certe de euictione rei venditae non cauet, eoque nec de dupla stipulatione ob euictionem, vt edictum declarat, quod exstat in l. i. supra. de edil. ed. Iade distincti tituli in Digestis, de aedilitio edicto, & de euictionibus. Quod si verum est, satis argumeti est, re a iussu quidem aedilis eam proficisci posse. Intelligendum est enim non de omnibus rebus iurisdictionem fuisse aedilium, sed de quibusdam tantum caussis, vt est in §. Pratorum. Inst. de iur. nat. nempe de iis, de quibus edictum est ab illis propositum. Quod si eo edicto nihil, neque de euictione, neque de dupla stipulatione ob euictionem cautum est, vt ostendimus, conficitur, nec de dupla stipulatione ob euictionem interponenda apud aediles agi potuisse. Quis autem non intelligit eam iussu aedilis interponi non posse, quae ab aedile non petitur, & si peteretur, de qua inuito aduersario aedilis iurisdictione non fuit? Quamquam etsi concederemus de ea cautum esse edicto aedilium, eoque & de ea apud aedilem agi posse; non tamen video, quomodo dici possit ab eius officio & iussu proficisci. Si quo alio modo peti posset, quam actione ex empto, per iudicem videlicet, aut alia eius extorquenda ratio esset, quam condemnatio iudicis in duplum, dubitare possemus, an esset aedilitia: nunc cum aliter obtineri non possit, si recusetur, quam iudicio, & per iudicem partibus iudicis fungentem, quo modo ab officio aedilis proficisci videri potest? Peteretur ab aedilibus, inquit. iubeant illi venditorē duplam promittere. Quid tum, si venditor recusabit? quomodo illum cogent? Si actionem ab eum ad redhibendum, agnosco magistratum p. testate, & officio magistratus fungentem: quippe qui ita iubeat duplam promitti, vt remediis ad cogendum magistratus propriis vtatur. Dat enim alterius rei nomine actionem, haec autem poena est ad cogendum constituta, remedium vnum ex multis ad cogendum proprium magistratus: hoc, inquam, si aediles faciant, agnosco aedilitiam stipulationem, id est, eam quae a mero aedilis officio proficiscatur. At hoc illi non faciunt, sed necesse habent, si dupla non promittatur, prius de ea iudicium constituere, quo quaeratur, an ea praestari debent, vt si eam consequatur emptor postea, tamē non nisi sententia iudicis eam consequatur. Quare etsi proponeres ante litem contestatam stipulationem dupla iubente aedile interponi ab eo, qui ad aedilem in ius vocatus esset, & iudicium metuit: non ideo tamē stipulatio dicenda esset ab officio & iussu aedilis proficisci: non enim iussus & imperium magistratus habendum est, quod is qui iussus est, impune contemnere potuit, nisi prius de ea ipsa re, quae petitur, iudicio actum fuerit, & reus eo iudicio condemnatus. Quemadmodum solutionem, quae actione aliqua petitur, nemo praetoria dixerit, quamuis reus ante litis

contestatone soluerit in iure apud praetorem iudicium metu: quonia etsi id recusaret, tamen nihil aliter praetor de eo posset in eum statuere, quam iudicio, siue id exerceret ipse, siue iudicē daret, p. quē id exerceretur. Sed illud teneo, quod supra dixi, nihil de dupla stipulatione ob euictionem edicto aedilium cautum esse, & quia cautum non sit, nec de ea quidem esse iurisdictionem aedilium. Absurdum porro est, vt quidquam de ea pro iurisdictione & officio iubere dicatur aedilibus, cuius de ea re non sit iurisdictione. Quid ergo, dupla stipulatio non est communis, contra quam hic dicitur, & falsum est, ea aut a iudice venire, aut ab aedilibus edicto: Imo nihil verius: sed superius illud nos admonet, non de omni dupla stipulatione id dictum esse, sed infinite de dupla stipulatione; vel verius de ea dupla stipulatione, quae possit esse aedilitia. nam quae talis est, significatur hoc loco eam esse communem, id est, non aedilitiam tantum, sed etiam talem, quae possit a iudice venire. Quamnam igitur haec esse potest, cum a priore discesseris? Id t. vt intelligatur, sciendum est, duplicem esse stipulationem duplae, seu duabus de caussis duplam promitti. Vna est ob euictionem, vulgaris illa & visitata, de qua agitur in titulo de euictionibus. Haec cum petatur ordinaria actione, & per iudicem, praetertim autem cum de ea apud aediles non agatur, sine dubio non est aedilitia. Altera est ob eas caussas, de quibus edicto aedilium iubetur caueri: pura rem vitiosam non esse, morbo am non esse, seruum fugituum non esse, errorem non esse, & similes: cuius generis mentio fit in l. quia dicitur. §. de euictio. Esse autem hanc ex edicto aedilium sic non difficile colligitur. Etenim vt in supra scriptis caussis rem non esse promittatur, edicto aedilium praecipitur constat. Ita que, supra. de edil. ed. De his cum caueri iubent aediles, nempe cautionis verbo, cautionem & promissionem in emptione visitatam accipere conuenit. Porro ea est, vt vel promittatur id, quod inter est, quod in nuda earum rerum conceptione contineri intelligitur. l. si ita quis. §. supra. de euic. vel promittatur dupla eius, quanto minoris res est, ubi id, quod aliquo morbo vitioque ex his, quae edicto comprehensa sunt, laboret. Tale esse dupla stipulationem, qualem diximus, id est, in emptione visitatam, atque adeo assiduam, ab Vlpiano scriptum legimus in l. quod si nolit. §. quia assidua. supra. de ad. edict. & quidem in interpretatione aedilitii edicti. Ex quo coniectura capi potest, eum & de ea dupla stipulatione agere, quae petatur ex iis caussis, de quibus vt caueatur, praecipitur eo edicto, vt sit interpretatio edicto conueniens. Haec vero est communis, & vt hic dicitur, ea quae a iudice veniat, aut aedilibus edicto. Id aut contingit hoc modo. Nam, qui de his rebus dupla sibi promitti postulat ab aduersario, is aduersario recusante in potestate habet aut praecise dupla ab eo petere, aut agere in hoc, vt res vendita redhibeatur. Prius consequitur actione ex empto, quae cum in hanc quoque partem, vt ex his caussis dupla promittatur, competit, l. quod si nolit. §. quia assidua. supra. de edil. ed. tum vero eius actionis idem exitus futurus est, quem supra indicauimus, vt si venditor ante sententiam non cauet, in duplum condemnatur. d. l. 2. supra. de euict. Alterum consequitur edicto aedilium, quo actio ad redhibendum proposita est emptori, siue venditor de morbo, vitioque, & ceteris, quae ibi comprehensa sunt, non praedixerit; siue rem in his caussis non esse non promiserit, & quod ad consuetam eius rei cautionem opus est, non cauerit. l. t.

iuncta. l. itaque. supra. de ad. ed. Prius si petitur actione ex empto; quoniam hic eadem petitio est, idem iudicii exitus, qui tunc, cum dupla stipulatio ob euictionem petitur; cum praeterea non magis haec actio in duplum ex his caussis constituta sit edicto aedilium, quam in specie superiore: par est, quod de priore illa diximus, etiam in eius dupla stipulatione, cuius petitio ex his caussis in duplum competit, eadem omnia existimari: iudiciale nimirum hanc esse, vt superiorem, aedilitiam nunquam. Etenim si post litem contestatam interponitur, interponetur semper iussu & officio iudicis de ea re cognoscentis: si ante litem contestatam, sit potius voluntaria, quam ex aedilis iussu: siue quod hac actione apud aediles non agatur; siue quod etsi agatur, & is iubeat eam interponi, inutilis sit iussus, vt cui impune non pareatur, nisi de ea ipsa re sententia iudicis praecesserit. Posterius si petitur, hic demum dupla stipulatio est aedilitia, neque vero potest esse iudicialis. Nam post litem quidem contestatam, ex officio iudicis interponi non potest: cum huius officium sit condemnare reum in id, quod petitum est, non in aliud. l. vlt. C. de fid. l. ber. l. vt fundus. supra. com. diuid. petita est autem redhibitio ob id, quod non cauebatur, eaque in iudicium deducta est, non etiam dupla, aut dupla stipulatio. Ante vero si interponitur, quoniam iudicio nondum constituto non potuit a iudice iniungi, constat iudiciale esse non posse, quin autem sit ab aedilibus iussu & imperio, id est, vno verbo, aedilitia, dubitari non debet. Apud aedilem de ea re olim agebatur. Is iubeat stipulationem interponi. At ne quis iussum inanem fuisse existimet, & qui sine iudicio & condemnatione praecedente suam vim non teneret, erat in potestate aedilis iussum exsequi, & actione ad redhibendum emptori data, si venditor de dupla non repromitteret: in qua actione danda licet agere oserere aedilibus, quatenus aedilis est, id est, magistratus, & ius dicentis potestatem. Non dubium igitur, quin si huius poenae metu haec stipulatio iubente aedile ante iudicium acceptum interposita sit, vere dicatur aedilitia, vt quae sit ab aedilibus solius iussu, & efficaci iussu profecta. Effectum est igitur, tres ista stipulationes, de quibus proposuimus, esse communes, rem pupilli saluam fore, rem ratam haberi, & dupla stipulationem, id est, esse interdum praetorias, seu aedilitias, interdum iudiciales: & praeterea quando a praetoris iussu, quando a iudicis venirent, id, de quo iustissimas dubitandi caussas esse ostendimus, demonstratum est. Ex t. hac re incidit alia dubitatio, quam recte videlicet haec communes appellentur hoc loco, quae alibi dicuntur praetoriae. Sic enim in hac diuisione communes distinguuntur a praetoriis, vt praetoriae quae sunt, non sint communes, nec communes sint praetoriae. Atqui superiores istas tres Vlpianus inter praetorias recenset in l. 1. §. 1. Et stipulatio infra. de praetoriis stipulat. Et recte recenset, quatenus enim ab officio praetoris proficiscuntur, pro eo tempore quo proficiscuntur, sunt praetoriae, & quidem solum praetoriae, non etiam iudiciales: quia fieri non possit in tam disinctis praetoris, & iudicis partibus, vt quae ab officio praetoris est, eodem tempore sit ab officio iudicis, aut contra. Neque hoc negat hoc loco Pomponius, sed confirmat potius euidentissime. Quas enim communes facit, eadem esse dicit interdum praetorias, seu aedilitias: eodem plane modo, vt Vlpianus. Cur igitur eas distinguit a praetoriis? quia praetorias in hac diuisione ap-

pellat, non quae ita sunt praetoriae, vt possint aliquando esse iudiciales: sed quae duntaxat sunt praetoriae; vt iudiciales eas, quae sunt tantum iudiciales. quod declarat illa verba, iudiciales sunt duntaxat, quibus verbis in iudicialium definitione est usus. Declarat etiam ipsa distinctio generum. Nam cum praetoriae in hac diuisione separentur a communibus, facile intellectu est praetorias dici ab eo, quae ita sunt praetoriae, vt non sint communes. Illud ne monendum quidem videbatur, cum dicuntur ista modo praetoriae, seu aedilitiae, modo iudiciales, ideo dici praetorias, quia proficiscantur non ab edicto publico praetoris, sed ab officio & iussu praetoris. Quas enim prius praetorias definiuimus, nisi quae ab officio praetoris, id est, praetoris iussu proficiscuntur? quas iudiciales, nisi quae ab officio & iussu iudicis? Atqui communes hic dicuntur, quae vtrumque illud genus diuersis temporibus praestant. Sed cur dubitemus, cum & hic, & in Inst. tit. de diuis. stipu. scriptum sit ideo stipulationes has rem pupilli saluam fore, & rem ratam haberi; communes esse, quia & ista iubeat praetor caueri, & interdum iudex? Praetoriae igitur & iudiciales ex eo dicuntur, quia concipiuntur ex iussu modo praetoris, modo iudicis. Quid, t. stipulationem duplae an alia ratione aedilitiam dici arbitramur, quam quod sit ab aedilibus iussu, seu quod eam iubeat aedilis interponi? Erramus, si aliter putamus: cum supra scriptum sit, sic praetorias exaudiri debere, vt contineantur & aedilitiae: id est, aedilitias definitione praetoriarum stipulationum, aut certe ratione contineri. Quibus verbis significatur, vt praetoria dicitur, quae a mero praetoris officio proficiscitur; sic aedilitiam intelligi eam, quae proficiscatur a mero officio aedilis. Quid igitur opus fuit id monere, quod vsque adeo sit in promptu, quare quisquam? Quia Pomponius hic dupla stipulationem ait venire a iudice aut ab aedilibus edicto: quo verbo edictum publicum significari quis existimet, illud ipsum quod ab aedilibus propositum est, & de quo est titulus, de aedilitio edicto: nec abs re fortassis. Scimus enim duplam edicto illo aedilium promitti. l. quia dicitur. supra. de euict. Et certum est non minus recte dici aedilitiam stipulationem, quae proponitur edicto aedilium, quam praetoriam actionem, quae proponitur & constituitur edicto praetoris. §. 1. Inst. de obl. Et hoc plerique defendunt: ex verbi significatione: fortasse non male, sed huic loco parum conuenienter. Nam neque verbis Pomponii, neque sententiae vlllo modo conuenit. Verba repugnant. Primum quae aedilibus edictum hic nominatur. Hoc verbo non significatur edictum illud publicum: hoc enim non est vnius aedilis, sed aedilium, vt plures erant aediles, a quibus fuit propositum. Vnde vbique edictum aedilium Curulium nominatur, & id interpretantes Iuriconsulti veteres passim de eo ita scribunt: aiunt aediles, praecipunt aediles, loquuntur aediles, stipulatio est ab aedilibus proposita, & similia. l. 1. l. aediles aiunt. in princip. §. 1. Et passim alibi. supra. de ad. ed. l. quia dicitur. l. si ita quis. supra. de euict. Tum autem si edictum aedilium intelligebat Pomponius, non fuit dicendum disianctim, dupla stipulationem venire a iudice, aut ab aedilibus edicto; sed coniunctim ita scribendum, a iudice venit, & ab aedilibus edicto. Nam & tunc, cum a iudice iniungitur, venit ab aedilibus edicto, si edictum aedilium intelligamus: propterea quod ideo eam iniungit iudex, quia edictum dupla promitti iubet. Nec aliter de stipulatione, rem ratam haberi, iudicandum est, cum post litem a tutore



agente contestatam ea stipulatio illi a iudice iniungitur. Sententia vero Pomponii palā refragatur, quominus edictum ædilitium Curulum hic interpretetur, etsi dictum esset venire duplæ stipulationem ab ædilitio edicto. Satis enim constat communes stipulationes hic dici eas, quæ vtrumque habent, vt & prætoris, seu ædilitiæ sint, & quandoq; iudiciales eo sensu, quo prius prætoris, ædilitiæ, & iudiciales Pomponius nominavit. In his autem prætoris & ædilitiæ dici certum est non ab edicto publico prætoris, seu ædilitium, sed a iussu eorum, vt supra ostendimus: quare nec in communi stipulatione aliter ædilitiam de sententia Pomponii interpretari debemus, aut possumus, quam eam, quæ proficiscitur ab ædilis iussu, quod recte Duareno videtur. At enim Pomponius ait venire eam ab ædilis edicto: quasi vero nouum sit, edictum prætoris pro iussu & denuntiatione prætoris vsurpari. Nota est hæc significatio in illis tribus denuntiationibus magistratuū, quibus absentes adesse iubentur, quæ appellantur vitate edicta. *l. ad peremptorium. §. seqq. l. si prætor supra, de iud. l. contumacia supra, de resud. in l. ea qua. §. l. tres denuntiationes. C. quo. §. qu. iud.* Ac de sententia diuisionis diximus nimium multa fortassis, si verba numerantur: si res spectatur, etiam pauciora, quam res potuerit explicari: mihi quidem ad eam sententiam, quam eius diuisionis esse putamus, necessaria fuisse videntur. Exposita diuisione, nunc, vt proposueram, vim eius atque vsum paucis indicabo. Pertinet igitur, vt cōperam dicere, hæc diuisio ad libertatem simul & necessitatem stipulationum interponendam explicandam. Quæstio in hoc genere tunc necessaria, cum de consensu agitur, quem requirimus in contrahenda stipulatione. Etsi enim confici dicitur verbis stipulatio, vnde & *verborum conceptio* nominatur in definitione: tamen non valet neque perficitur, nisi ex vtriusque partis consensu. *l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1. infra. eod. verumque est illud Pedii relatum in l. 1. §. supra, de pac. nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conuentionem, siue re, siue verbis fiat, conuentionem, id est, placitum duorum, & cōsensum, vt paulo ante in ead.*

31 *l. conuentio definita erat. Hic ¶ consensus efficere videbatur, vt cuique liberum esse deberet stipulationem contrahere, aut non contrahere: quia non videretur recte dici posse consensus, vbi quis promittere cogere. Idque in emtionibus, venditionibus, donationibus, & similibus fieri videmus: quæ quia consensu & voluntate constant, ideo traditum est, neque emere quenquam, neque donationem assequi, neque damnosam hereditatem adire compelli. *l. nec emere. C. de iur. delib.* Quo exemplo recipiendum videbatur, vt quoniam stipulatio consensu constat, idcirco nec quisquam cogi debeat contra, quam velit, stipulationi promittere. Sed cur his exemplis lōge petitis huius rei cōfirmanda causa vtimur: cum exisset de omnibus contractibus generalis hæc sententia in *l. scilicet. C. de obl. & act.* initio liberam potestatem vnicuique esse habendi, vel non habendi cōtractus: Quare si aliud seruatur in stipulatione, non abs re est, cur id hoc loco moneri oporteat. Id vero cuiusmodi sit, nos docet hæc diuisio. Ex qua primum hoc assequimur, sic stipulationes maxima ex parte esse conuentionales, id est, quæ ex sola & libera conuentione contrahentiū concipiuntur, vt sint tamen quædam necessariae, id est, quæ ex alterius iussu, & aucto-*

ritate proficiscantur, iniunganturque etiam in iustis. Iam vero quia hoc posito quærendum fuit, quorum sit hoc iubere stipulationem interponi, vt his parere oporteat; tum in quibus ea potestas tribuitur, possint re passim & pro arbitrio id iubere: vtrumque est in diuisione & definitione generum expositum. Cum enim ex iis quas necessariae diximus, quædam dicuntur esse iudiciales, quædam prætoris, quædam communes, & iudiciales, quæ ex solius iudicis iussu; prætoris, quæ ex solius iussu prætoris; communes, quæ interdum ex huius, interdum ex illius iussu interponuntur: sit, vt intelligamus iniungendæ promissionis potestatem penes duos esse; penes iudicem, qui de re aliqua cognoscit, & penes prætorem, quatenus iudicis officio in eo non fungitur. Quod autem dicuntur hæc non ex iussu iudicis, aut prætoris proficisci, sed ex officio, verbo *officii* admonemur, non esse his liberum, cum velint & cuius rei velint cautionē ab iniuris exigere; sed sic esse has stipulationes ex iudicis aut prætoris iussu, vt tamen non sit iussus nisi ex officio, id est, ex eo, quod vtrumque pro officio iudicis, aut magistratus facere conuenit. Et huc vsque progreditur superior diuisio in hac necessitate explicanda non longius. Sed post hæc omnia hoc etiam obscurum est, quæ stipulationes iudiciales sint, quæ prætoris; quæretur enim amplius, quæ stipulationes ad officium & potestatem iudicis pertineant, quæ ad officium prætoris, vt liceat dicere, cum istæ iniungentur, iure eas iniungi, & pro officio. Id quoniam huic definitioni deest, & tamen ad eam intelligendā in primis pertinet, conabor etiam de eo certius aliquid præcipere. Et ¶ de prætoris sic habendum est, 35 nullas pertinere ad officium prætoris, nisi de quibus vel edictis, vel iure publico constitutum est nominatum, vt ab eo peti possint, & ille pro potestate atque officio possit eas imperare iis, de quibus petuntur, ne quis forte aut temere a magistratu eas petat, aut cum præterquam quod iure cōceditur petita erunt, eas magistratus sibi iniungere licere existimet. Proinde quænam hæc sint, ex his partibus iuris, quibus de his cauetur, petendum est. Quod si hæc adhuc nobis incertæ erunt, eas vnaquæque causa, de qua cōtrouersia erit, patefaciet: hic enim consulto illo iure, quod de ea re constitutum est, continuo stipulationem ipsam, quæ eo iure proposita est, reperiemus. Quod si etiam eas semel nosse cupimus, earum bonam partem suppeditabit Vlpianus in ea diuisione prætoriarum stipulationum, quæ traditur in *l. 1. inf. de præ. stip.* quibus si paucas adiecerimus, & numerum earum, & propemodum vim & potestatem tenebimus. Sunt ¶ ergo hæc fere, si quis completi velit; rem ratam haberi, iudicatum solui, iudicio sisti, de operis noui nuntiatione, damni infecti, legatorum causa, rem pupilli saluam fore, stipulatio duplæ; quæ oēs commemorantur in *dist. l. 1. inf. de præ. stip.* vsufructuaria, de qua in *l. 1. sup. vsuf. quem. cau.* quod legatorum nomine amplius quid ceperit, quæ per legem falcidia licet, restitutum iri, de qua in *l. 1. in princip. §. hac verba. sup. si cui plus, quam per leg. falcid. lic.* de collatione, de qua in *l. 1. §. iubet. §. quamuis. sup. de col. bon.* stipulatio, qua heres sub cōditione institutus agnita bonorum possessione secundum tabulas pendente conditione, cauet substitutis de hereditate, de qua in *l. Paulus. inf. de præ. stipul. l. inter. sup. qui satisd. cog.* Ne sit autem mirum, si ad hæc demonstranda Vlpiani diuisionem non adhibemus, quæ legitur in *d. l. 1. de præ. stip.*

35 *stip. hæc ¶ enim non declarat, quæ sint, aut quot sint stipulationes, quas ius potestatis faciat a prætore petendi; sed ex iis, quas cōstituit tales esse, vt superiores, docet quid petant singulæ, & quem finem in summa sibi propositum habeant, hunc ille triplicem facit; aut enim interponuntur iudicii siue iudicati constituti causa; aut eius rei cauendæ causa, de qua prius nullum iudicium fuerit; aut sunt communes, vnde hæc genera, quæ ille enumerat, *iudiciales, cautionales, communes.* Ne quid tamē putetur in ea diuisione inesse, quod ad hanc locum pertineat, quod forte nos falsos habuerit, aut si quid est, vt eo recte vti possimus; non erit alienum fortasse, paucis ac veluti obiter indicare, quam sententiā illa habeat. Est enim eiusmodi, quæ qualis sit, non intelligatur ab omnibus. Ac video ita accipi a plerisque, quasi iudiciales dicantur, quæ sint iudicii alicuius confirmandi causa; cautionales, quæ nullius iudicii causa interponantur; communes, quæ pro parte remporis iudicii causa interponantur, pro parte non interponantur, qualis est, *iudicio sisti.* Nō nego, si quis diuisionem suo arbitratu instituat, posse superiores stipulationes prætorias ita diuidi. Licet enim in illis & hanc distinctionē obseruare; ac si quis superioribus appellationibus ad eam distinctionem vtatur, puto non errauerit. Sed nego hanc Vlpiani sententiā esse in illa diuisione, liquet ex eo, quod stipulationem, *rem ratam haberi*, inter cautionales numerat: quam tamen iudicii confirmandi causa a procuratore actoris interponi constat, interponitur enim eo, ne si absolutus erit eo iudicio reus, amplius cum eo de eadem re agatur. Nec est, quod quisquam exemplum suspectum habeat. Nam præterquam quod in Florentinis, & aliis exemplaribus omnibus hæc stipulatio refertur inter cautionales, etiam in hoc genere numeratur ab Vlpiano illa, *rem pupilli saluam fore*, quam supra docuimus interdum iudicii firmandi causa adhiberi, puta cum pupilli nomine is tutor agit, qui non satis dedit, & prius ab illo postulatur ea satisfactio, vt iudicium procedat. Quid ergo est? Nempe Vlpiano iudiciales sunt, quæ propter iudicium interponuntur, vt ratum fiat, vt ille scribit; sed vt ratū fiat cum effectu, id est, quæ etiam re vera ratū faciunt. Sūt autē eæ, quibus promittitur id, quod prius ex iudicati causa præstari debet, seu de quo is, qui promittit, iudicatus erit. Tales sunt hæc stipulationes duæ, *iudicatum solui, & ex operis noui nuntiatione*, quibus exemplis ille vtitur. Defensor rei promittit iudicatum solui, id est, solui, quod fuerit iudicatum, vt est in *§. 1. Inst. de satisd.* Ex operis noui nuntiatione iam dixi, eum, qui contra nuntiationē ædificat, cauere, se, quod ædificauerit, restitutum, sed hac conditione, si prius iudicatum fuerit, eū iure non ædificasse. Ergo illi iudiciales sunt, ex quibus noua actio nascitur, sed actio de ea re, de qua prius competat stipulatori actio iudicati, cuius iudicati cōfirmandi causa maioris cautionis loco adhibeatur stipulatio, vel potius satisfactio. Cautionales autem ille vocat, quæ & instar actionis habent, & vt sit noua actio, intercedunt, vt sit sensus, cautionales esse non eas, quæ coniunctim horum vtrumque habeant, sed duas distinctas, nimirum & quæ actionis instar habent, & præterea eas, quæ vt noua sit actio, intercedunt. Illæ instar actionis habent, quæ vltro petuntur a prætore, vt *damni infecti, legatorum*, & quæ sunt similes ex superioribus. *l. actionis. sup. de oblig. & act.* Sic enim hæc petuntur a magistratu, vt petantur actiones.*

Et hæc quidem, cum nullius alius iudicii causa instituantur, sed moueantur ipsæ per se, citra controuersiam iudiciales non sunt. Sed addit Vlpianus, etsi non petantur vltro aliquæ prætoris stipulationes, sed per occasionem alicuius iudicii causa interponantur, esse tamen eas cautionales tantum, non etiam iudiciales, si intercedant ideo, vt sit noua actio de re aliqua, id est, ea actio, quæ de ea re, de qua agitur, sit sola, & ea, de qua actio iudicati nō præcesserit. Talis est cautio, *rem ratam haberi*; hac enim procurator actoris non promittit quidquam, de quo ipse, vel dominus sit condemnatus; sed id, de quo nullum prius iudicium fuit, nempe id, quod rei interest, si eo absoluto iterum de eadem re aduersus eum agatur. Nam profecto prius de eo non agebatur, sed de eo quod domino procuratoris debebatur. Illud quidē certum est, hanc stipulationem, *rem ratam haberi*, non esse eam, quæ iudicium, quod cum procuratore fuit, & quo reus absolutus est, ratum efficiat, ac proinde Vlpiano non potest esse iudicialis; quantumuis enim promiserit procurator dominum ratum habiturum, quod cum eo actum erit: non tamen ideo prohibetur dominus de eadem re experiri, & quidem ita, vt non solum exceptione vlla possit remoueri, sed etiam vt sit impune illi, quæ egerit. Quod ad stipulationem, *iudicio sisti*, attinet, hæc dicitur communis, quia interdū id promittit, quod iudicio postea pronūtiabitur deberi; vt si reus ad diem non steterit, ideoque commiserit stipulationem in id, quod petitum est (vt committitur hæc stipulatio *l. 2. §. vlt. §. l. 3. sup. qui satisd. cog.*) postea reo secum agendi potestatem faciente actor cum eo agere pergat prius, quam ex stipulatu egerit, deinde reus condemnatur. Sic enim eueniet, vt si actor ex stipulatione, iudicio sistendi causa, agat, id petat, de quo & prius reus iudicatus est. Interdum id promittit hæc cautio, quod postea iudicatur non deberi, quod accidit in superiore exemplo, si proponas eo iudicio, quod postea securum est, reum esse absolutum. Atque hæc de prætoris dicta sint, quæ sint prætoris stipulationes, siue quæ ad prætoris officium pertineant. De iudicialibus paulo difficilius explicatio est, quænam pertineant ad officium iudicis. Neque enim certis legibus aut edictis proponuntur, vt præter eas, quæ certo iure proditæ sunt, nullæ possunt aliz esse iudiciales: sed res vbique ad officium iudicis reuocatur, cum vnam aliquam interponi debere legimus, vt quod de interrogationibus definitum est in *l. penult. sup. de interr.* merito possit ad has stipulationes transferri, vt dicamus, vbicumque iudicem æquitas mouerit, æque oportere interponi stipulationē iussu iudicis. Ita semper hæc dubitatio relinquatur, quid hic postulet officium iudicis, quid æquitas, quam hic requirimus. Sed tamē conandū est & hic aliquid paulo certius de eo tradere, vt, quod possumus, hac quoque in parte discendum, & quærentium studia adiuuemus. Puto ¶ autē sic non male de re tota statui posse, oēs stipulationes ex officio esse iudicis, vel de quibus præstandis apud eum agitur, vel quæ iudicio de alia re principaliter instituto, ad id iudicium explicandum, vel dirimendū sunt necessariae, nec vllas alias præterea. Tot enim sunt, quæ committuntur iudici, & in quibus eius partes versantur. Quæ per iudicem petatur stipulatio, vna est, nimirum *duplæ*: ex duplici causa tamen, nempe ob euictionem, vel ob morbum vitiū ue rei venditæ, & similes causas edicto ædilitium cōprehensas, de quo genere satis supra diximus. Iudicio



autem de alia re instituto, quæ stipulationes ad id iudicium pertinent, hæc sic pertinent, ut partim ad id promouendum referantur, partim ad controuersiam recte, & sine iniuria vtriusque partis dirimendam. Ad promouendum iudicium pertinet, quæ ab eo, qui alieno nomine agit, exiguntur iure: quales sunt, quæ a tutore pupilli nomine post litem contestatam petuntur, ut *rem pupilli saluam fore; & rem ratam dominum habiturum*. Quibus, ubi, & quando locus sit, quamque pertineat ad officium iudicis eas exigere, satis supra exposuimus. Ad controuersiam autem dirimendam, necessaria sunt, quæ sunt eiusmodi, ut sine his non possit vel satisfieri auctori de eo, quod ei restituendum est, vel reo consuli, ne condemnatus non teneatur eo iudicio ultra, quam oportet. Hinc quædam sunt a reo cautiones, quibus auctori cauetur: quædam ab auctore, quibus vice versa cauetur reo. A reo, quoties, ut dixi, aliter auctori de re petita satisfieri non potest. Id euenit primum in omni iudicio de seruitute, quo declaratur, seruitutem alicui deberi, eoque ut reus eam restituat, iubetur. Hæc restitutio cum non sit in traditione rei certæ, quæ res nulla est, sed in patientia eius, qui condemnatus est, ut deinceps seruitutis controuersiam non faciat, sed auctore utri seruitute patiar, & si quid ad usum seruitutis facere esse opus, ut faciat, veluti in seruitute oneris ferendi, ut parietem oneri ferendo destinatum reficiat: hæc, inquam, cum ita sint in seruitute, apparet nihil esse hic, quod auctori possit præstari de seruitute, si nihil amplius a reo expectamus, quam illam patientiam, atque illud factum, quod dixi. Fieri enim potest, ut nihil istorum reus præstet, & quidem impune, nisi ad eam patientiam & refectioem iure ciuili obligetur, quod fiet, si de his rebus stipulanti auctori cauebitur, neque vero restitutio seruitutis aliter commode explicari potest. Ergo & istam cautionem a reo de seruitute victo exigi, ut ad restitutionem rei, sic ad officium iudicis pertinet, unde & eam in hoc genere iudicii receptam videmus. *l. & harum legi. sup. si serui vind.* Accidit item, ut sine cautione satisfieri non possit auctori de rei petite restitutione, etiam in iudiciis rerum corporalium, in quibus agitur, ut res ab eo, cuius prius fuerat, restituatur, ut sit in rei vindicatione, in iudicio dotis, itemque in iudiciis diuisionis. Id autem accidit interdum de re ipsa, de qua restituenda reus condemnatus est: interdum de rei commodis, de quibus sibi reus actionem comparauit, interdum de rei ipsius persecutione, ubi de re ipsa damnari non debet. Præter præsentem ipsius corporis restitutionem, quæ in rei vindicatione faciendâ est, etiam de re ipsa ad plenam restitutionem necessaria est cautio de dolo, vel culpa præterita, si forte possessor inter moras iudicii impletis usucapionem; certum est enim, eum rem non restituere; qui deteriore factam reddit, aut eam reddit, quæ eius facto possit euiuci. *l. 3. §. 1. sup. com. l. cum quis. 38 §. qui hominem. inf. de sol. ut si seruum peritum post usucapionem manumiserit, aut pignori dederit, aut veneno corrupserit. At periculum est, ne id possessor fecerit. Quid ergo hic fiet? auctori rem suam restitui oportet, & talis, qualis fuisset, si tempore litis contestatæ restituta esset. At ob istas res condemnari reum, & litem aduersus eum æstimari plane iniquum est, ubi non constet, an illa admisserit, quæ dixi. Rursum ita absolutum dimitti, ut corpore rei restituito liberetur, iniquum. Quid enim, si postea appareat illa peccata esse in re petita?*

Quid ergo fiet? nihil aliud relinquatur, nisi ut nunc non condemnetur reus, quasi re non restituta; sed tamen quia admissa esse possunt, quæ nunc latent, sic aduersus futurum periculum prospiciatur auctori, ut illis emergentibus postea, ei cautum esse possit eo nomine: quod ita fiet, si reus iubente iudice cauebit, nihil dolo malo suo contigisse in re petita, quo deterior fieret. Proinde ut in parte restitutionis, quæ faciendâ est, numeranda est hæc cautio; ita ut ea interponatur, ad curam iudicis & officium pertinet: ex quo & illa in hoc genere vtitata. *l. si post acceptum. l. præterea. in fin. §. de rei vind.* Quo loco notandum est, bonæ fidei possessorem solum de dolo suo cauere debere: ceteros etiam de culpa sua, inter quos erit & bonæ fidei possessor post litem contestatam. *l. si homo. sup. de rei vind.* Eadem cautio recepta aduersus maritum in repetitione dotis ob eandem causam. *l. si filiofam. 27 §. maritum. §. solut. mat.* Commoda quoque cuiusque rei, & fructus una cum re in restitutionem veniunt. *l. præterea. §. de rei vind.* Et de præteritis quidem, quæ percepit, aut percipere potuit, statim damnatur reus. At si qua sunt, quæ nondum ad illum peruenerint, peruenite tamen possint postea, ut sunt mercederum ab ipso locatarum, quas iure locauit, cum esset dominus, ea sunt in ea causâ, ut de his damnari non possit in præsentia: & tamen quia si quid postea inde sit consecutus, æquum est eum præstare, officio iudicis continetur, ut iam nunc de illis auctori consulari: id fiet cautione, qua cauebit reus, quidquid ex ea locatione consecutus sit, se auctori restitutum. Sic maritus cauet uxori de commodis rei dotalis, quam iussus est restituere. *d. l. si filiofam. §. ult. sol. mat.* sic coheres coheredi in diuisione hereditatis cauet, quod ex locatione rerum hereditariarum perceperit postea, quodque de his stipulatus erit, se cum coherede communicaturum. *l. item ex diuerso. §. fam. etc.* Accidit aliquando, ut & de re ipsa & de commodis rei petite absolendus sit reus; tamen ad hoc saltem teneatur, ut rem persequatur, quod fit, cum de seruo agitur, cuius is, qui conuenitur, est dominus, (singe eum post litem contestatam usucaptum, de quo actione in rem actum erat, aut seruum legatum peti) is autem seruus sine culpa possessoris in fuga est. Cui sine culpa deserit possidere, de seruo damnari non debet, sed tamen si quid de eo penes se habet, saltem hæc teneatur damnari eum æquum est, habet autem eius serui vindicationem, & persecutionem, ut dominus serui. Hanc si cedere possit, nihil esset melius, neque expeditius, quam ut eam cedere iuberetur, nunc autem frustra ceditur vindicatio, quam is, qui dominus non est, suo nomine exercere non potest. *l. in rem. sup. de rei vind.* Rursum in hoc damnare reum, ut seruum persequatur, inutile est, quid enim, si non faciat? Res nisi cautione interposita de seruo, qui in fuga est, persequendo, expediti non potest, hinc illa in hoc genere recepta. *l. item si cum. §. pro eo. §. quod me. caus. l. seruo legato. §. ultim. sup. de leg. 1. Inst. de diuis. stip.* Ab auctore quoque suæ sunt cautiones ad iustam, & iudicio conuenientem rei liberationem pertinentes. Talibus locus est in rei vindicatione, cum is, a quo fundus petitus erat, ab alio eiusdem fundi nomine conuentus est; aut a quo seruus petebatur, eiusdem serui nomine cum eo furti agitur. Nam æquitas vindicationis postulat, ut cum auctori iussus restituere rem restituerit, ea restitutione liberetur, ne contra regulam iuris bis teneatur eiusdem rei nomine. *l. bona fides. inf. de reg. iur.* Atqui

Atqui ei nisi cauetur ab auctore futurum est, ut quavis rem ei restituerit, nihilominus & alteri condemnari debeat, qui posterius egit. Id ne accidat, pertinet ad officium iudicis sic reum priori condemnare, ne ex eadem re duplex damnum trahat, hoc modo videlicet, ut is possessori caueat, si vel alter fundum euinceret, vel ipse possessor alteri quid præstiterit, id recte præstari. *l. is a quo. l. a quo. seq. supra de rei vind.* Huiusmodi cautione opus est marito in restitutione dotis, quam ut restituere eum oportet, ita ea restituta non conuenit, eum eius rei nomine onerari. Itaque si hoc metuit, ne quid eius rei nomine præstare cogatur, quod mulier agnoscere debeat, veluti si rem locauerit, & ex ea locatione quid ei præstandum sit: officio iudicis conuenit, ne rem restituere cogatur, prius quam mulier ei de indemnitate cauerit. *l. si filiofam. §. ult. supra. sol. matr.* Idem periculum cum imminet heredibus, partim ex locatione rerum hereditariarum, quæ pro parte locari commode non potuerunt, partim ex stipulatione hereditaria, siue testator rem indiuiduam promissit, veluti viam, siue promissit, neque se, neque heredem suum quid facturos, ut sic facti vnus ceteri teneantur: receptum est hic quoque, ne aliter iis, qui hoc periculum metuunt, res a communione discedat, & ceteri partem diuisam ferant, quam si caueant, quod vnus solidum præstiterit, id se illi singulos pro parte esse præsturos; quod autem præstiterit propter vnus factum, id ei ab eo, qui contra fecerit, præstitum iri. *l. heredes. §. contra. §. idem iuris. sup. fam. etc.* Scio si species omnes iudicialium stipulationum, quæ in Pandectis occurrunt, conquirere quis velit, multo plures colligi posse. Sed genera indicaui, ac cognitis his, quas iudiciales esse diximus, nihil negotii erit, quæ præterea in omni causâ ad officium iudicis pertinent, videre, præsertim si ad eam definitionem, & quasi regulam, quam de his initio posuimus, referentur. Quibus expositis, de diuisione proposita deque necessariarum stipulationum numero, potestate & usu plus satis dixisse videbamur, nisi hic etiam hæreret ad huc scrupulus, qui paucis eximendus est, qui fit videlicet, ut cum stipulatio sit contractus. *l. non solum. §. de oblig. & act. l. certi. §. quoniam. sup. si cer. pet. l. 1. §. 1. §. de pact.* tamen sint aliquæ necessariae stipulationes, id est, quæ non ex voluntate promissorum, sed ex alieno iussu pendeant, contra quæ ratio contractuum postulare videtur: de quibus traditum est in *l. scilicet. C. de obl. & act.* initio liberam potestatem vnique esse habendi, vel non habendi contractus. Et dicendum est, definitionem hanc, quam de contractibus esse dicimus, de his, qui vere & proprie ita dicuntur, esse accipiendam, quales sunt contractus omnes alii, & ex stipulationibus earum, quæ dicuntur conuentionales: & in vniversum, in quibus liber est consensus, & voluntarius. Nam coactus consensus propemodum ne consensus quidem est, cum vis necessitatem imponat contrariâ voluntati. *l. 1. §. quod met. caus.* Ob eam causam ad stipulationes prætorias, aut iudiciales ea definitio non pertinet: quemadmodum nec pertinet ad iudicia; tamen si iudicio dicatur contrahi itidem ut stipulatione. *l. 3. §. idem scribit. sup. de pecul.* Quippe ut iudicium reddatur in inuitum. *l. inter. §. 1. §. eod. sic & superiores stipulationes inuitis iniungantur: ac proinde proprie ut iudicia, sic & hæc contractus quidem fiat. Cur ergo & stipulationes omnes dicuntur contractus, & iudicio etiam dicuntur contrahi? Si in stipulationi-*

bus prætorias & iudicialibus spectemus id tempus, cum istæ interponuntur, ubi vnus stipulatur, & alter respondet; ut re vera stipulationes sunt, sic non male dicuntur contractus, quia præsentem consensum habent, nec vis esse videtur, quæ est legitima. *l. 3. supra. quod met. caus.* Sin spectamus causam & originem; quia ab alterius iussu proficiscuntur, non contrahentium voluntate, proprie contractus dici non possunt: magis hæc pro solutione habendæ sunt, quæ pro contractu. Interponuntur enim de eo, cuius nomine quæque alteri caueri iure oporteat: quæ causa est etiam, cur ab inuitis exigantur. Idem de iudicio licet dicere. Sed iam ad ea, quæ sequuntur, transeamus.

#### §. Stipulatio autem.

*Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturum uel se, quod interrogatus est, responderit.*

#### S V M M A R I A.

- 1 Cur hic stipulationis, & satis acceptionis definitio tradatur.
- 2 De nomine stipulationis.
- 3 Quatuor rebus constat & perficitur stipulatio, quarum vna stipulationis propria: tres cum aliis contractibus communes.
- 4 Impersonaliter concepta stipulatio, an valeat.
- 5 Cur secus in stipulatione, quam in constituto.

Ut quo loco proposuit Pomponius diuisionem stipulationum, eo in loco definitionem stipulationis ei diuisioni subiecerit, quæ antecedere debere videbatur; rursum cur eodem loco interuerit definitionem satis acceptionis, rei, ut videtur, ab instituto alienæ, mirum videri potest. Sed mirari desinet, si quis quid stipulationes prætorias postulent, de quibus superiore diuisione comprehensum est, intellexerit. Proposita stipulationum diuisione cum & prætoriarum species subiectæ essent, sic de prætorias tradiderunt veteres, earum quasdam desiderare tantum nudam stipulationem, siue repromissionem, quasdam satisfactionem exigere, ut constat ex *leg. 1. §. satisfactionum. infra. de prætor. stipul.* Hoc posito, exigebat instituti ratio, ut post illam diuisionem deinceps explicaretur, quid esset nuda stipulatio, seu stipulatio in vniversum, tum quid esset satisfactio. Hunc locum tractans Pomponius, eundem ordinem secutus est videlicet: ac proposita superiore diuisione primum docuit, quid singula genera significarent: secundo loco, quid esset stipulatio: tertio, quid satisfactio; quod sub nomine satis acceptionis exposuit, quoniam, ut ex satisfactioe satis acceptio intelligeretur, sic vice versa ex satis acceptione satisfactio. Atque hoc loco stipulatio definitur contractus is, ex quo nascitur verborum obligatio, de qua hoc titulo agitur: quo diligentius & definitionis huius vis cognoscenda est, quæ rem eam de qua quæritur, præcipue continet. Est autem in eo, & quod de nomine ipso rei definitæ quæritur, & quod obseruetur de vi & natura contractus ex definitione. De nomine obseruandum hoc est, non vnâ aliquam partem eius contractus, qui dicitur verbis fieri, sed totum ipsum contractum appellari stipulationem; sic enim hic definitur stipulatio, ut sit non interrogatio sola, aut sola responsio, sed conceptio integra, verborum interrogatione & responsione constans, quibus duabus rebus hic contractus consistit. Quam recte id, vel po-

tius quam cum aliis locis & vfu iuris recepto conuenienter, quæsitum est. Constat enim, in hoc contractu duos esse, quorum vnus, nempe creditor futurus, interrogat alterum, an daturus sit, aut facturus; alter assentiens responder. Constantiter autem in vfu iuris sic isti distinguuntur, vt qui interrogat, dicatur stipulari, qui responder, dicatur promittere: nec vnquam qui interrogat, promittere dicitur, aut qui promittit, stipulari pro promittere. Hinc illa; qui loqui potest, creditor & stipulari, & promittere recte posse: & in verborum obligatione siue quis promittit, verba stipulantis exaudire, siue stipulatur, debet exaudire verba promittentis. *l. 1. §. vlt. supra. prox. tit. idem*, inter stipulantem & promittentem negotium contrahitur. *l. inter. 7.* & quod huius significationis certissimum indicium est, hinc duo rei dicti, stipulandi vnus, alter promittendi. *tit. de duobus reis. 7. §. in inst. eod.* quosita vbique distingui constat, vt nunquam reus promittendi dicatur stipulandi reus, aut qui stipulandi reus est, dicatur reus promittendi. Inde stipulatio pro interrogatione stipulantis in *l. 1. C. de cont. & comm. stipulat.* Sane & reum seu promissorem interdum dici legimus stipulari, vt *l. si non fortem. §. si decem. supra. de cond. ind. l. si debitor. supra. de cont. emt.* & aliis quibusdam locis, qui & ab aliis notati sunt; sed non vt significetur eum promittere, sed interrogari. Verbum *stipulari* commune est, vobis deponens, vt *Priscianus docet lib. 5.* dicimusque recte, *stipulor a te & stipulor abste*, pro *interrogor te*, & *interrogor abste*, itaque sane & stipulatio dicatur recte, tum qua stipulator interrogat, tum qua promissor interrogatur; sed ita, vt semper etiam in promissione stipulatio nihil aliud significet, quam interrogationem, qua interrogatur, non autem promissionem, qua interroganti respondet. Fieri enim potest, vt interrogetur quis, neque tamen interrogatus promittat. Qui fit igitur, vt cæpi querere, vt stipulatio cum per se ponitur, totus contractus stipulantis & promittentis intelligatur? Neque enim hic tantum sic vsurpatur, sed passim eodem modo sub hoc titulo, vt & in inscriptione *C. de cont. & comm. stipulat.* Nempe pars pro toto contractu ponitur, idque eo recte fit, quia & vna alteram ponit, quod accidit non significatione verbi, sed rerum & partium istarum necessaria consequentia, ac veluti affectione. Nam stipulatio utilis non alia potest esse, nisi quæ responsionem adiunctam habet, nec utilis promissio, nisi quam interrogatio præcessit, vt proinde vna posita, si eam utilem esse volumus, necesse sit alteram continuo intelligi, quæ ei ex aduerso respondeat. *l. 1. C. de cont. & comm. stip. l. 1. C. de vsur.* Neque hoc in verbo tantum stipulationis, sed & in innumeris aliis factum licet obseruare, vt donationis, satisfactionis, emtionis, venditionis, locationis, conductionis, rerum creditarum. In donando duo sunt, vnus qui dat, alter qui accipit, neque vnquam qui accipit, dat, aut qui dat, accipit: a donante donatio est, a donatario capio: & tamen totam actionem dantis & accipientis vno verbo donationem appellamus, an quod *donationis* verbum etiam acceptionem vi sua continet? minime: sed quia non est donatio sine accipiente nec quisquam ex ea causa accipit, nisi sit, qui donet. In satisfactione similiter duo sunt, debitor, qui quid promittit dantis fideiussoribus, & is cui stipulati hoc modo promittitur. Qui promittit, & fideiussores dat, is dat satis, a quo & satisfactio, is autem creditor, cui fideiussores dantur,

non satis dat, sed satis accipit, a quo & satis accipio nominatur, de qua seq. §. dicitur, & tamen tota actio dicitur satisfactio. *l. 1. supra. qui satis. cog.* nempe quia qui satisfactioem dixit, vi ipsa etiam satis acceptionem dixit: propterea quod non est satisfactio, nisi sit qui satis accipiat. Hoc est, quod de emtione & venditione, locatione & conductione scriptum legimus in *leg. veteres. & leg. seq. §. de act. emt.* veteres his appellationibus promiscue vsos fuisse. Non enim hoc significatur, veteres dixisse, emtorē esse eum, qui esset venditor, locatorem eum, qui esset conductor, aut contra. Nam hæc vt rebus ipsis & factis, sic verbis certis & propriis distincta sunt, vt neque emtor sit venditor, neque venditor emtor, neque locator, qui conduxit, neque conductor, qui locat. *l. 1. §. de rer. per. l. 1. §. 2. §. loc. & cond.* Sed hic sensus est, veteres his verbis singulis promiscue pro toto contractu esse vsos, vt cum emtionem dicerent, vno verbo intelligerent etiam venditionem, & vice versa, cum nominarent venditionem, vno verbo & venditionem & emtionem intelligerent, etiam si nihil adicerent amplius, eodēque modo appellatione locationis & conductionis utebantur. Optime: non quod ea pars, quæ emtio est, eadem sit venditio, aut pars venditionis, quæ proprie & vere ita appellatur: item quæ pars locatio est, eadem sit & conductio, aut pars conductionis, quam proprie ita nominamus, aut contra, vt iam dixi: sed quia non est vnū natura, quin sit alterū, vt vno posito necesse sit continuo & alterum statui. Non est venditio, nisi sit qui emat: non est emtio nisi sit, qui vendat: idemque in locatione, & conductione intelligitur: eo fit, vt ad vtrumque intelligendum vnū ponitur satis. Nec dissimili ratione dicuntur res creditæ in titulo, de rebus creditis, eæ res quæ a reis debentur. *l. 1. supra. si. cert. pet.* quanquam contraria sint debere & credere, vt & creditor & debitor. Is enim creditor est, cui res debetur, & qui fidem habet: is debitor, qui debet, & cui fides habetur. Sed hoc ita est: non sunt res creditæ, nisi sit cui illæ credantur, id est, qui eas debeat, quo fit, vt appellatione rerum creditarum vi ipsa & conditione rerum statim eæ intelligantur, sine quibus non esset creditum, id est, eæ quæ debentur. Similiter & stipulationem de toto contractu dici sciamus, vt ex stipulatione, quæ proprie stipularis interrogatio est, etiam responsio & promissio intelligatur, quia illa sine responsione nulla sit. Nec quæremus hoc loco anxie, cur ad totum contractum significandum nomine stipulationis, quæ pars stipulatoris, eiusdemque creditoris propria est, vtamur potius, quæ promissionis, quæ pars est debitoris propria: vtrumne ideo, quia in hoc negotio præcipue partes sint stipulantis, vt proinde a potiore parte sumat appellatio, vt *Accursus voluit in l. 1. §. eo. an vero, ut placet Alcia. lib. 2. paradox. c. 27.* quia stipulatio stipulantis causa concipiatur, non promittentis. Nā vt intelligatur in hac appellatione vsurpanda nihil istorum, quæ modo diximus, spectasse veteres, sæpe in his negotiis, in quibus est, qui dat, alter, qui accipit, cuius etiam causa res tota geritur, negotium ipsum ab eo, qui dat, nominatur. Indicium est donatio & satisfactio, de quibus supra diximus: quorum vtrūque est eius, qui dat vel rem, vel fideiussores, & totū accipientis causa instituitur: & tamen vtroque tota actio dantis & accipientis significatur. Et quod certius argumentū esse potest non spectasse in hac re veteres, a qua parte totum nominarent; dū ex vna altera statueretur: sæpe

sæpe idem negotium modo ab vna parte totum nominatur, modo totum ab altera, vt in hac ipsa actione satisfactio, de qua diximus, quæ vsitate a promissore fideiussores dante satisfactio dicitur; eadem ab accipiente interdum nominatur satis accipio, vt in §. seq. scilicet, quia nec satisfactio sine accipiente intelligitur, nec satis accipio sine satisfactio. Et ne longius abeamus, ipse hic contractus, quem appellamus stipulationem, interdum a promissore sponsio & promissio vno verbo appellatur. *l. sponsio. j. de verb. sig. l. sciendum. §. dictum. 3. de ed. ed. l. 1. 2. 3. §. de spons.* Et cur minus, quæso, ex sponsione & promissione interrogatio præcedens intelligatur, quæ ex stipulatione intelligitur sequens promissio: cum vtrumque ad obligationem verbis contrahendam ita requiratur, vt alterum sine altero esse non possit? Nec vero alia causa est, cur cum instrumento scriptum est, aliquem promississe, perinde habeatur, atque si interrogatione præcedente responsum sit. *§. si scriptum. Inst. de inut. stip.* Sed vsus magis triuit verbum stipulationis, siue quod inde esset origo contractus, siue quod interrogatione constitueretur forma totius stipulationis; siue quia visum est id ad rem intelligendam commodius, quod est verius: licetque id intelligere ex nomine satisfactioem, in qua cum initium totius rei & conceptio a stipulante creditore nascatur, tamen a promittente appellatur satisfactio: quia illud satis accipio videtur durius: hæc de verbi vsu & significatione. Sed cur ea siue interrogatio, siue conceptio integra, qua verbis nobis cauemus, dicitur stipulatio? quid enim, ad stipulari idem declarat, quod interrogare, aut vtrumque interrogare & promittere? Neutrum: neque enim vt dico, *interrogo te de fundo, an des*, ita dico, *stipulor a te de fundo, an des*, sed simpliciter, *stipulor a te fundum*. Hinc de verbi origine queritur. Et conuenit inter omnes, qui de ea scripserunt, ideo sic appellatam esse hanc conceptionem, quia stipulari significet *adstringere sibi rem verbis & firmare*, quod quidem stipulationi optime conuenit. Constat enim obligationum firmandarum causa stipulationes esse introductas, quæ Paulus testatur *lib. 5. Sentent. tit. de oblig. & declaratur satis in definitione conuenientium stipulationum, quæ supra tradita est initio huius capituli, ac plane intelligitur ex his, quæ initio huius tituli de vi stipulationis & sine differimus. Inde & stipulatio dicta est cautio per excellentiam nominis. *l. sancimus. C. de verb. sig.* quod præcipue hoc modo de omni re nobis caueretur, id est, prospiceretur ad firmandam fidem, videlicet, & adstringendā obligationem, id enim cauere significat. Sed cur stipulati sit rem firmare, & adstringere verbis, auctores variant. Varro *lib. 4. de lingua latina a stipando & stipe* dici putat. Paulus in eo loco, quem modo retuli, a stipulo dictum esse ait, quia stipulum veteres firmum appellarent, quod & Iustinianus inde sumtum in Institutionibus posuit sub tit. *de verb. oblig.* De verbo stipuli si verum est, quod nostri scribunt, melius illi, quam Varro. certe ad inflexionem & deductionem verbi stipulatio conuenientius, sin minus (de quo parum liquet propter verbi verustatem) saltem hoc manebit a stipando, id est, *adstringendo* deductum esse, quod plane in re ipsa tantundem valet, vtraque enim origine firmum & adstrictum significatur, vtrum autem dicamus, cum in re nihil interfit, non magis opere laborandum puto. Atque hæc de verbo. In definitione solum hoc obseruandum vide-*

tur, quibus rebus constat, & perficiatur stipulatio, ex qua contrahatur obligatio ea verborum, quæ quæritur. Eas res esse quatuor: vnā stipulationis propriam, tres cum aliis contractibus communes. Propria est stipulationis verborum conceptio, interrogationem & responsionem continens, in qua quæ seruanda sint, expositum est in *l. 1. §. 3.* Sit autem hæc velut stipulationis forma, a qua & verborum obligationis nomen natum est. Communia stipulationi cum aliis contractibus sunt, vt dixi, tria; primum quod in stipulatum deducitur, tanquam materia: tum consensus contrahentium, quasi efficiens causa stipulationis: postremo stipulationis finis. Materia est, quidquid dari, fieri potest, nec quidquam aliud vtiliter in stipulatum deducitur. *l. si stipulor. inf.* Consensus ex interrogatione & responsione congrua colligitur. Neque enim hæc ideo requiruntur, vt verba sint tantum, sed vt his verbis consensus animi declaratur, ac sine consensu stipulatio nulla est, quod aliquot locis iam supra diximus. *l. continuus. §. 1. l. inter. §. 1. inf. eo. l. 1. §. 1. sup. de pac.* hinc stipulatio contractus. *l. non solum. §. pro tit. l. certi. §. quoniam. §. si cert. pet.* quod diuisio obligationum, quæ sunt ex contractu, satis probat, cum huic generi subiicitur ea species, quæ verbis contrahitur, id est, stipulatione. *l. 1. sup. pro tit. §. 1. inst. de obli. ga.* Finis stipulationis id est, qui & contractum omnium, vt detur, aut fiat aliquid: non tamen infinite, aut quouis modo; sed ita, vt qui promittit, seipsum promittat daturum facturumque; & promittat, se daturum aut facturum, non cuius, sed ei tantum, qui stipulatus est, cum quo negotium geritur. Alterum daturum facturumque, & quod idem est, factum alienum inuuliter promittitur. *l. stipulatio ista. l. inter. inf. eod.* Alteri stipulati, vt ei per nos actio requiratur, per regulas iuris non possumus. *l. stipulatio ista. §. alteri. inf. l. quacunque. supra. pro tit.* Ac satis est, genera ipsa istarum rerum indicari, quorum deinde fusior explicatio ex suis quæque locis petetur. Hinc quæsitum est de hac stipulatione, *dabis: dabitur*: vtrum valeat, necne. Nam qui ita promittit, se daturum, aperte non promittit, potestque stipulatio sic accipi, *dabitur tibi ab aliquo, dabitur ab alio, non a me*: quo sensu si accipitur, certi iuris est, stipulationem esse inutilem. Queritur igitur, an sic accipi debeat, an vero ita potius, quasi dictum esset, *dabitur tibi a me*, vt fiat hoc modo stipulatio utilis. Sunt qui putent nullam esse stipulationem, moti primum, quod hæc definitio a promissore hoc exigit, vt promittat se daturum, se, inquam, aperte, quod non fit ab eo, qui impersonaliter respondet, *dabitur*. Deinde quia etsi hoc verbum, *dabitur*, potest sic intelligi, *dabitur tibi a me, & dabitur tibi ab alio quouis*; tamen vtrumque accipere non debemus, sed id, quod stipulatori nocet secundum regulas iuris. *l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. infra eodem.* Postremo oronem in hac re dubitationem sustulisse videtur Iustinianus, qui in constituto hoc definiuit, nullum esse constitutum, si quisita dixerit, *tibi satisfiet*, verbo impersonaliter prolato. *authent. si quando. C. de const. pecun.* Sed nihil verius, neque melius, iudicio meo, quam quod de hac re scriptum est ab Alciato, *libro secundo parer. capit. 18.* vtilem nimirum esse stipulationem, vt quæ ita accipi debeat, *dabitur tibi a me*, quod valet, *dabo*. Nam cum id recte probat testimonio Plauti, qui hoc ipso exemplo stipulationis proposito, sub alterius persona ait, sic recte stipulationem esse conceptam:



tum vero recte monet, generalitatem responsionis ad interrogationem reuocari debere, & ex ea esse temperandam: quia id respondere quisque intelligatur, de quo interrogatus est. §. *præterea. Inst. de iur. stip. l. si sine. §. qui interrogatus. §. de inter.* Nam quod hic exigitur, ut de se quisque promittat, agnosco verum esse, & in hac quoque specie fieri debere fateor: sed & in eo fieri aio, qui respondet, dabitur. Nam si hoc, dabitur, ex interrogatione ita interpretandum est, vt responsio interrogationi conueniat, promissor hoc respondisse intelligitur, quoniam me interrogas, aut dem, dabitur a me, quem vis dare: nec ad rem pertinet, quod hoc, dabitur, sic intelligi potest, dabitur tibi ab aliquo, vel ab alio: satis est enim ad vim stipulationis, si & hoc quoque intelligatur, dabitur tibi a me, quod intelligi debere ostendimus. Non obstat, quod dicitur, in stipulationibus si quid obscurum, aut ambiguum est, verba contra stipulatorem interpretanda esse, dicitur. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. inf. hoc enim tunc solum recte dicitur, cum nobis verba contra stipulatorem interpretantibus non ideo stipulatio fit inutilis: quod si ea interpretatione plane inutilis fiat, id obseruatur potius, vt contra promissorem interpretetur, quo res valeat. l. cum qui calendis. l. quoties. 80. inf. eo. de quo plura dicenda sunt ad d. §. in stipulationibus. Quod ¶ autem Iustinianus constituit, non obligari de constituta pecunia eum, qui ita dixit, tibi satisfaciet, ne hic quidem mihi occurrit quidquam melius aut certius, quam id quod idem Alciatus respondet, ideo aliam esse causam constituti, quia in eo non possit constare ex interrogatione, de qua persona sentiat is, qui constituit, cum in eo constituto interponendo nulla præcedat interrogatio, vt in stipulatione. Non me mouet, quod & pacta interdum sic concipiuntur, vt responsionem præcedat interrogatio. l. iuris gentium. §. quod fere. §. de pac. Nam & cum id fiet, eandem responsionis interpretationem esse debere arbitror. Quod si quis contendet, eandem fieri non debere in constituto propter Iustiniani constitutionem d. aut. si quando. C. de const. pec. quæ generaliter scripta est de eo, qui constituendo ita dicit, tibi satisfaciet: non ideo tamen vincet in stipulatione idem debere constitui. Non enim in constituto sic interrogatio adhibetur, quasi quidquam pertineat ad id, de quo agitur, vt dici possit nec debere responsionis interpretationem ad eam interrogationem referri, quod secus sit in stipulatione. In ea enim consulto interrogatio adhibetur, & præcedit, quo deinde sequatur responsio interrogationi seruiens. Quæ ratione autem dicimus vtilem hanc stipulationem, dabis? dabitur, vt intelligatur, dabitur a me, quem interrogas: eadem ratione, & hanc valere probandum est, satisfaciet mihi: satisfaciet, vt idem illud hic intelligatur ex interrogatione, satisfaciet a me, quæ interrogas. Quod si ita est, recte Alciatus in promissione impersonaliter concepta in totum separauit stipulationem a constituto. Nec vero aliud relinquatur, quod statuamus, si dederimus hanc stipulationem recte concipi, decem dabis: dabuntur. Nam hoc quidem constat constitutione Iustiniani improbari eiusmodi constitutum, si dictum sit, satisfaciet tibi. Sed non sunt hæc eadem, quidam aiunt, dabis? dabuntur: &, satisfaciet? tibi satisfaciet. Quasi quidquam intersit, vtrum dicam, satisfaciet tibi, an vero, soluetur, vel, dabitur tibi, quod tibi debetur? Mouentur scilicet hoc argumento, quod stipulatio non recte fiat hoc modo, promittis? promittetur. At

quam non recte ista comparantur: nihil enim promittit, qui dicit, promittetur, etiam si se ipse promissurum dicat: aliud est enim, iam nunc promittere decem, aliud dicere, se postea promissurum: ideo non mirum, si qui id dicit, non obligetur. At qui dicit, dabitur, vel satisfaciet, iam nunc promittit, aut se, aut alium daturum, satisfacturum: solum hoc dubium relinquit, vtrum de se, an de alio sentiat, an vero de omnibus.

#### §. Satisfactio.

Satisfactio est stipulatio, quæ ita obligat promissorem, vt ad promissores quoque ab eo accipiantur, id est, qui idem promittunt. §. 3. Satis autem accipere dictum est eodem modo quo satisfacere. Nam quia id quo quis contentus erat, ei præstatur: satisfieri dictum est. Et similiter quia tales quibus contentus quis futurus esset, ita dabantur vt verbis obligarentur: satis accipi dictum est.

#### S Y M M A R I A.

- 1 Cur ad satisfactionem explicandam satisfactio nis verbo utatur IC.
- 2 Satisfactio, satisfactio quid.
- 3 Nec pignoris, nec pecunie, vel auri, vel argenti depositione, sed solum fideiussoribus satisfieri.
- 4 Satisfactionem & satisfactioem toto genere differre, vbi l. 1. sup. qui sat. cog. explicatur.
- 5 Lectio. §. vlt. l. premissor. sup. de const. pec.

Cum ex stipulationibus prætoriiis quædam sint, quæ satisfactionem desiderant, quædam nudam repromissionem. l. 1. §. 1. j. de præ. stip. conueniebat, vt dixi, instituto Pomponii, a quo de prætoriiis stipulationibus institutus erat sermo, vt quemadmodum de repromissione dixerat, ita diceret de satisfactione, quidnam sit. Id ergo facit sub nomine satisfactioem. In ¶ quo mirari non debemus, quod non potius sit vsus verbo satisfationis, cum de ea quæreretur. Vt enim ad repromissionem declarandam stipulationis definitione vsus est, quia ex vno alterum intelligitur: sic hoc loco ad satisfactionem explicandam satisfactioem verbo vti ei visum est, quia ad rem exprimendam, quæ vtroque verbo continetur, vtro verbo vtatur, nihil interest. Diuersæ quidem res sunt satisfactio, & satisfactio, & ita diuersæ, vt sint etiam contrariæ: satisfactio debitor, accipit satis creditor: nec vnam fieri potest, vt qui dat, quatenus id facit, accipiat, aut det, qui accipit, quatenus id facit. Sed distinguuntur ista personis & officiis dantis & accipientis, ceterum in vtroque res vna eademque est, quæ datur, & quæ accipitur. Inest in satisfactioem cautio, insunt & fideiussores, qui dantur. Et hæc ipsa sunt, quæ accipiuntur a creditore, cum illi dantur. Nec vero ab eo alia de causa accipiuntur, quam quod ei data sunt, quemadmodum & in donatione idem fundus est, qui donatur, & qui a donatario accipitur, vt plane ad donatum fundum demonstrandum nihil intersit, vtrum fundum donatum, an fundum acceptum dicas. Satis autem acceptioem verbo definiri, hoc loco satisfactionem ex definitionibus istarum rerum intelligi potest. Satisfacere ¶ definit Vlpianus in l. 1. sup. qui sat. cog. 2. alicui, pro eo, quod a nobis petit, ita cauere, vt eum securum eo nomine faciamus datis fideiussoribus. Satisfactioem Pomponius hoc loco esse dicit stipulationem, qua quis verbis se obligat de re aliqua ita, vt ad promissores quoque ab eo accipiantur, id est, qui idem promittunt, quod prorsus idem declarat. Cauere enim est stipulati promittere. l. sancimus. C. de

C. de verborum significationibus. fideiussores autem sunt, qui idem promittunt verbis. l. blanditus. C. de fid. Hoc initio monendi fuimus de verbo satisfactioem duabus de causis: primū ne quis alienum ab instituto Pomponium fecisse existimet, quod cum satisfactio ad prætorias stipulationes pertineret, satisfactioem verbo omissio definierit potius satisfactioem: deinde ne quis ambiguitate verbi satisfactioem deceptori putet, hoc loco non magis satisfactioem definiri, quam satisfactioem: quod si fieret, neque ad quæstionem de stipulationibus quidquam pertineret, neque ad eam vera esset definitio, quæ hic traditur, satisfactioem. Nunc hoc præcipue obseruetur in definitione satisfactioem, seu eius, quæ ei ex aduerso respondet, satisfactioem, quod dicitur de fideiussoribus, satisfacere nimirum esse quidem ita cauere alicui, seu ita se ei obligare verbis de re aliqua, vt hoc amplius eum securum faciamus eo nomine datis fideiussoribus. De ¶ fideiussoribus tantum dictum est, vt intelligeremus, non aliter satisfacere. Cauetur, & quidem idonee & recte, non tantum reis & fideiussoribus, sed etiam pignoris datis. l. 1. §. iubet. sup. de coll. bon. l. 4. §. addici. §. de fid. lib. sed non satisfacere, nisi fideiussoribus. Et ideo in prætoriiis stipulationibus, quas dicimus, exigere satisfactioem, traditum est, eas desiderare personas pro se interuenientium, id est, reorum, fideiussorum, ad promissorum, & neque pignoris quem, neque pecunie, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisfactioem fungit. l. prætoria. 7. j. de præ. stip. scilicet quia exigitur edictis prætorum satisfactio, quæ id significat, quod dixi. Inde satisfactio cauere, & cauere pignoris datis distincta in dict. l. 4. §. addici. de fid. lib. Non temere est, quod de significatione & vsu verbi hoc præcipue animaduertendum esse dicimus. Nam alioqui vel vis ipsa & origo verbi, vel hic ipse locus & huic similis in l. 1. sup. qui sat. cog. vel adeo hoc ipsum, quod dicitur, fideiussoribus datis satisfacere, efficere videntur, non tantum fideiussoribus recte satisfacere, sed etiam pignoris. Vis verbi in primis: Quid est enim satisfacere, nisi dare, quod sit satis ad cauendum aduersario, & eum securum reddendum? hoc quidem positum est in d. l. 1. qui sat. cog. & præterea in satisfaciendi verbo id significat verbum, satis. At non minus cauetur aduersario, nec minus securus is redditur pignoris datis, quæ fideiussoribus. Vnde quibus in partibus iuris id exigitur, vt recte aut idonee caueatur, eas sic veteres constanter acceperunt, vt non minus pignoris, quam reis cauere posset. d. l. 1. §. iubet. sup. de coll. bon. d. l. 4. §. addici. sup. de fid. lib. Hoc autem loco, & non paulo apertius in d. l. 1. qui sat. cog. dicitur satisfacere, aut quod in re idem est, satis accipere, eodem modo appellatum esse, quo satisfacere. Quibus verbis significari videtur, aut eandem appellationem esse vtriusque verbi, id est, eandem vim & significationem, aut certe eandem esse originem & rationem vtriusque: quod tamen posterius eodem redit: in eadem enim origine & notatione verbi eandem significationem vtriusque esse oportet. Quod si verum est, non aliud relinquatur de verbo satisfaciendi, nisi & pignoris datis, & fideiussoribus pariter recte satisfacere: quoniam & qui se satisfacturum promittit, vtrumvis faciat, præstat quod promittit. l. promissor. §. vlt. §. de const. pec. Sed vt deessent cetera; tamē hoc solum, quod dicitur, satisfacere fideiussoribus datis, satis esse videtur, vt probetur, etiā tum satisfacere, cum dantur pignora: certe iniuncta satisfactioem non minus admittendam esse eam cautio-

nem. Cur enim fideiussoribus datis satisfacere dicitur? non ideo, quia soluitur: neque enim postquam quis dedit fideiussores idoneos, continuo aut ipse soluit creditori suo, aut fideiussores ab eo dati. Cur ergo dicitur hoc modo satisfacere? Constat ideo dici, quia hoc modo recte cauetur creditori, hoc modo creditor securus redditur, vt expressum est in d. l. 1. supra, qui sat. cog. Atqui aut magis cauetur creditori datis pignoris, aut certe non minus. Magis etiam cauere declaratur regula iuris, qua traditum est, plus cautionis esse in rem, quam in personam. l. plus cautionis. j. de regu. iur. Sed vt non sit plus cautionis; at certe inest tantundem. Ideo, vt iam dixi, quibuscūque in causis recta & idonea cautio exigitur, in his pignoris datione ad idoneam cautionem defungimur. d. l. 1. §. iubet. de coll. bon. d. l. 4. §. addici. de fid. lib. Necesse est igitur in pari cautione, aut etiam maiore eandem esse satisfactioem, id est, in pari causa eundem effectum intelligi. Itaque non omnino abs re videri potest, quod Accursius, & alii hunc secuti ad l. 1. §. qui sat. cog. existimant, non minus pignoris cauere posse ad satisfactioem, quæ fideiussoribus: & quod nominatim de fideiussoribus additum est tum ibi, tum hoc loco sic interpretatur, si quis fideiussoribus datis cauere velit: ceterum posse & pignoris id eum facere. Sed non eo minus verum est, quod dixi, non satisfacere, nisi fideiussoribus datis & vbi cūque satisfactio exigitur iure, illic ad cautionem inuito creditore non admitti nisi fideiussores. Alioqui otiose in definitionibus satisfactioem & satisfactioem comprehensum esset de fideiussoribus, si etiā pignoris datis recte satisfactioem: aut si pertinere hoc ad definitionem, male prætermissa sunt pignora, quæ nihilominus ad eandem definitionem pertinebant. Male etiā satis acceptio definiretur hoc loco stipulatio, cum pignus, quo satisfacere posse volunt constituitur citra stipulationem nuda conuentione. l. 1. §. de pig. act. l. 4. §. de pig. Nihil rectius distingueretur ista, cauere satisfactioem, & cauere pignoris in d. l. 4. §. addici. de fid. lib. Sed omnem controuersiam dirimit, quod scriptum est in d. l. 7. j. de præ. stip. in prætoriiis stipulationibus neque pignoris quemquam, neque vllius rei depositione in vicem satisfactioem fungit. Non est enim, quod putemus, id singulari & proprio quodam iure receptum esse in stipulationibus prætoriiis præter vim & significationem verbi satisfactioem. Vbi cūque edictis prætorum iubetur stipulatio prætoriam interponi, nihil amplius de ea iubetur, quæ eo nomine satisfacere. Cū igitur definitur hic, fideiussores admitti, non etiā pignora, nempe ex significatione verbi id definitur, non contra significationem. Et in d. l. 7. de præ. stip. dictum est, non posse quemquam pignoris defungi in vicem satisfactioem, vt intelligeremus, si quis forte pignora admitteret, id vicem satisfactioem habere posse; satisfactioem non esse: quæ admodum satisfactioem pro solutione esse dicitur, seu vicem solutionis habere: re vera non est solutio. l. satisfactio. j. de solut. litem. §. 1. §. quibus mod. pig. vel hyp. sol. Neque vero aut in verbo satisfaciendi, aut in genere cautionis, aut in similitudine satisfactioem, quæ his locis statui videtur, aut denique in vllio alio loco iuris quidquam est, quod superiorem sententiam mutare debeat: hæc enim erant quæ supra obiciebamus. Et vt de verbo primum respondeam, ita vis est & compositio eius verbi, vt non ad alios pertineat, quam ad fideiussores. Inest quidem in eo verbo satis, vt vere dicatur inesse in eo, quod sit satis creditori ad cautionem,



ut significatur in dicta leg. 1. supra. qui sat cog. sed inest in eo & dare, ut intelligamus sic dictum esse satisfactum, ut sit quasi satis & abunde dare id, quod debetur, vel prestare, quod sit satis ad futuram dationem, & naturalem prestationem rei debitæ. Id vero efficitur cautione rei debitæ fideiussoribus adhibitis, id est, cum debitor ita promittit, se quid daturū, ut det præterea eos, qui idem promittant. Sic enim fit, ut ex ea cautione aut det ipse promissor postea, quod debetur, aut dent fideiussores, qui non fallent: quia idonei dati sunt. Non idem efficitur datis pignoribus, non enim pignus potest, nec cum interierit habet heredem, qui teneatur in id, quod debetur. Fieri potest, ut exstet pignus, sed non reperiat emtorem. Postremo et si id distraharur, & pretium consequatur creditor; non tamen id pretium dare debitor intelligitur, sed emtor, & is quem prius debitor non dedit. Iam igitur satis intelligi puto ex vi & significatione verbi non aliter satisfactum, quam rem ita promittendo, ut dentur etiam eius rei nomine adpromissores: pignoribus datis dici posse debitorem creditori cauere, satisfactum non item. Sed cur verba moramur, ac non potius rem ipsam spectamus, iniquis, ut cum non minus recte caueatur pignoribus, admittamus etiam ea ex sententia legis propter eandem rationem, ideoque & cum lex satisfactionem exigeret, ibi locus sit pignoribus ad omnem cautionem, eaque cautio pro iusta satisfactione cedat: sit enim hoc in aliis partibus iuris omnibus, ut si in vna aliqua re eadem ratio sit, quæ in ea de qua nominatim iure cautum est, idem quoque ius in ea admittatur, et si forte nominibus, aut forma aliqua distinguantur: ut ecce non sunt creditores, si ad verbum rem expendere volumus, hi quibus pecunia ex alia causa, quæ ex contractu debetur, quia fidei debitoris non sequuntur, quibus debitor nihil promissit, nec fidem dedit. l. 1. §. si cer. pet. At omnium idem ius eademque ratio est. Ideo omnes creditorem appellatione accipiuntur, quibus ex qualibet causa debetur. l. creditores leg. creditorum. infra. de verborum significationibus. Similiter in edicto de procuratoribus exigit defensionem & satisfactionem prætor ab omnibus, qui alieno nomine sibi actionem dari postulabunt. l. servum. §. ait prætor. §. de proc. Si verbum sequimur, non tenentur hoc iure, qui alieno nomine aut præiudicio aut interdicto agunt, aut sibi cauere prætoriam stipulationem postulant. Nam hæc proprie non sunt actiones. Sed nihilominus eandem vim habent. Eo etiam actionis verbo eo edicto continentur. l. non solum supra. de proc. l. actionis. supra. prox. tit. Et generaliter receptum esse scimus, ut vbiunque eadem ratio est, ibi & ius idem valere debeat. l. illud. supra. ad leg. Ag. Isto modo ne sit fortasse satisfactio, vbi pignoribus cauetur, si verbum vrgere volumus: at si rem spectabimus, non minus pro satisfactione id habendum est, quia in eo aut par, aut etiam maior cautio est. Et si quidem eadem esset cautio in pignoribus, non negem ego pignorum dationem pro fideiussoribus & iusta satisfactione haberi oportere. Sed hoc ita est: non tantum inest cautionis in pignoribus cum ad rei præstationem, tunc ad sensum & votum creditoris, quantum in fideiussoribus: ut dicendum sit pignorum cautionem neque ad verbi significationem, neque ad legis sententiam satisfactionis verbo contineri. Pignora interire possunt, etiam si diligenter asserues, fideiussoris obligatio nec cum morte fideiussoris intercidit, sed transit ad quos-

uis heredes, denique non extinguitur, nisi solvendo. Pignora si extant, & his incumbat creditor; tamen molesta sæpe eorum custodia est; utpote quæ non minus diligenter servare & curare debeat, quàm diligens paterfamilias in suis rebus. verari solet. l. ea igitur. §. de pig. act. Nulla custodia fideiussorum creditori præstanda est. Adde quod debitore absente aut frustrante, ut interest creditoris suum consequi, ita pertinet ad nonnullam eius existimationem habere eos, quibus cum de debito possit agere, quàm vel debitum agnoscat, vel negat, cum iudicio conuicti fuerint, condemnentur, ut omnes scire possint nihil creditorem caluniose petere, sed solum quod sibi iure debeatur. Id autem præstabit fideiussores, qui de pecunia non minus conueniri possunt. Nihil tale præstare possunt pignora, præsertim si quis ea possidebit. Atque hæc cum ita fieri omnium creditorum, qui hominum de se iudicium non negligunt, interest; tum maxime magistratus in prætoris stipulationibus, quæ quoniam iubente prætoris interponuntur, ideo ad auctoritatem eius & fidem pertinere videtur iudicio intelligi, quam recte de re satisfactione cautum sit: quod facilius obtinebitur, vbi plures erunt, qui periculo suo ad defensionem sui excitentur. Adde & illud quod fideiussoribus datis facilius & minore molestia sua ad suum peruenire poterit creditor: erunt enim, qui pro creditore solliciti sint de pecunia, qui reo instent, ut ille soluat, quo citius ipsi fideiussionis periculo liberentur. Pignora negligentem & securum reum excitare non possunt. Creditor pignora distrahet dices. Sed hoc humanis creditoribus graue est statuere aduersus debitorem: neque tunc cito, aut etiam sine molestia consequuntur, ut vendant, si bona fide & solemniter instituunt vendere, ut ius iubet. l. 4. l. qua specialiter. C. de dist. pig. Proinde mirum videri non debet, si satisfactione edictis prætorum, iniuncta in re aliqua, respondeatur a veteribus, ibi personas desiderari interuenientium: pignoribus autem aut alterius cuiuslibet rei depositione in vicem satisfactionis neminem fungi posse. d. l. 7. §. de prætor. stip. Non nego pignoribus recte & idonee cauere, non secus ac fideiussoribus cum de debito soluendo agitur: quod quibusdam locis expressum est. d. l. 4. §. addici. §. de fid. lib. d. l. 1. §. iubet. supra. de coll. bo. Sed in cautionibus idoneis nihil prohibet, vnam altera esse quibusdam in rebus maiorem & ad honeste suum consequendum procliuiorem: qualem esse fideiussoriam supra diximus. Non me mouet, quod dicitur regula iuris, plus cautionis esse in rem, quam in personam. d. l. plus cautionis. §. de reg. iur. Hoc enim de eo pignore dictum est, cui creditor incumbit, quodque placeat illi retinere ad cautionem, ne rem suam persequi cogatur. §. furti. Inst. de obl. que ex del. nasc. at non semper pignori incumbit creditor. quod si fit, vel in eo minus cautionis erit in pignore, quam in fideiussoribus: quod cum de pignore æque iudicio experiri cogatur aduersus eum, qui possidet, ut agitur cum fideiussore: tunc vero de pignore agendo nihil amplius consequetur, quàm possessionem pignoris, cum si aduersus fideiussorem agat, id ipsum, quod sibi debetur, ab eo consequatur. Fingamus, pignus penes eum esse: attamen non omnibus concedit, certe non omnes existimant, sibi expedire id fieri, propter molestiam ac periculum custodiæ, & administrationis. Venio ad satisfactionem, cuius argumento præcipue mouentur plerique, ut quemadmodum pignoribus satisfieri legimus, ita putent & pignoribus non minus satisfactum posse. Et vero ad huius loci inter-

terpretationem valde pertinet, quale id sit, intelligi, in quo Pomponius satis accipere, id est, satisfactum eodem modo dictum esse dicat, quo satisfacere, ut & Ulpianus in l. 1. §. qui sat. cog. quod nos negare videmur. Sed ut intelligamus, quam satisfactionis argumentum nihil ad rem pertineat, de verbo satisfactio- nis duo doceo; primum pignoribus datis non satisfieri inuito: ut si quis dicat, ista esse eadem, satisfactionem, & satisfactionem; tamè consequens sit, nec datis pignoribus inuito satisfactum. Deinde et si concesserimus pignoribus datis satisfieri creditori inuito, non tamen hinc effici etiam eodem modo recte satisfactum: quia aliud sit satisfactio, aliud satisfactio, & ita aliud, ut sint hæc pene contraria. Nego pignoribus datis satisfieri inuito creditore. Nam neque pignora, neque ullam aliam rem dando pro eo, quod debetur, aliter satisfactum debitor creditori, quam si hic voluit. l. si rem. §. omnis. supra. de pig. ac. litem. §. 1. §. quib. mod. pig. vel hyp. sol. de quo mox plura. At volenti saltem satisfactum pignorum datione. non negat: sed de eo nunc non agitur, sed de inuito, & eo, qui non admittat, nisi fideiussores. Nam si de volente quaeritur, etiam pignoribus datis recte satisfactum volenti certum est: cum et si creditor, cui satisfactum debuit, nuda re promissione debitoris contentus sit, pro satisfactione id haberi debeat. l. ult. §. si legatarius. §. quod leg. l. satisfactionis. §. de verb. sig. Atque hæc ita sunt, et si quis eadem ista esse concesserit, satisfactionem & satisfactioem. Ego aut longius progredior: aio, non modo ista non esse eadem, sed nec satisfactioem esse speciem satisfactionis, aut satisfactioem speciem satisfactionis: denique sic ista esse dissimilia, ut toto genere differant: ut dicendum sit, quavis quis in pignorum datione satisfactioem admiserit, non ideo tamen ad satisfactioem id transferri debere. Id ex his planum fiet. Satisfactio cum exigitur lege, satisfactum est inuito creditore: cum aut exigitur aut admittitur satisfactio, volenti & admittenti satisfactum, inuito nunquam. Ut puta, edicto prætoris de procuratoribus exigitur satisfactio a procuratore actoris, itemque a defensore, qua præstita & ille ad agendum alieno nomine, & hic ad rem defendendum admittitur: uterque de eo cauendo, de quo agitur, & eo nomine dando fideiussores satisfactum edicto, et si creditor eam cautionem non admittat. leg. sed & hæc. §. defendere. supra. de proc. Idemque in similibus omnibus causis, in quibus satisfactio exigitur, seruatur. l. ult. supra. quod leg. l. 5. §. ult. l. si fideiussor. supra. qui sat. cog. At si edictum satisfactionem admittat, quale est edictum de pignoratitia actione, quo proponitur ea actio, si omnis pecunia soluta erit, aut eo nomine satisfactum. l. si rem. §. omnis. supra. de pig. act. nunquam creditor aliud offerendo, quam debetur, puta fideiussores, aut alia pignora, satisfacere intelligitur, & pignus liberare, nisi creditor pro solutione id admittat. d. l. si rem. §. omnis. litem. §. 1. supra. quib. mod. pig. vel hyp. sol. quippe ita verbum satisfaciendi acceptum est, ut satisfacere alicui sit, eum, pro eo, quod a nobis petit, contentum reddere, ut hic, & d. l. 1. §. qui sat. cog. Contentum autem vnumquemque ita reddimus, si consentiat, non si repugnet. Sane si quis constituat, se satisfacturum, liberatur, quamuis inuito creditore, si fideiussorem det, aut pignora. l. promissor. 21. §. ult. §. de const. pec. Sed hoc ideo placuit, quia actum esse intelligitur. Cum enim de solutione constitutum accipi non debeat, restat, ut de idonea cautione intelligatur, ne promissio sit inutilis. Iam vero satisfactum non est tantum aliud prestare volenti, sed ita præ-

stare, ut creditor ea re contentus vna discedat vel ab obligatione principali, vel a pignore, aut alia accessione. d. l. si rem. §. omnis. de pig. ac. denique; satisfactum est aliud pro alio prestare, atque ita voluntate creditoris liberari. Vnde & satisfactio pro solutione esse dicitur. l. satisfactio. §. de sol. quod ni ita esset, non eodem modo liberaretur pignus satisfactione ex edicto prætoris, ut liberatur pecuniæ solutione. At satisfactio, quæ hic definitur, & in d. l. 1. qui sat. cog. tantum abest, ut sit pro solutione & liberatione debitoris, ut potius ad obligationem principalem confirmandam accedat. Inde enim, quæ personæ in satisfactione dantur, dicuntur in d. l. 1. fideiussores, & hoc loco adpromissores: ut intelligamus, manere principalem obligationem, non tolli, atque ita manere, ut adhibeantur amplius, qui idem promittant & fide sua confirmant. Et sane quisquis ad obligationem addit fideiussores aut pignora, eum dici cauere legimus, satisfacere nequaquam. d. l. 1. §. iubet. §. de coll. bo. d. l. 4. §. addici. §. de fid. lib. Quid sibi vult igitur verbi compositio, quæ in vtroque videtur esse similis. Negari non potest, quin in vtroque quis sit, quod sit satis creditori. Quid est præterea quod hoc loco, & in d. l. 1. §. qui sat. cog. aperte dicitur satisfactio eodem modo appellata esse, quo satisfactio? An possunt res tam diuerse, & significatione tam dissimiles, quàm supra ostendimus, eodem modo appellatae esse? Dicamus igitur in eadem appellatione & notatione verborum, quæ rerum notæ esse debeant, res non tantum diuersas, sed etiam contrarias significari: quod absurdum videtur. Et de compositione ac notatione horum verborum hoc responsum sit, inesse quidem satis in vtroque, ut sit in vtroque id, quod modo diximus, id est, quod sit satis creditori, & hætenas vtrumque conuenire. Sed hoc distans, ex quo quod proprium est cuiusque, spectatur, quod præterea in altero inest dare, in altero inest facere. Et dare quidem satis quid sit, supra diximus. Satisfacere autem est, facere quiduis, non quod pertineat ad dationem rei, sed quod alias satis sit ad voluntatem & desiderium implendum creditoris, ut traditur in d. l. 1. §. qui sat. cog. & ut hoc loco, ad creditorem contentum reddendum. Quod autem his locis dicitur, satisfactum eodem modo appellatum esse, quo satisfacere, videndum est in eo, quis sit Pomponii & Ulpiani satisfactionem definiendi scopus, ut quantum ad institutum eorum facit, tantum eos sensisse, & dixisse intelligamus. Nimirum docere voluit, quamobrem satisfactum esse dicant cauere fideiussoribus datis. In eo hæc erat dubitatio. Quæret enim aliquis, quid commune habeat dare, aut etiam hoc satis cum fideiussoribus. Docent igitur id recte dici, & ex significatione & ratione verbi; quoniam qui fideiussores dant, ita cauere ut in ea datione contentum reddat creditorem, quia reddunt securum. hoc autem significat verbum satis, quod ex verbo satisfaciendi probant. Ita in summa hoc sentitur, utrumque eodem modo esse appellatum, sed ex parte, non per omnia, quod vel cæco apparet: habet enim vtrumque satis, sed in altero damus, in altero facimus, non damus: quibus rebus quam maxime distinguitur istorum significatio, ut dixi. Sed quod ad omnia, quæ distulerimus, semel euer tenda videatur sufficere, obicitur nobis hoc loco l. promissor. 21. §. ult. §. de const. pec. vbi in Pandectis Florèntinis ita legitur: Si quis autem constituat se satisfacturum, fideiussorem vel pignora dat, non tenetur; quia nihil intersit, quemadmodum satisfaciatur. Quæ si vera est lectio, nihil causæ est, cur non superiora omnia commutemus, quæ tamè vsque adeo vera

esse ostendimus. Sed in aliis exemplaribus ita legitur, *si quis autem constituat se satisfactorum*: & quidem manifestum est ita legi debere. Alioquin ineptissima erit Pauli ratio, quod ex vi satisfaciendi, & ex satisfaciendi modis argumentatur, ut probet in proposito esse constituto satisfactorum. Erat igitur de satisfaciendo posita quaestio non de satisfaciendo: alioquin in promptu esset ita dicere: non si satis sit, pignora, aut fideiussorem dando, ideo qui promissit, se satisfactorum, alterutrum dando liberatur. Prius enim probare oporteret, id esse satisfactorum, quod satisfactorum: quod ille non fecit, & ex edicto de pignoratitia actione pignora falsum esse conuincitur, ex quo qui pecuniae nomine satisfecit, pignoratitia nanciscitur: quod nemo de eo dixerit, qui de eo quod debet satisfecerit, id est, idem promiserit datis fideiussoribus: id enim cum obligationi accesserit, non est ab obligatione recessum. leg. 4. §. si ex conventionem. §. de re iud.

#### §. Si sortem.

*Si sortem promiseris, & si ea soluta non esset, poenam: etiam si vnus ex heredibus tuis portionem suam ex sorte soluerit, nihilominus poenam committet donec portio coheredis solvatur. Idemque est de poena ex compromisso, si vnus paruerit, alter non paruerit sententia iudicis, sed a coherede ei satisfieri debet. Nec enim aliud in his stipulationibus sine iniuria stipulatoris constitui potest.*

#### SUMMARI A.

1. *Eo, qui sortem sub poena promissit, duobus heredibus relictis defuncto, quorum vnus portionem suam ex sorte soluit, alter non soluit, quatenus, & aduersus quos poena committatur.*
2. *De poena ex compromisso, si vnus ex promissoris heredibus paruerit, alter non paruerit sententia arbitri.*
3. *Distinctio §. Cato, l. 4. §. & l. si seruus. §. 1. §. si quis caut. cum Pomponii sententia conciliata.*

**S**ortem quis promissit, & si ea soluta non esset, poenam. Is decessit duobus heredibus relictis, vnus portionem suam ex sorte soluit, alter non soluit. De poena quaeritur, quatenus, & aduersus quos committatur. Ac de eo, qui non soluit, non dubitatur, quin poenam debeat, & debeat pro parte tantum hereditaria, siue quis dixerit pro parte tantum eius commissam esse de sententia §. Cato. leg. quarta. supra. siue commissam esse in solidum. Nam & tunc sic committitur in solidum aduersus omnes, ut tamen non teneantur singuli, nisi pro hereditaria portione, ut hic scriptum est, & de obligationibus faciendi in leg. 2. §. item si in facto. & leg. 3. supra. De eo qui partem suam ex sorte soluit, quaeritur, an etiam poena committatur aduersus eum, ut & hic quoque pro parte poenam debeat. Et non teneri eum poenae nomine quis dixerit. Non enim adiicitur poena, nisi debitoris aut heredum eius coercendorum causa, si quid fecerint, aut non fecerint contra stipulationem: denique non est poena, nisi delicti poena. §. ult. Inst. de leg. l. aliud est fraus. infra. de verb. sig. Nihil autem deliquisse videtur, aut aduersus stipulationem fecisse heres, qui portionem suam ex sorte soluit. Sed placuit etiam aduersus hunc poenam committi, donec portio coheredis solvatur: sic tamen, ut ea coherede satisfieri debeat: in quo cum hoc loco conuenit. leg. heredes. §. de iuris. supra fam. etc. & leg. in executione. §. pen. infra. eodem. Et additur ratio hoc loco, quia aliud in his stipulationibus statui non possit sine iniuria stipulatoris. Recte quod enim

efficit ius & conditio stipulationis, necesse est ea poenam committi omnibus heredibus, si in persona omnium conditio existit poenalis stipulationis: id enim conditio actum est. §. sub condicione. Inst. de verb. obl. Atqui hoc in hac specie contigisse apparet, si quis modo paulo propius attenderit. Poena enim promissa est sub condicione, si fors soluta non esset. Siue proponas detracta heredum mentione ita concepta esse conditionem, si fors soluta non erit: siue mentionem heredum factam hoc modo, si fors neque a me, neque ab herede meo soluta erit: semper vno non solvente verum erit, sortem non esse solutam, neque ab eo, qui nihil soluit, neque ab eo, qui soluit: hic enim non sortem soluit, sed partem; pars sortis fors non est. Quapropter & in proposita stipulatione condicione stipulationis existente, poenam ab omnibus heredibus de sententia contrahentium committi necesse est. Quod si iure committitur, neque id subtilitate verborum fit, sed quia id actum est, & nemo heredum stipulationi paruit, ei autem in solidum pareri stipulatoris interest, perspicuum est, non sine manifesta stipulationis iniuria fieri posse, si quod illi conditio stipulationis aperte dat, id ei inuito adimatur. Idemque est, inquit Pomponius, de poena ex compromisso, si vnus paruerit, alter non paruerit sententia iudicis. Propone hoc modo: petebat aliquis a debitore centum; cum de his esset controuersia, sumserunt litigatores de ea re arbitrum, quem hic appellat iudicem, & in eam compromiserunt, id est, simul ambo alter alteri stipulanti vice mutua promiserunt, se sententiae arbitri staturos, ac nisi stetissent, poenam. Arbitrarius staturos, ac nisi stetissent, poenam. Arbitrarius reu condempnauit, iussitque centum soluere, quae ab eo petebantur: is cum decessisset duobus relictis heredibus, vnus sententiae paruit, id est, partem soluit, alter non paruit, id est, non soluit partem. Sentit Pomponius, etiam eum, qui partem soluit, nihilominus poenam ex compromisso debitorum, eadem ratione nimirum, qua supra vsus est, quia & hic eadem plane stipulatio fit, & sortis & poenae, quae initio extra compromissum proposita est. Non aduersatur huic sententiae, quod dicitur, stipulationem quantitatis recipere diuisionem, ut in promissore, sic multo magis in persona heredum ita, ut quemadmodum tantum partem singuli debent, sic pro ea parte soluendo singuli liberentur. l. 2. §. 1. §. eo. Id enim dicitur cum hac exceptione, nisi obster lex & conditio obligationis, quominus stipulatio diuidatur, ut in d. l. 2. §. 1. docuiimus. Ex hoc autem genere esse ibi quoque diximus poenae stipulationem, de qua hic agitur: quod quam recte dixerimus, ex his, quae modo probaui de condicione huius stipulationis, intelligi potest. Duo sunt praecipue, quae superiore sententiam perplexam reddunt, §. Cato. l. 4. §. eo. & l. si seruus. §. 1. §. si quis caut. sed maxime §. Cato. de eo prius videamus. Illic Catonis definitio est, si vnus ex heredibus promissoris contra, quam cautum est, fecerit, si id factum, de quo cautum est, diuiduum sit, eum qui contra fecerit, poenam pro parte tantum sua committere; ceteros, qui nihil fecerunt, non teneri. Idque confirmatur ibidem a Paulo exemplo eius stipulationis, Titius, heredemque eius ratum habiturum, ex qua solum eum teneri ait, qui non habuerit ratum, non etiam ceteros coheredes. Vtrum rem, an factum promissum dicas, si vtrumque pariter diuiduum sit, nihil interest. Nam & in faciendi obligationibus, si factum non sit, quod promissum est, poena debetur, eiusque petitio non secus diuisione recipit, quam si aperte pecunia ipsa

in stipulatum deducta esset. l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. inf. eod. Non est etiam, quod eo, nunc quisquam confugiat, ut dicat, poenam hoc loco nullam heredum mentione facta esse promissam, ideoque vnus condicione poenam in solidum aduersus omnes committi; in stipulatione autem a Paulo proposita, mentionem heredum fieri; proinde & eorum enumeratione stipulationem inter heredes esse diuisam. l. cui fundus. §. de cond. & demost. Et si enim in exemplo facti promissum, quo Paulus vtitur, heredum mentio non fieret: tamen solus teneretur pro portione sua, qui contra fecisset, ut definitione superiore Catonis declaratur, qui nullam mentionem heredum in exemplis a se allatis fecit. Et quamuis id ita non esset: tamen hoc nihil ad explicationem huius loci pertineret. Proponitur hoc loco simpliciter fors esse promissa, non autem ita, promitto me heredemque meum decem daturum. Est: at non eo minus poena aduersus omnes committeretur, et si in concipienda stipulatione heredum mentio facta esset, & vnus tantum portionem suam solueret: tamen vnus verum esset, existisse conditionem totius poenae, ac ne eum quidem, qui partem soluit, stipulationi paruisse, ut supra dixi. Quid ergo est? Nihil est explicatu facilius, si obseruetur in definitione Catonis, & tota disputatione illa Pauli agi de stipulationibus, quae sunt in non faciendi: hoc autem loco de stipulatione, quae in dando aut faciendi est; & simul in poenalibus stipulationibus, quae vtrique huic generi subiiciuntur, quam siat dissimiles facti conditiones, & quid contineant, consideretur. Sic enim intelligemus, vbi ab vno impleri possint pro parte tantum eius, vbi contra non possint impleri, nisi ab omnibus, eademque opera vbi vno tantum contra faciente alias committatur stipulatio pro parte, alias non nisi in solidum. Ergo cum quis promittit, se quid non facturum, & si contra fecerit, poenam, obseruetur poenalis stipulationis haec conditio esse, si quid factum sit. Cum autem promittit, se quid daturum aut facturum, & si non dederit, fecerit, promittit poenam, obseruetur hic contra promitti poenam sub contraria condicione, nempe hac, si quid factum non sit. In priore condicione nihil prohibet, quominus vnus ex pluribus heredibus, quid faciat pro parte sua, aliter non faciat, id est, quominus vnus committat aduersus se stipulationem, alter non committat. In posteriore condicione id euenit, ut nisi id totum fiat, quod in condicione positum est, verum sit, id factum non esse, eoque & conditio in totum existat, proinde etiam existat aduersus omnes de tota stipulatione videlicet. Quae si ita sunt, merito ex hac posteriore poenam debebunt omnes; quia oes ex aequo stipulationi non paruerint, ut hic responsum est. Ex priore autem illa: vnus ex heredibus contra faciendi solus tenebitur, quia solus fecerit; & tenebitur pro portione tantum hereditaria, quia solum pro parte heres sit. Ipse vero promissor etiam pro parte contra faciendi totam poenam committet: quia verum est, eum fecisse contra, quam cautum est, etiam si pro minima parte fecerit: hoc enim satis est, ut poenam totam debeat, qui totam promissit, ne quid contra stipulationem faceret: quae Catonis & Pauli sententia est de stipulationibus diuisis in non faciendi conceptis in d. §. Cato. Verendum est tamen, ne huic distinctioni obster, quod Pomponius hoc loco scribit de poena ex compromisso. Ait enim hanc debere, etiam ab eo ex heredibus, qui sententia parue-

rit, vbi alter non paruit. At fieri potest, ut arbiter ueritatem auctorem petere, ut iam obligatio, qua actor ex compromisso tenetur, sit in non faciendi, id est, in eo, ne petat, quod illum arbiter petere uerit. Et esset sane, cur id superiori distinctioni, & toti sententiae tum Catonis, tum Pauli de stipulationibus diuisis in non faciendi conceptis aperte aduersari putaremus, si hic locus Pomponii de eius arbitri sententia accipi posset, qui quid peti uerit. Sed verba refragantur: is enim solum recte dicitur parere sententiae, qui facit, quod iussus est. Atqui id facere solum intelligitur, qui iussus dare aut facere, id praestat, quod iussus est. Nam qui uerit est petere, etiam si hodie non petat, non ideo tamen dicendus est sententiae arbitri paruissse; quia qui hodie non petit, cras petere potest, ut non minus contra sententiam faciat. Restat l. si seruus. §. 1. §. si quis caut. Promissit quis vna stipulatione, se plures seruos iudicio stitutum, & nisi stitisset, poenam: deinde quosdam stitit, quosdam non stitit, id est, ex parte fecit, quod promissit, ex parte non fecit. Illic scriptum est, poenam integram committi, & si vnus stitatus non sit, ut hoc loco in simili specie stipulationis poenalis fieri dicimus: sed illic adiicitur, si prorata vnus poena offeratur, exceptione doli vsurum eum, qui ex hac stipulatione conueniatur. Admittunt quidam & in specie hoc loco proposita id esse probandum: quod & ratione huius loci, & actione proposita ei, qui coactus totum soluit, satis refellitur. Primum Pomponius rationem reddens sententiae suae, nisi stipulatori totam poenam petere liceat, iniuriam stipulatori fieri ait: non ergo petenti doli exceptio obstat. Bene enim Duarenus doli exceptionem ait ad iniuriam depellendam, non ad eam inferendam comparatam esse. l. 1. §. de dol. excep. Deinde si is, qui portionem suam soluit, conuentus etiam alteram partem soluerit, ne in poenam incideret, datur ei actio familiae erciscundae aduersus coheredem, ut eam partem ab eo recipiat. l. heredes. §. idem iuris. §. fam. etc. Non datur heredi aduersus coheredem haec actio de eo, quod heres soluere necesse non habuit. d. l. heredes. §. si vnus. §. fam. etc. non haberet autem necesse heres totam summam soluere, si parte sua soluta exceptione doli tutus esset, ne alteram partem soluere, aut poenam praestare cogere. Sic ergo in proposito vno tantum ex heredibus portionem suam solvente, poena etiam aduersus eum committitur, ut poenae petitio nulla exceptio remoueat. Ita illud manet, in hac specie, vbi pars tantum data non est eius, quod totum dari ex stipulatu debuit, nihilominus poenam committi in solidum, idque utiliter: in eo autem, qui plures seruos se stitutum promiserat, prorata tantum parte eius, quod ex stipulatione factum non est, poenam utiliter peti posse, ex d. l. si seruus. §. 1. An dicemus, in hac posteriore stipulatione ideo pro iis seruis, qui statim non sunt, non posse poenam peti utiliter, quia enumeratione plurium seruorum, de quibus stitendus cautum est, diuisa sit conditio? argumentum. l. cui fundus. §. de cond. & dem. Recte hoc diceretur, si pluribus personis esset conditio adscripta, ut scriptum est in d. l. cui fundus. Nunc autem in stipulatione de seruis pluribus stitendis, ut vnus est promissor, qui promittit stiti; ita vnus eius personae conditio poenae adscribitur, nempe hoc modo, si ille non stiterit: ut vel ex eadem l. cui fundus, recte ita dicturi sumus, si conditio summae tunc diuiditur, cum pluribus personis iniuncta est, satis esse argumenti, si vni tantum



fit adscripta, si quid non faceret, conditionem nõ diuidi. l. i. ver. huius. c. de offic. eius cui man. est iur. Et certe ta dici necesse est, si quod dicitur in dict. leg. si seruus. §. i. tueri volumus. Illic enim traditur, pœnam integram committi, etsi vnus tantum status non esset. Id falsum est, si pro numero seruatorum, & conditio, & pœnæ præstatio diuiditur. Dici enim oportuit pro rata tantum eius, qui status non est, pœnam committi, pro his autem, qui statim sunt, non esse commissam. An potius dicemus in stipulationibus prætoris, qualis est, iudicio sibi, humaniorem interpretationem admitti, quam in conuentionalibus. Ego didici id non aliter fieri debere, quam si prætor id senserit, quod accipiendum esse dicimus: propterea quod dicuntur prætoris stipulationes legem accipere de mente prætoris, qui eas proposuit. l. in conuentionalibus, infra eodem. Ita euenit, ut si pœnam dicimus pro iis seruis, qui statim non sunt, peti non posse, dicendum sit, hanc quoque esse prætoris mentem, ne petatur. At hæc si mens est & sententia prætoris, oportet stipulationem pœnæ eatenus non committi ipso iure. Ut enim ex conuentionalibus stipulationibus, quæ ex mente & sensu contraheantur valent, contra id, quod aperte actum est, & sensum a contrahentibus, nulla obligatio contrahitur. l. 3. §. vlt. sup. pro. ritu. l. eum qui calendis. supra eod. l. semper in stipul. infra, de reg. iur. ita ex prætoris, quæ ex mente prætoris accipiendæ sunt, contra quam ille senserit, nihil deberi oportet. Nunc autem in d. leg. seruus. vbi vel vnus ex pluribus seruis status non sit, dicitur nihilominus, pœnam integram committi. Ex quo intelligi potest, contrariam interpretationem non tam esse ex mente prætoris, quam contrahentium: alioqui nec in solidum contra mentem prætoris stipulatio committeretur: ita fieri, ut interpretatio contraria non magis in prætoris admitti debeat, quam in conuentionalibus. Finge enim, & extra iudicium inter consentientes eandem stipulationem esse contractam de pluribus seruis sistendis, & omnes præter vnũ status esse, nõ dubito, quin & in hac specie idem respondere debeamus, quod de pluribus, de quibus iudicio sistendis cautum est in d. l. si seruus. Tutius est igitur, ut hic dicamus, quod in simili re, & quidem in stipulatione conuentionali, non prætoris scriptum est in l. 3. §. vbi hunc locum pluribus exposuimus, verbis quidem & conceptione conditionis stipulationem pœnæ in solidum esse commissam, vbi non omnes serui statim sunt, qui sisti debuerunt, & si vnus forte tantum status non sit: verum pro his, qui statim sunt, ideo competere doli exceptionem, quia hætenus non sit æquum & bonum reum condemnari; & ideo non æquum, quia eatenus nihil intersit actoris, ac ne interesse quidem possit, eoque nec ex mente contrahentium, ut eo nomine pœna debeat.

L. Is cui. VI.

Vlpianus lib. I. ad Sabinum.

Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit. tradere vero non potest vel promittendo obligari. & ideo nec fideiusor pro eo interuenire poterit, sicut nec profurioso.

SUMMARIUM.

- 1 Is cui bonis interdictum est, nec testamentum condere, nec res alienare, nec obligari, nec in vniuersum deminuere patrimonium potest.
- 2 Cui bonis interdici possit, & quis prodigus.

- 3 Interdictio iniuste facta, an præiudicet.
- 4 Per quos interdici possit.
- 5 Quando bonis interdictum intelligatur.
- 6 Lege dari aut fieri in usu iuris quid.
- 7 An prodigo eo ipso, quod prodigus est, an verò ita, si prius prodigus sententia magistratus declaratus fuerit, interdicitur.
- 8 Furiosus cum prodigo comparatus.
- 9 Pupillus cum prodigo comparatus.
- 10 Refutantur argumenta, quæ in administrationis interdictione magistratus declarationem exigere videntur.
- 11 Si item prodigus: Inst. quib. non est permis. fa. test. explicatus.
- 12 Interdicere bonis quid.
- 13 An vsque eo producenda sit interdictio, ut ne acquirere quidem sibi possit prodigus, & meliorem conditionem suam facere.
- 14 Eius, cui bonis interdictum est, nullam voluntatem esse, quomodo accipiendum.
- 15 An cui bonis interdictum est, si obligari velit, ne naturaliter quidem obligetur: & cur hac in re furioso similis; non pupillo.
- 16 L. Marcellus. §. de fideiusor. explicata.

**I**n bonorum administratione, cū de testamento faciendo, de rebus alienandis, de patrefa. obligando, & in vniuersum de diminuendo patrimonio agitur, variis locis constanter traditum est, eum, cui bonis interdictum sit, nihil istorum facere posse, ut non prodigi aut alterius cuiuspiam certæ personæ appellatione iuris auctores vteretur in huius rei definitione, sed his verbis; *Is cui bonis interdictum est, ut l. is cui. sup. qui test. fac. pos. l. Iulianus. sup. de cur. fur. & hac l.* In quo tractatum est ab his ipsis iuris auctoribus, quid efficeret hæc interdictio in bonorum administratione, quod præcipue hoc loco exemplo stipulationis declaratur. Sed prius est, ut in hoc iure constituitur, eum, cui bonis interdictum est, quem intelligere debeamus: quod a veteribus prætermissum esse verisimile est, quia illorum temporibus, quisquæ is esset, satis constaret. Nobis ab illorum ætate tam longe remotis difficilius ipsorum scripta fecere, quæ ut in Pandectas relata sunt, eiusmodi sunt, ut non abs re in diuersas sententias trahi soleant. Atque in eo hæc dubitatio est: legimus enim, interdici bonis prodigo, sed an interdicitur soli prodigo? legimus præterea, interdici lege, alibi, per prætorem. An ergo sola lege interdicitur, an vero nihil agitur, nisi interdicitur per magistratum? Res sic commode explicabitur, si dixerimus, cui bonis interdici possit, per quos interdici, & quando ab his interdictum intelligatur. Et certe tot sunt, quæ in hac re explicanda quæri oporteat. Omnes enim intelligere debent, cū dicitur, alicui interdictum esse bonis, hoc sic esse accipiendum, non si quomodolibet interdictum sit, sed si iure. Nam & cõdemnatum eum accipimus, qui rite condemnatus est. l. 4. §. condemnatum. §. de re iud. & rem iudicatam, quæ rite iudicata est. l. 4. l. ex stipulatione. C. de sent. & int. Iure autem alicui sic interdictum intelligitur, si interdictum est, & cui oportet, & a quib. oportet. Ac si quæritur, cui oporteat, prodigus est, & is solus, cui interdicitur bonis. Huic quidem bonis interdici constat. l. 1. l. pen. §. 1. §. de cur. fur. §. item prodigus. Inst. quib. non est per. fac. test. Est aut prodigus Vlpiano in l. i. sup. de cur. fur. qui neque tempus, neque

finem expensarum habet, sed sua dissipando & dilacerando profundit. Sed an solus prodigus in hoc numero? & non est alius, cui legamus lege bonis interdici, nec vero est etiam alius, cui interdicitur. Nam pupillis, minoribus, mutis, surdis etsi plena non tribuitur bonorum administratio: nõ tamen his plane bonis interdicitur. Furiosis & infantibus omnis administratio adempta est; sed adempta natura, nõ interdicta lege. Itaque eum, cui bonis interdictum est, vbiq; legimus distingui a furioso, ut hac l. & l. furiosus. §. de reg. iur. Illud constat, ei, qui intelligat, quid agatur, & sic sanis moribus, iure bonis interdici non posse, adeoque id verum est, ut si cui ab initio curator recte datus sit tanquam prodigo, qui & vere esset prodigus, si is deinde sanos mores receperit, ipso iure desinat esse in potestate curatoris. l. i. sup. de cur. fur. Quid ergo, si per prætoris interdictum sit ei, qui prodigus non esset? Et probandum est, ad hoc saltem interdictione valere, ut decreto magistratus & interdictioni stetur in re dubia, ac quædiu nõ probetur aperte, eum, de quo quæritur, prodigum nõ fuisse, tãdiu is pro prodigo habeatur. Nã de hac interdictione prætoris ita differitur in l. Iulianus. §. de cur. fur. quasi hæc pro iusta interdictione bonorum administratione adimat. Sed hoc sic accipiendum, inquam, quamdiu nihil contra de sanis moribus eius, cui interdictum est, probabitur. Quod si aut magistratui obreperit a cognatis, aut magistratus iniuriam facere voluit, idque probabitur, dicendum est, nullius momenti esse interdictionem. Nã si interdictio, quæ ab initio constitit ob id, quod quis esset prodigus, rescinditur tamen, si is, cui interdictum est, prodigus esse desierit, ut modo diximus; quanto magis irrita erit interdictio, quæ in eum constituta est, qui tãtũ, cũ ei interdiceretur, prodigus nõ fuerit? facilius enim quid iustus ex causis prohibetur ab initio, quã recte constitutum ex iisdem causis dissoluitur. l. patre. §. 4. de iis, qui sunt sui, vel alie. iur. Per quos recte interdicitur bonis prodigo, videndum est. Et per prætorem, seu magistratũ, qui tanquam prodigo curatorẽ dabit, recte interdici constat. l. Iulianus. l. pen. §. 1. §. de cur. fur. cuius interdictionis quæ vis sit, supra ostendimus. Et iã lege interdici scriptum est in l. i. sup. eod. l. is cui supra. qui test. fac. nec vero dubitari debet, quin si magistratui licet interdici, multo magis liceat legi, cui hæc potestatem a lege accipiant magistratus. Sed hoc habet dubitationem, quando lex interdicit, vel potius quando interdictum velit bonis prodigo, vtrum statim, ut quisque re vera erit prodigus, ut sic ad inhiendam bonorum administrationem non sit expectanda, certe non sit necessaria alia magistratus interdictione; an vero tunc demum, cũ & is, de quo quæritur, prodigus erit, & hoc amplius ei prætor tanquam prodigo bonis interdixerit. Et hoc posterius plerique oēs Accursium secuti acceperunt, atque ita statuunt, nisi per magistratum interdicitur bonis prodigo, omnino interdictum non videri, sed quacunque prodigus gesserit, perinde rata esse ante interdictionem omnia, ac si, nõ dico, non esset prodigus, sed et ac si quis bonus paterfa. gessisset. Ego & verbis eorũ locorum, qui de hac interdictione scripti sunt, & certa, ut mihi videtur, ratione moueor, ut contra putem, ut quisque prodigus erit, ita ei lege interdici bonis, & sola lege interdici, ut si interdicitur magistratus accessit, bene sit, valeatque id ad eorum, qui cum prodigo contrahere volent, cautionem: si minus, non ideo minus pro prodigo sit habendus, qui talis est, nec minus

irritum sit, quod gesserit. Vlpianus in l. i. sup. de cur. fur. ita scribit; leg. 1. 2. tabularum prodigo interdicitur bonorum administratio. Item in l. is cui supra. qui test. fac. pos. negat eum testamentum facere posse, cui lege bonis interdictum est. Vtrobique; lege interdici ait, neque; amplius, & quidem tunc, vbi de ea interdictione expresso agebatur. Lege dari aut fieri aliquid cū dicitur, nec quidquam adiicitur, hoc dici in vi iuris intelligitur, lege sola dari aut fieri sine opera & interuentu alterius. Legitimæ tutelæ, inquit idem in l. i. supra. de leg. tut. lege duodecim tabularum agnatis delata sunt. Quid est lege? nempe lege ipsa, & sola lege, non etiã testamento, aut a magistratu. Legitimos, inquit, tutores nemo dat: sed lex duodecim tabularum facit tutores. l. legitimos. eo. tit. Idẽ in l. 3. eo. ergo manumissor, inquit, ex lege duodecim tabularum tutor est; hoc sentit, sola lege tutor est, nec necesse est eum a magistratu tutorem dari. Eadem legitimæ hereditatis significatio est: quam constat ita dici, quia lege defertur, a lege veniat. l. capitis supra. de suis, & leg. Atqui ea est, quæ ab intestato defertur, id est, defertur sola lege sine testamento. l. illud supra. de acqu. her. l. 3. §. de illo, supra pro soc. Ergo ut hic nihil esset amplius, quam ut diceretur lege aliquid interdici, tamen hoc verbo, lege, admoniti intelligeremus interdici lege sola, nec prætoris interdictionem desiderari. Nunc aut addidit Vlpianus, lege interdici prodigo, prodigo, inquam, non prodigalitate cõiecto, aut damnato. Ex quo intelligimus, lege interdici prodigo hoc ipso, quod prodigus est, nõ aut ita, si prius prodigus declaratus fuerit sententia magistratus. Non hæc mea collectio est, sed eiusdem Vlpiani in re non dissimili, in l. palam, §. pen. supra. de rit. nupt. Nam cum lege ita cautum esset, quæ in adulterio deprehensa est, eam quasi publico iudicio damnatam, eoque & notatã esse; verbis legis motus Vlpianus hinc colligit, si deprehensa quidem sit, damnata aut non sit, eam notari: nec alio argumento vtitur, quã quod verum sit, eam in adulterio deprehensam, de damnata autem lex non loquatur, & ut subiicit, quia factam lex, non sententia notauerit. Liceat igitur & de prodigo idem dicere, lege interdicitur bonis prodigo, ergo etsi prodigus quidem sit, talis autẽ pronuntiat non sit a magistratu, tamen ei interdictum erit lege, quia lex prodigum, non sententia declaratum prodigum designauerit. Hæc de verbis eorũ locorũ, quib. de hac re cautum est. Nunc quam recte magistratus declaratio & interdictio exigatur, rationibus, si placet, exquiramus. Hanc vero exigi aut iniquum, aut superuacuum. alterutrum euenit, omnes concedent eiusmodi esse, ut exigi non debeat. l. iuris gentium. §. dolus supra. de pac. Et aut interponetur magistratus interdictio, aut non interponetur. Primum fingamus interponi: reperietur id esse superuacuum. Quid enim, si hi, qui cum prodigo contrahent, scient esse prodigum? ineptum est certiorare eos, qui non ignaerent. l. i. in si supra. de act. emt. Quid, si nescient esse prodigum? tamẽ inutilis his erit nõ minus interdictio, si hanc interuenisse pariter ignorabunt. Quid si sciãt prodigo a magistratu bonis esse interdictum? Prodesse fortasse his interdictio poterit, ut hac moniti ne cum prodigo quidquam negotii gerant. Sed nihil hoc ad rem pertinet, quærendum est in hac re, quid profit prodigo, non quid aliis. Id. n. agitur hac interdictione, ut prodigo consulari, ne bona dissipet, non ut aliis; qui si ita contrahant cũ prodigo, ut eius meliorem conditionem faciant, ipsis nocet, quod gestum est, non pro-



digo, ut paulo post dicemus. Atqui nihil potest prodelle prodigo magistratus interdictio, ut sibi a bonorum dissipatione temperet; aut enim quid dicatur a magistratu non intelliget, & frustra quidquam non intelligenti præcipiatur: aut vero intelliget, & ea interdictione morbus animi irritabitur magis ad prodigendum, quam lenietur. Nota est humani ingenii contumacia egregie expressa illo versu Ovidii,

*Nitimur in vetitum semper, cupimusque negata.*

Atque hic morbus viger præcipue in hominibus. mentis non sanæ, qualis est prodigus. Est igitur ita, ut si vere prodigo magistratus bonis interdicit, sic inutilis interdictio vel his, quibus aliquid negotii cum prodigo esse potest, vel ipsi prodigo. Sed demus non esse inutilem, nunc quidem de interposita non agitur. Fingamus id, de quo quæritur, interdictionem magistratus non interuenire, ac nihilominus ita exigi, ut siue ea rata sint omnia, quæ prodigus gesserit, hoc vero non iniquum tantum, sed etiam iniquissimum. Quid enim, qui re vera & palam prodigus est, an eo minus est prodigus, quia magistratus eum talem esse non pronuntiauerit? nihil hic facit magistratus interdictio. Ut eum, qui non est prodigus, magistratus sententia prodigum non facit: sic qui est prodigus, multo minus talis esse desinet, etsi quis eum talis esse ignoret, aut sciens taceat. Quam hoc vero inique statuitur, bonorum administrationem permitti prodigo ante interdictionem a magistratu factam? Imo vero quam absurdum, quæ ab eo, quem constet esse perditis & dissolutis moribus, gesta sunt, perinde rata haberi, ac si ab homine sanæ mentis, & optimo patre, gesta essent? nemo ferat bonorum administrationem permitti furioso ante, quam a magistratu talis sit declaratus, sitque ei bonis interdictum. Idem statuamus de prodigo etiam ante, quam quisquam magistratus bonis ei interdixerit. Nam prodigus furiosi habetur loco, neque alia de causa ei bonis interdicitur. *l. hi qui. §. ult. §. de tuto. & curat. da.* Sed cur potius permittamus prodigo administrationem bonorum suorum ante interdictionem? Ad magistratum venietur, inquit, & magistratus statim illi interdiceret. At quam inique hoc expectatur? Quid enim, si nemo rem ad magistratum deferat? quid, si negligent omnes prodigum, & permittant eum viuere suis moribus? Quid, si magistratus non sit copia? Quid, si adfit, & aditus rem negligat? Ergo isto modo prodigus impune erit prodigus, & prius rem omnem illi dilapidari & perire necesse est, quam remedio sit locus, quod quam iniquum sit apparet. Quid, si etiam expectari magistratus interdictionem, est contra sententiam & rationem legis, ut hoc non magis iniquum sit, quam iniustum? Nam cur a magistratu interdicitur bonis prodigo? non utique quia talis declaratus est, sed quia re vera est prodigus. Atqui prodigus est, etsi a prætore non pronuntietur esse talis. Quapropter in eadem causa & eadem ratione, non minus ei ex sententia legis etiam sine interdictione magistratus consultum esse debet. Sed cur prodigo interdicitur, ut prodigo? Omnes concedent, opinor, in eo id quaesitum esse, ut prodigo consulere, ne temere videlicet dissiparet bona, qui neque modum, neque finem expensarum habet, ut supra dixi. At eadem est infirmitas mentis, eadem infania prodigi, quamuis ei bonis non interdicitur a magistratu, atque adeo quominus ei quisquam consulit, eo maiore commiseratione dignus est, & maiore auxilio indiget. Sit er-

go in pari morbo, & maiore etiam periculo ex sententia legis idem remedium. Postremo in bonorum interdictione & administratione ceteris in rebus omnibus comparari furiosum & prodigum videmus. Ut furiosus fuit olim in potestate agnatorum ex lege 12. tabularum, ita fuit & prodigus. *l. sepe. sup. de cur. fu.* Ut nunc datur curator furioso a prætore, ita datur & prodigo. *l. 1. eo.* Ut furioso propter inopiam mentis, & consilii bonis interdicitur, sic & prodigo ob eandem ipsam causam: quia scilicet quod ad bona attinet, furiosum faciat exitum, *ut est in l. hi qui. §. ult. §. de tuto. & cur. da.* Ambo quoque si sanos mores receperint, pariter ipso iure desinunt esse in potestate curatorum. Cum cetera in hac interdictione sint similia, an censemus eos, in quo præcipue eos comparari oportuit, ut ambobus pariter consulatur, in eo ipso dissimiles esse constitutos? In ceteris omnibus distinguerentur citius, quam in eo, cuius potissimum causa hæc omnis interdictio quaesita est. At omnium consensu furioso interdicitur bonorum administratio ipso iure, neque hic quisquam magistratus interdictionem expectat. Quare & in prodigo hoc ipso, quod erit prodigus, idem fieri debere, & factum esse lege iudicandum est. Quod si furiosi exemplum non placet, quasi minus sit mentis in furioso, quam ut ei ante ullam interdictionem magistratus aliquid concedendum sit in bonorum administratione, conferratur saltem cum prodigo pupillus, atque adeo minor viginti quinque annis, in quibus plus inest mentis & iudicii, quam in prodigo: tum demum quam sit necessaria in prodigo magistratus interdictio, intelligetur. Non pupillis solum, sed etiam adolescentibus bonorum suorum administratio adempta est vel legibus, vel moribus, constitutumque, ut ad virilem usque ætatem adolescentem curatorum auxilio regantur. *l. 1. in fin. sup. de mino.* Quis est, qui dicat, ad eam rem opus esse interdictione magistratus, ut priusquam illis interdictum fuerit a magistratu, his permittatur bonorum administratio, & ratum sit, quod gesserint? Imo si pupilli sunt, nihil sine tutoris auctoritate possunt gerere, quod deteriore conditionem suam faciant, siue tutorem habeant, siue non habeant. *l. obligari. sup. de auct. tut.* si sunt adolescentes, & curatorem habent, sic contrahendo obligantur, ut tamen omnibus in rebus integrum restitui possint. *l. 3. C. de in int. rest. mi.* Omnibus autem pariter prædiorum alienatio sine decreto magistratus est interdicta. Neque in his quaeritur, an qui cum his contraxit, sciuerit minorem esse, an scierit, his tutorem vel curatorem datum esse, an ignorarit. Quapropter & in prodigo, in quo non firmitas consilii, sed mentis sanitas desideratur, multo magis idem statuendum est, ut etsi ei non erit bonis interdictum a magistratu, etsi is qui cum eo contraxit, nesciuit esse prodigum: tamen non eo minus irritum sit, quod gesserit, cum sit prodigus re vera, id est, is, cui multo minus, quam adolescenti, aut pupillo bonorum administratio propter insanos mores committenda sit. Atque hæc sunt, cur mihi probetur prodigo interdici bonorum administrationem lege, id est, ipso iure non expectata magistratus interdictione: omnia & verbis legis, & sententiae ac rationi æquitatis adeo consentanea, ut nisi quid euidentius hanc sententiam nobis extorqueat, non temere eam deponere debeamus. Et quidem video esse eiusmodi, ut nisi quid obflaret, vltro oēs amplexuri fuerint. Nunc quia apertioribus locis, ut plerique

putant, exigitur prætoris interdictio, ideo hoc posterius sequi maluerunt. Quid ergo afferatur pro recepta ista sententia, videamus. Mouetur in vulgo verbis Vlpiani *ex l. 1. §. de cur. fur.* nam cum is dixisset lege 12. tabularum interdici prodigo, subiecit; sed solent hodie prætores vel præfides ei curatorem dare ex exemplo furiosorum. Hoc vere omnes sic acceperunt, quasi Vlpianus aduersatiua oratione, sed solent, mutet id, quod prius de legis interdictione dixerat, sitque hic sensus: olim lege 12. tabularum prodigo interdicitur bonorum administratio, hodie vero non lege, id est, ipso iure, sed per magistratus administratio prodigis interdici solet. Atqui nihil tale ex supra scriptis verbis colligi potest. Non enim dicit Vlpianus, solent hodie prætores, vel præfides bonis interdici prodigo, sed solent curatores dare. Non sunt hæc pugnantia, lege interdicitur bonis prodigo, & solent prætores prodigo dare curatorem. Nihil enim prohibet, quominus & lege illi interdicitur bonis, quamuis nullus ei curator datus sit, & tamen si de curatoribus prodigo dandis agatur, permittatur hæc res magistratui, non legis veteris constitutioni relinquatur. Et certe correctio Vlpiani, cum sit de curatoribus, eam huc referri apparet, non ut mutet, quod prius constitutum lege esse dixerat de bonorum interdictione, sed ut id potius, quod eadem lege cautum erat de curatoribus dandis. Cauebatur autem ea lege, ut furiosi & prodigi, licet minores viginti quinque annis sint, tam in curatione essent agnatorum, *ut est in §. furiosi. Inst. de curat.* Id in curatoribus dicit Vlpianus hodie aliter obseruari: estque hic sensus, lege 12. tabularum, prodigo interdicitur bonorum administratio, sed si de curatoribus prodigo dandis agitur, non dantur hi lege, ut olim, sed prætores, vel præfides dare solent. Hæc vero correctionem ad curatorum dationem tantum, non etiam ad interdictionem bonorum pertinere, ex eo plusquam manifestum est, quod Iustinianus in *§. furiosi. Inst. de cur.* hac ipsa correctione utitur, cum prius dixisset ex lege 12. tabularum; furiosos & prodigos esse in curatione agnatorum: furiosi quoque, inquit, & prodigi in curatione sunt agnatorum ex lege 12. tabularum, sed solent Romæ præfectus urbi, vel prætores, & in prouinciis præfides eis curatores dare. An hoc sic accipimus, ut de uerint prætores vel præfides eis interdici bonis, ut priusquam interdixerint, non adimatur his administratio bonorum? nemo dicet: certe prohibet persona furiosi, cui certum est non committi ne hodie quidem bonorum administrationem, etiam si ei nemo magistratus bonis interdixerit. Idem igitur & in prodigo dicendum est, cum correctio ad furiosos & prodigos ex æquo pertineat. Et cur non ad hanc sententiam Vlpiani probandam ipso eodem Vlpiano auctore utimur? cuius hæc verba leguntur in *fragmentis Inst. tit. de curatoribus*: lex 12. tabularum furiosum, item prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum. Sed a prætore constituitur, quem ipse prætor voluerit. Videmusne ex huius sententia hanc omnem iuris veteris exæquationem in curatoribus dandis esse, non in bonorum interdictione? Quinimo ex ipsa adeo *l. 1. de cur. fur.* sic recte & certo colligemus: Constat lege 12. tabularum bonis interdici prodigo ita, ut interdicitur lege ipsa, seu ipso iure sine vlla interdictione magistratus: hæc pars legis de interdictione bonorum postea mutata non probatur, sed illa tantum, quæ fuit de curatoribus prodigi, ut indicat d. l. 1. & superiores loci euidenter

ostendunt, quapropter etiam nunc eandem interdictionem legis manere necesse est, *l. præcipimus. in fin. C. de app.* Mouet præterea alios *l. Julianus. §. de cur. fur.* quia illic argumentatur Iulianus eos, quibus per prætorem bonis interdictum est, ideo nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, cum eis deminutio sit interdicta. Ac plerique pro certissimo contrariæ sententiæ argumento id habent. Ego autem quid ad rem pertineat, non animaduerto. Quid enim, an quia per prætorem recte interdicitur, ut ea interdictione adimat alienandi potestatem, ideo consequens est aliter non interdici, quam per prætorem? Ita, inquiunt: alioqui ne quidquam per prætorem interdiceretur. Recte hoc diceretur, si semper interdiceretur ei, qui vere prodigus est, aut eum cui interdicitur, prodigum esse constaret. Nunc autem fieri potest, ut interdicitur per prætorem ei, qui non sit prodigus. Hic non temere est, cur quaeratur de vi interdictionis. Et Iuliano placuit, omnia omnia quaestione, an sit prodigus, necne is, cui interdicitur, sententiæ magistratus in re dubia standum esse, & deminutionem bonorum prohiberi. Fieri potest etiam, ut quis vere sit prodigus, ut si de eo constaret, non dubitaretur de iure interdictionis, nunc autem hoc ipsum dubitetur, an sit prodigus, ut hic non ius deficiat, sed probatio, ut scriptum est in re simili *in l. duo sunt. sup. de test. tur.* hic quoque non erit superuacua prætoris interdictione, sed potius necessaria, ut sic deinde statuatur, hunc prodigo esse habendum, qui talis a prætore declaratus est, & deinceps eum bona deminuere non posse. At demus aliquem prodigum esse, deque eo constare; huic cum bonis interdicitur lege, quia est prodigus, sufficit ad omnem interdictionem auctoritas legis, nec ad declarandum prodigum esse eum, quem talem esse constet, aut, alioqui idonee probari possit, necessaria est magistratus interdictio. Nos autem de eo agimus, quem talem esse probetur, etiam ante prætoris interdictionem. Obiciunt alii etiam nobis formulam interdictionis bonorum, qua olim prætores, dum bonis interdicebant prodigo, utebantur, quæ exstat in *libris recep. sent. Pauli lib. 3. tit. 4.* Sed nihil amplius probatur ex ea, quæ etiam a prætoribus prodigo bonis interdici solitum fuisse, quæ ad rem illa fuit tolemnis formula quæ dixi. Quod non negamus. Plus est dicimus per prætorem non otiose interdici, siue is, cui interdicitur, forte plane prodigus non sit, siue de eo dubitetur. Sed hoc adiicimus etiam lege interdici ei, qui vere sit prodigus, eamque interdictionem ad omnem deminuendi prohibitionem satis esse, si aperte doceatur, eum, qui quid gessit, cuius factum reuocare volumus, fuisse prodigum, quo nihil æquius. Itaque etiam si de legis solius interdictione nihil aperte probaretur; tamen ius retinendum esset propter utilitatem. Nam quomodo bonorum administrationem committamus ei, quem fateamur esse non sanis moribus, & in bonorum administratione ubique furioso comparari; cum ne pupillo quidem, aut adolescenti, licet sint sanæ mentis, eam committamus propter consilii imbecillitatem? cur expectemus interdictionem magistratus in eo, qui non minus nequitia sua disperditurus sit bona etiam ante interdictionem? aut cur expectemus eam in prodigo, quam in pupillo aut adolescente non expectamus? hoc vero nulla æquitatis ratio promittere videtur. Nam quod ad æquitatis defensionem in hac re vulgo dicitur, ideo per prætorem debere interdici prodigo, ne fraudentur, qui cum prodigo

contracturi sunt, si prodigum fuisse ignorent; eiusmodi est, quod in contrariam sententiam potius valere debet: certe nunquam tantum valebit, ut eo efficiatur necessarium esse in hac re magistratus interdictionem. Si ideo necessaria est magistratus interdictione, ne fraudentur hi, qui cum prodigo contrahunt, convincimus hac ipsa ratione non esse interdictionem magistratus opus, ubi rescisso eo, quod a prodigo gestum est, non est periculum, ne quisquam decipiatur: scilicet quia cessat ratio legis, id est, mens & intentio legis. *l. quod dictum. §. de pac. l. 3. §. sed utrum. §. de mino.* At quam multis modis accidit, ne decipiantur hi, qui cum prodigo contrahunt, etiam si deminutio illi sit interdicta, neque tamen quisquam magistratus interdixerit: Finge, eos scire, prodigum esse eum, cum quo contraherent, non fraudantur, qui sciunt & consentiunt. *l. nemo videtur. inf. de regul. iur.* Inepte etiam desideret interdictionem magistratus, ut sciant fuisse prodigum eum, quem talem esse sine alia admonitione sciebant, non est opus certiorari eos, qui non ignorarunt. *l. i. in fin. §. de act. emt.* Finge, prodigum rem gessisse cum his, qui eum aut sanæ mentis esse putarent, aut certe prodigum esse ignorarent, sed prodigum his largitum esse de suo: finge, contraxisse eum ex causa onerosa, sed in contractu ipsum fraudatum esse, non illos, qui cum eo contraxerunt. Nemo dicet, si aut a prodigo male donata reuocantur, aut ea, in quibus fraudem passus est, irrita sunt ante magistratus interdictionem, fraudari eos, qui cum eo contraxerunt, quin potius si hæc rata erunt, omnes & fraudari prodigum intelligent, & summam illi fieri iniuriam cogentur fateri, cum homo non sanæ mentis ne consenserit quidem. Quapropter in his causis saltem, si superiore ratione uti volent, concedent non debere fraudi esse prodigo, quod quid ante interdictionem magistratus male gesserit. Ego autem aio, etsi hi, qui cum prodigo contraxerunt, eum prodigum esse ignorarint, non tamen valere debere in perniciem prodigi ea, quæ gesta sunt etiam ante interdictionem magistratus, quamvis futurum sit, ut qui contraxerunt, illis rescissis fraudentur. Primum ipsorum culpa est, si eum prodigum esse ignorarunt, de quo si inquirerent, talem esse comperire potuerunt: qui cum alio contrahit, est, vel esse debet eius conditionis non ignarus, si quidem res quærendo investigari potest. *l. qui cum alio. §. de regul. iur.* Deinde etsi proponantur iustam ignorandi causam habuisse, non ideo tamen ipsorum causa seruari debet, quod gestum est, si id prodigo noceat. Nam cum in hac re alterutri consulendum sit tantum, aut prodigo, aut ei, qui cum eo contraxit, omnes probabunt æquius esse consuli prodigo, qui præter quam quod damnum patitur, si contractus seruiatur, etiam hoc habet, quo defendatur, quod homo in sanis moribus consensisse non videtur. *l. furiosi. §. de regul. iur.* Et certe quicumque sunt, quos placuit iure ideo non teneri, quia aut eorum nullus sensus, aut non satis certus & firmus consensus est, quales sunt furiosi, pupilli, minores viginti quinque annis, horum omnium causa constitutum est, ne teneantur, non aliorum: quia scilicet in his ipsis causa est, cur non teneantur, non in aliis, eoque etiam placet non teneri eos, siue cum eis contraxerint, qui ipsorum conditionem non ignorarent, siue qui ignorarent. *l. ult. C. si mi. se. ma. dix.* Illud quidem nemo unquam dixit, non ante irritum esse, quod furiosus, quod pupillus, quod minor gesserit, quam si his bonorum

administratio sit interdicta. Idem ergo in prodigo iudicandum est, ut cum constitutum sit, ne teneatur, qui sit prodigus, is hoc ipso non teneatur, quia sit prodigus, etiam si cum homine eius conditionem ignorante contraxerit. Quod si eius, qui cum ipso contraxit, scientiam exigemus, eueniet, ut ne tum quidem cum prodigo bonis interdictum erit per magistratum, irritum sit, quod ipse postea gesserit, si is, qui cum eo contraxit, & prodigum esse, & ei interdictum esse bonis ignorauit. Nisi forte quis dicat imputandum esse aduersario, si magistratus interdictione interuenisse ignorauit, non est si ignorauit esse prodigum. Quod non ita est. Neque enim sententiæ & interdictiones magistratus, quæ inter priuatos interponuntur, statim omnibus innotescunt, non magis, quam illud, an quis sit prodigus: quia utrumque ad priuatos pariter pertinet; eoque pariter licet aliis sine vitio ignorare, quia in rebus alienis curiosos nos esse non decet. *l. doli. in fin. §. de nouat.* Plus dico: si is fuit prodigus, de quo agimus, id est, quem constaret palam esse prodigum, & quem ideo talem esse probari posset, facilius fuerit de co inquirenti reperire hunc esse prodigum, quam querenti de interdictione magistratus cognoscere, an hæc interuenit; quoniam non omnes forum frequentant, aut interitum in iure, cum magistratus interdicit, quem modo aut se prodigum gerat, quia palam talis est, omnes melius scire possunt. At nemo adhuc inuentus est, qui diceret, cum prodigo bonis interdictum est per prætorem, sic interdictionem aliorum causa esse interpositam, ut nisi illi scirent, interdictum esse bonis prodigo, valeret, quod cum prodigo gestum est, nec iusta ignorantia aliorum noceret: sed placuit ei, cui bonis interdictum est, interdictionem esse bonorum deminutionem, siue quis id sciat factum, siue ignoret. *l. Iulianus. sup. de cur. fur.* Quare probandum est etiam ante interdictionem magistratus, in his, qui cum prodigo quid gesserunt, non debere efficere iustam eorum ignorantiam, que minus quæ gesta sunt, irrita sunt, si is, cum quo negotium gestum est, vere prodigus fuerit; postquam quæcumque hic est interdictione, ea non aliorum, sed prodigi causa introducta est. Quod ergo scriptum est apud Iustinianum *in §. de prodigis. Inst. quib. non est perm. fac. test. item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: hæc verba, cui bonis interd. etiam est, non distinctionis causa addita sunt, quasi sint aliqui prodigi, quibus bonorum administratio interdicitur, alii quibus non interdicitur; sed declarationis & rationis loco, ut sit sensus, prodigus, ut cui bonorum suorum administratio interdicta est, vel, quandoquidem ei bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest. Quod autem sequitur ibidem, *sed id quod ante fecerit, quam interdictione bonorum ei fiat, ratum est, sic interpretandum est; sed id quod ante fecit prodigus, id est, is qui nunc prodigus est, & cui ob id est bonis interdictum, id, inquam, quod ante fecit, quæ ei fieret bonorum interdictio, id est, quam vere esset prodigus, ratum est.* Nam profecto ante interdictionem non est prodigus; cum sit, utique quis prodigus esse cepit, hoc ipso ei bonis interdicitur lege. Et de plane modo & sensu in §. furiosi, præcedente dictum est, testamentum quod furiosi ante furorem fecerint, valet, ubi manifestum est furiosos dici eos, qui nunc furiosi sunt. Nam certe ante furorē furiosi nec esse, nec dici potuerunt. His abunde demonstratum puto, prodigo*

\* *Id est melius prodigum cui bonis in hoc interdictione & ad ipsa lege, si sent. patris testamentum fac. n. posse. quod & ante quam in nos mox habere fecit, valet, quæ ad modum in d. §. furiosi.*

hoc ipso, quod prodigus est, bonis interdici, idque ipsum lege fieri seu ipso iure, nec necessaria esse ad eam magistratus interdictionem: dum modo id fiat, quod in omni iudicio ab eo, qui quid intendit, exigitur, ut qui prodigum esse intendet, quo res ab eo gesta improbetur, id probet. Sed non est necessaria hæc probatio ei, qui magistratus interdictione proferet, quæ tanquam prodigo facta sit: quia, ut supra dixi, in re dubia eam vim habeat hæc interdictione, ut cui bonis interdictum est, ei non minus adimatur bonorum administratio, quam si vere prodigum esse costaret, & hæc tamen interdictionem vtilem esse docuimus. Quæ si vera sunt, & iam summam dicendum est, recte dicitur sumis his verbis, *is cui bonis interdictum est, duos contineri; prodigum hoc ipso, quod prodigus est, cui lege ipsa satis interdicitur; item eum, cui tanquam prodigo bonis interdictum est a magistratu, quamdiu de sanis eius moribus vel receptis, vel non amissis nihil aperte doceatur.* Hoc de persona eius, cui bonis interdictum volumus, constituto, de vi & potestate huius interdictionis quaeritur est. Et sciendum est de vi & significatione verborum (quæ do plerisque in locis dicitur prodigo bonis interdici, ut hic *§. d. l. Julian. l. pen. §. 1. §. de cur. fur. l. is cui. §. qui. test. fa. pos.*) interdici bonis, idem valere, quod interdici bonorum administratione, unde alibi dicitur prodigis administratio bonorum esse interdicta. *l. i. §. de cur. fur. §. d. §. item prodigus. Inst. quibus non est perm. fac. test.* Quæ res facit, non ut ne sint domini bonorum, qui prius fuerant (nam ne furiosi quidem domini esse desunt) sed ut ne ea administrare possit pro suis, non magis, quam furiosus. *d. leg. his qui. §. ult. §. de tut. §. cur.* Hinc duo quaeruntur: unum, an usque eo producenda sit ea interdictione, ut ne acquirere quidem sibi possit prodigus, & meliorem conditionem suam facere: alterum, an ita prohibeatur obligari & deteriorem facere conditionem in bonorum administratione, ut si velit obligari, ne naturaliter quidem obligetur. Prius exigere videbatur exemplum furiosi. Nam ut furiosus de bonis quidquam alienare, aut obligare non potest; sic nec acquirere. Denique furiosus, quia mente caret, nullum negotium recte gerit. *l. in negotiis. inf. de regul. iur. §. furiosus. Inst. de inut. stip.* Prodigus autem ubique comparatur furioso. *l. i. supra, de cur. fur. §. furiosi. Inst. de cur. Quinimo diferte scriptum est in l. furiosi. inf. de regul. iur. furiosi, & eius, cui bonis interdictum est, nullam esse voluntatem; quod si verum est, non magis contrahere prodigus poterit, quam furiosus. Nullus enim contractus est sine consensu. *l. i. §. 1. §. de pact. Posterior videtur repudiare exemplum pupilli. Nam cum hoc in acquirendo comparatur prodigus, ut mox dicemus. Quidni igitur & in deminutione, promittendo? Iam vero pupillus etsi ita bona administrare non potest, ut deteriorem conditionem suam faciat sine tutoris auctoritate; attamen si contrahit, placet eum saltem naturaliter obligari, certe eius obligationi recte accedere fideiussores. *l. ult. sup. de iure iur. l. si pupillus. §. eod. Ac de utroque res hic breuiter definitur ab Ulpiano, prius autem de acquirendo. §. si cui bonis interdictum est, inquit, stipulando sibi acquirit. Quod de stipulatione dicit, exempli causa dictum est, ac nihilominus in aliis causis similibus omnibus, ex quibus de acquirendo agitur, idem obseruandum est. *argu. in l. penult. §. ult. sup. de iur. §. fac. ig. l. 1. §. quod vulgo. supra, unde vi. l. illud. supra, ad leg. Aq. Ergo****

prodigus & accipiendo, & stipulando, & alio quo vis modo contrahendo meliorem conditionem suam facere, & bona augere potest: in hoc plane similis non furioso, sed pupillo, quem traditum est obligari quidem ex omni contractu sine tutoris auctoritate non posse; acquirere autem sibi stipulando, & per traditionem accipiendo etiam sine tutoris auctoritate posse. *l. obligari. sup. de auc. tut. aliter atque furiosum, quem costat neque promittendo posse obligari, neque stipulando quidquam acquirere, ut supra dixi. Et hoc est, quod Iulianus scripsit, cum per prætorem bonis interdicitur, hæc interdictione translationem, & deminutionem bonorum videri interdictam. d. l. Iulianus. de cur. fur.* nempe hanc solâ, nihil amplius. Neque id interdictionis verbis aduersatur. Interdicitur quidem prodigis simpliciter, & in totum bonorum administratio. *l. i. sup. de cur. fur. §. item prodigus. Inst. quib. non est perm. fac. test.* sed qui sibi acquirit, negotium & rem suam gerere dici potest: bona administrare dici non potest. Is enim administrat bona sua, qui ea, quæ iam sunt eius, administrat, non etiam qui sua non attingens tantum aliena adiicit; quod sit acquirendo. Et ut quis forte dicat, eum, qui sibi acquirit, bona administrare videri, ideoque administratione bonorum interdicta, etiam bonorum acquisitione secundum verba esse interdictam: tamen manifestum est ex legis saltem, aut prætoris sententia, acquisitionem bonorum ea interdictione non contineri. Quidquid enim hic constitutum est, ut bonis interdicitur prodigo, prodigorum causa constitutum est, ut his consulatur. *l. his qui. §. ult. §. de tut. §. cur.* Quod si etiam ea interdictione id efficietur, ne acquirere possint, eueniet, ut quod ipsorum favore introductum est, id conuertatur in eorum perniciem, quod nulla iuris ratio patitur. *l. nulla. sup. de leg. l. quod favore. C. eo.* Et quod de ætate in minoribus scriptum est *in l. non eo minus. C. de proc. id de morbo animi in prodigo recte licebit usurpare: prodigis morbus animi in damnis subuenire, non in rebus prospere gestis obesse debet. Sed esto, interdictione bonorum administrationis acquirendi & rei bene gerendæ facultatem prodigo non adimat: an non saltem illud satis adimit, quod dicitur in regula iuris, furiosi, & eius cui bonis interdictum est, nullam voluntatem esse? *l. furiosi. §. de regul. iur.* Nam profecto si utriusque pariter nulla voluntas est, cum sine voluntate & consensu nihil acquiri, aut contrahi possit, non magis acquirere sibi prodigus poterit, quam furiosus, huc quidem nec stipulari sibi, nec sibi quidquam gerere posse conuenit. *d. §. furiosus. Inst. de inut. stip. d. l. in negotiis. inf. de regul. iur.* Et si quidem nulla prodigi voluntas esset, ne in acquirendo quidem, fateremur non magis eum sibi acquirere posse stipulando, quam potest furiosus, ob eandem causam. Nunc tamen aut quod dicitur, *eius, cui bonis interdictum est, nullam voluntatem esse, sic accipiendum est, ut ne sit, quatenus ei interdictione est, id est, quatenus est prodigus, non vltra; scilicet ut interdictione modum illius facultati & voluntati faciat. Non enim prodigi nulla voluntas est natura, sed existimatur nulla esse, quatenus est prodigus: utpote hæc tamen in bonis furiosum faciens exitum, ut est in d. l. his qui. §. ult. de tut. §. cur.* Porro cum prodigus quid acquirit, non facit id tanquam prodigus, & is cui bonis interdictum est, sed tanquam bonus paterfamilias, cui in rebus gerendis bonis interdici non solet; itaque hæc tamen ideo velle prodigus intelligit, quia recte vult, & salubri-*

14



ter, & hominum sanorum more: hæc de acquirendo. Tradere vero, inquit Vlpianus, non potest, vel promittendo obligari: & in summa deminueri non potest, quasi in bonis non habeat, vt traditur in dict. l. Julianus. sup. de cur. fu. Ex quo est, vt ne testamentum quidem facere possit prodigus. Inst. quib. nō est per. fa. testam. adeo ad omnem alienationem hæc interdictio pertinet. Sed † illud obligari quomodo accipimus; an vt ciuilitur obligari non possit, at possit naturaliter? an vero vt nullo modo, ne naturaliter quidem? Et indicat in eo, quid sentiat, cum de fideiussore ita subiicit: & ideo nec fideiussor pro eo interuenire poterit, sicut nec pro furioso. Cum hoc dicit, negat eum etiam natura obligari. Nam si quo modo obligaretur, etiam naturaliter, recte pro eo fideiussor interueniret. leg. 1. l. fideiussor. §. fideiussor. infra. de fid. Sed cur non hac quoque in parte prodigum pupillo comparamus, vt & cū de acquirendo agitur? quod si faceremus, vtique & prodigi obligationi recte fideiussor accederet, vt recte accedere constat, cū pupillus quid promissit sine tutoris auctoritate, vt supra ostendi. Cum de acquitendo agitur, prodigum pupillo similem facimus: quippe quem volumus etiam sine cuiusquam auctoritate meliorem conditionem suam facere posse itidem, vt pupillum: quod in furiosum non cadit. Cum autem agitur de deminuedis bonis, inuertimus comparisonem, & prodigum iam non pupillo similem esse placet, sed furioso: vt quæ admodum hic promittendo nullo iure obligatur, ac ne natura quidem, sic nec obligetur prodigus. Cur hæc tam varie? quia sane, vt iā dixi, prodigus, & is cui bonis interdictum est, quatenus talis est, vbique pro furioso habetur, vt qui quod ad bona attinet, furiosum faciat exitū. Sed nō omni in re, qui prodigus est, pro prodigo habetur: certe non habetur tunc, cū meliorem conditionem suam facit, in eo enim non prodigi, sed sani hominis, & boni patris. officio fungitur: opinione autem prodigi detracta, & eius cui bonis interdictum est, nihilominus, quam ceteri, velle creditur, quapropter & ceterorum exemplo, nō pupilli tantum, sibi recte acquirit. At tunc habetur pro prodigo, cum bona deminuit, hic enim metuimus, ne eodē animi morbo ad alienationem accedat, quo morbo prius factū est, vt inter prodigos, id est, insanos, & furiosos rerū suarū dissipatores haberetur. Eo fit, vt in hac diminutione furioso comparatus, quæ admodum furiosū nulla voluntas est, sic & ipse nulla voluntate præditus esse existimetur. d. l. furiosus. de reg. iur. Cui iam consequens est, vt nec natura obligetur, vt nec furiosus: proinde nec fideiussor obligetur pro eo, sicut nec pro furioso. Sunt, qui huic sententiæ de fideiussore cōtrariam putent. l. Marcellus. j. de fid.

16 Non recte, vt ex verbis apparet. Illic † scriptum est, fideiussorem pro pupillo, prodigo, furioso obligari, sed adicitur obligato. Multis modis fit, vt pupillus sine tutoris auctoritate obligetur; vt si quis negotium eius vtiliter gesserit; si quid ipse deliquerit; si is obligato heres extiterit. l. furiosus. §. pro tit. l. impuberem. j. de fur. Hoc amplius & prodigus, ac furiosus eo nomine obligantur, si quid, cum sanæ mentis essent, contraxerint. §. furiosus. Inst. quib. non est per. fa. test. Pro his ita obligatis si quis ipsorum mandatu fideiussor, quidni obligetur, cum & voluerit obligari, & obligationi non naturali tantum, sed etiam ciuili accesserit? quod cum fit, toties fideiussorem obligari certū est. l. fideiussor. §. fideiussor. j. de fid. At fideiussori isti in hac causâ

non competit mandati actio aduersus eos, pro quibus fideiussor, vt nisi illi locupletiores facti sint, necesse sit fideiussori soluenti rem perire. Nū ergo saltē ob hæc causam fideiussori succurreretur? Negat Marcellus ideo subueniendū in d. l. Marcellus. Et in summa nihil amplius illic dicitur, quā fideiussorem pro pupillo, prodigo, furioso obligato acceptum omnimodo obligari, siue re ab ipsis, pro quibus fideiussor, seruare possit, siue non possit. Quid hoc loco? fideiussorem nimirum dicimus pro prodigo non obligato acceptum, non teneri, inter quæ optime conuenit. Imo vero priore admissio, etiam posterius statui oportuit. Quid multis? statuitur his duobus locis coniunctis ea distinctio de prodigi fideiussore, quæ vno eodēque in loco tradita est a Caio de fideiussore furiosi in l. si a reo. §. si a furioso. infra. de fid. vt lecto eo loco nemo possit de istorum duorum, quos dixi, consensu dubitare.

### L. Impossibilis. VII.

Vlpianus lib. 6. ad Sabinum.

Impossibilis conditio, cum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat. aliter atque si talis conditio inferatur stipulationi, si in cœlum ascendat. Nam utilis & præsens est, & pecuniam creditam continet.

### SUMMARIA.

- 1 Valeat stipulatio, necne, unde estimandum.
- 2 Ob consensus defectū, quomodo nō teneat stipulatio.
- 3 Impossibilis conditio cur obstat contractibus.
- 4 Cur non in contractibus sic accipitur conditio impossibilis, quasi adiecta non esset, aut certe ita, ne noceat, vt in institutionibus, & legatis ius est, & rei impossibilis natura, & recepta in stipulationibus obscuris interpretatio exigere videtur.
- 5 Unde dissimilitudo voluntatis contrahentium, & testatoris in impossibilis conditionis interpretatione coniciatur.
- 6 De impossibili conditione in non faciendum concepta.
- 7 Quomodo stipulatio, qua conditionem insertam habet, præsens appelletur.
- 8 Quo sensu stipulatio, in qua est negatiua conditio, utilis dicatur.

Multis modis accidit, vt stipulatio sit inutilis; ex quo genere est ea, quæ hic proponitur. Sed cū sint variæ huius generis ac prope infinitæ, nihil agitur exemplis, nisi res ex illa incertitudine, & tanquā infinitate ad certa genera reuocatur, ex quibus & quæ sint illæ, & quot sint, ac quamobrem sint tales, cognoscamus. Et † de omnib. hæc in vniuersum pceptio est; an valeat stipulatio, necne, ex iis causis estimandum esse, quibus stipulationem constare in definitione stipulationis diximus. Nam in quibus hæ causæ omnes concurrent, & iustæ sunt, proinde vtilis: in quibus autem vna aliqua earum causarum deest, totidem de causis efficitur, vt sint inutiles. Ac de forma & conceptione verborum stipulationis dictū est ad l. 1. §. De rebus ac materia stipulationis, itē de eius sine dicitur alias illis locis, quos de his causis in explicatione definitionis supra notauimus. A † consensu est, cur non valeat, aut certe non teneat stipulatio, non solum cum nullus est sensus eorum, qui inter se cōtrahunt, aut omnium, aut vnius duntaxat, sed etiā cū inter intelligentes promittetur quid certa conditione, id est, ita, si quid factum sit, aut non sit, neque

que ea conditio existit. Quidquid enim ita promittitur perinde est, quasi ita promissum esset; si id eueniret dabo: si non eueniret, non dabo, non promitto, non spondeo. leg. quibus. §. quidam Titio. supra. de conditio. & demonstrat. Et ideo cum quid promissum est sub conditione, placet, priusquam extiterit conditio adeo ex stipulatione nihil deberi, vt neq; venerit obligationis dies, neq; cesserit, §. sub conditione. Inst. eo. l. cedere. j. de verb. sig. Hinc fieri, vt si defecerit, itaque constet amplius conditionem existere nō posse, nihil videatur actū aut promissum esse. Idem ergo & tū maxime euenire necesse est, cū stipulatio cōcepta est sub impossibili conditione: veluti, si in cœlum ascendero, dabis; certum est enim iam nunc statim defecisse eam, quæ natura existere non possit; sic definitur conditio impossibilis. §. si impossibilis. Inst. eod. Hinc illa veterum de hac specie recepta sententia, quæ traditur in d. §. si impossibilis, & hoc loco, si impossibilis conditio stipulationi adiecta sit, stipulationem nullius esse momenti: quippe obstat stipulationi conditionem impossibilem. Sed cur obstat? propter consensum videlicet: quoniam illa sic adiecta est, vt placeret, nihil, nisi ex euentu huius conditionis deberi: Nemo autē ignorat nunquam per rerum naturā euenire posse, vt stipulator in cœlum ascendat. Et quod de stipulatione hic dicitur, exempli causa positum est: nō enim minus in omnibus cōtractibus sub impossibili conditione factis, idem valet. l. non solum. sup. prox. tit. nam nec in his quidquam debetur, nisi ex consensu & conuentione. Hanc definitionem interpretari videtur hoc loco Vlpianus, cum illud adicit: cum in faciendum concipitur; aliter atque, & quæ sequuntur. Est vero & in regala ipsa, & in eius explicatione, quod animuertatur; quæ quā breuissime poterit, diluemus. Ipsum hoc ius de conditione impossibili primum dubitationē habere potest, quasi aut non recte constitutum, aut etiam aliis partibus iuris contrarium. Nam † cur non sic accipitur conditio impossibilis, quasi adiecta non esset, aut certe ita, ne noceat? hoc vero & rei impossibilis natura exigere videtur, & recepta in stipulationibus obscuris interpretatio, & quod omnium maxime obstat, exemplū institutionis, & legatorum, quibus testator impossibilem conditionem ascripsit. Rei impossibilis natura hæc est, vt si fieri non potest, quod in conditione est, non debeat exigi a stipulatore, vt faciat, nec si id non fiat, id cuiquā fraudi esse debeat. l. impossibilium. infra. de reg. iuris. Interpretatio stipulationis ambiguae hæc recepta est, vt iubeatur id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat. leg. quoties in 80. infra. leg. quoties in actionibus. leg. vbi. supra. de rebus dub. Potius igitur ea interpretatio capienda, vt conditio pro nō adiecta habeatur, quam vt cōtrahentes hac retentā nihil agere voluisse existimetur. Postremo hæc sententia confirmata est exemplo institutionis & legatorum, eorūque omnium quæ testamento relinquuntur. In quibus placuit, omnes omnis generis impossibiles conditiones adscriptas pro non scriptis haberi, & perinde ac si conditio hereditati, siue legato adiecta non esset, ita hereditatem, legatum ve capi. leg. 3. §. de cond. & dem. l. 1. l. conditiones contra. §. de cond. inst. §. impossibilis. Inst. de her. inst. Quibus efficitur videtur, aut non recte aliud constitutum esse in stipulationibus, aut certe legata a stipulationibus separari non debuisse. De his vero sic breuiter habendū puto, ac primū de natura rei impossibilis. Si quis stipula-

tus sit fundum, si in cœlum ascenderit, nō exigitur ab eo fateor, vt in cœlum ascendat, vt nisi ascenderit, quidquam amittat, & hac veluti impotentia suæ pœna afficiatur. Sed vt eo nomine quidquam creditor nō præstat, sic non debet petere, vt quia nihil impleuit, ideo ex stipulatione aliquid consequatur? non quia imputetur ei, quod rem impossibilem nō faciat; sed quia id actū est, ne alia conditione quid deberetur, quam si in cœlum ascenderet. Nec vero ex consensu quidquā deberi potest præter conuentionem. Quod de interpretatione ambiguae orationis dicitur, ad hanc speciem stipulationis nō pertinet, in qua nō ambigue aut obscure, sed aperte conditio impossibilis inserta est: ex qua si verba sequimur, manifestū est, hoc sensisse contrahentes, ne quid nisi hac conditione deberetur. Quod de impossibili conditione aliud traditū est in testamentis, agnoscunt oēs plusculum difficultatis habere. Et sane tale esse videtur prima ratione, vt nec in testamentis recipi debuerit. Nec vero dubium est, quin initio cū de impossibili cōditione testamento ascripta quæri cōceptum est, quid valerent, veterum plerique quod de cōtractibus placebat, vt hi impossibili conditione adiecta nullius momenti essent, idē & in legatis & supremis voluntatibus omnibus probandum putaret aliis dissentientibus: quorum concertationes bene a plerisque notatæ sunt ex eo, quod dicitur obtinuisse tandem conditiones impossibiles testamento ascriptas pro nullis haberi. l. 3. sup. de cond. & dem. Quidni vero de eo ambigeret veteres? Quid enim, an conditio in testamentis frustra adicitur, neque adiecta expectanda est; in contractibus adicitur non frustra? Imo vtrouque adiectæ cōditiones ex voluntate testatorum & contrahentium eandem vim habent, & quidem in testamentis maxime. l. 1. l. in conditionibus. sup. de cond. & dem. An vero conditio impossibilis, conditio non est? Si nō esset stipulationibus & contractibus non obstarer, sed conditionem esse manifestū est. An ergo potius impossibilis conditio vbique conditio est, & vbique eandem vim habet, si inest; sed in testamento adiecta pro non scripta habetur, ne institutioni aut legato noceat; in contractibus autem retinetur, quo facto non potest, quin vim suam exerceat? Et hoc quidem de cōditione impossibili constanter traditum est, hanc in testamento pro scripta non haberi. dict. §. impossibilis. Inst. de her. inst. l. conditiones qua. l. conditiones contra. supra. de cond. inst. leg. 6. in fin. supra. de cond. & dem. in testamento, inquam, vt intelligeremus contra fieri in contractibus. Sed hoc multo, quam superiora absurdius dici videtur. Quæritur enim amplius, si conditio impossibilis iudicio testatoris adiecta est, vt esse constat, quando ipse, aut eā ascripsit, aut excipienti dictauit, cur contra eius voluntatem detrahatur potius, quam in contractibus, contra contrahentium voluntatem, quod quidem præpostere fieri videtur: cum restantium voluntates eiusmodi sint, quas præter ceteras maxime seruari oporteat. l. vel negare. sup. quem. test. ap. & inter res alias testamēti dicitur præcipue voluntas regere conditiones. l. in conditionibus. §. de cond. & dem. Et non est dubiū, quin totius huius rei diiudicatio huc redeat, vt quaratur de voluntate testatoris & contrahentium, atque ita statuatur, ideo in contractibus conditionem impossibilem obstat obligationi, quia non sic adiecta sit a contrahentibus, vt vellēt eam detrahi, seu otiose adici: in testamentis autē ideo eam reici, quia sit hæc mens & sententia te-



statoris, ne noceat legato vel institutioni: Ac quid quid præterea ad explicandam huius differentiæ rationem allatum erit, nullo negotio reprehendetur. Quid enim dicemus, fauore vltimæ voluntatis constitutum esse in testamentis, vt conditiones impossibiles pro non scriptis habeantur, vt vulgo interpretes facere scimus? At si testator conditionē impossibilē pro scripta haberi noluit, nullus hic est eius voluntatis singularis fauor, si ei voluntati paremus, quod nō minus in ceteris omnibus, quæ ab eo cōstituta sunt, faceremus, in conditionibus præsertim testamentorum, in quibus maxime traditur, voluntatem magis, quam verba considerari oportere. *l. pater in prin. §. conditionum. sup. de cond. & dem.* Sin non frustra cōditionem adiecit, sed ideo, quia eam legato aut institutioni iniici voluit; si hanc reiecit, non iam fauimus voluntati testatoris, sed aperte eam oppugnauimus. Quid, si dicemus, quod a plerisque doctis hominibus hic afferri video, ideo conditionē impossibilē nō nocere heredi aut legatario, quia his hereditatem legatumve petētibz nihil sit, quod obiciatur, cur conditionem passi sint adiici, cum ea testatore ipsis incisiis, aut etiā inuitis sit adiecta: diuersam esse causam creditoris, qui petat aduersus eam cōditionem, non solum quam adiici sit passus, sed etiam quam ipse stipulando conceperit? Si attendemus, facile videbimus nihil hoc ad defensionem istius iuris facere. Esto enim, voluntate aut culpa heredis legatariue factum non sit, vt conditio impossibilis adiceretur institutioni, vel legato: quid hoc ad obtinendam hereditatem aut legatū pertinet, si testator eos cōsequi noluit? Male cum de hereditate & legato agitur, ius istarum rerum spectatur ex persona eorum qui ea petūt, aut a quibus petūt, quorū a voluntate nō pendent; non aut ex voluntate & iudicio testatoris a quo proficiunt. Si hæc ille iudicio suo detulit, delata erunt omnino, & si volente herede aut legatario conditio impossibilis adiecta fuerit: si noluit deferri, nisi ex impossibili conditione, id est, si plane noluit, nō debentur cōtra voluntatem, ne si inuitis quidem & repugnātibz heredibus aut legatariis conditio impossibilis testamento ascripta fuerit. Quippe totū in testamēto volūtas testatoris facit, nec sine ea quidquam inde deberi potest. *l. ex facto. §. rerum. §. de her. inst. l. 12. in fin. §. de leg. 1.* Proinde illuc redeo, quod supra posui, de voluntate testatoris hic omnem esse quæstionem, vt in cōtractibus de voluntate cōtrahētium ac præcipue debitoris. Atque ita se res habet, vt in cōtractibus adiecta impossibili conditione hæc putetur esse mens cōtrahentiū, vt seruetur conditio: quo fit etiam, vt nihil actum intelligatur. *l. non solum. §. pro. tit. in suprema autē voluntate cum testator eandem conditionem adiecit, non existimetur tamen quamuis in eadem scriptura iisdemque verbis hoc voluisset, vt conditio obseruetur, & voluntati obstat. Difficile quidem fuit hoc efficere ab initio, vt omnibus probaretur, quia nō oēs hoc discrimē volūtatē in eodē scripto pspiciunt. Sed tamē tandē obtinuit, vt dicitur in dict. l. 3. §. de cond. & dem.* Sed vnde in simili scripto hanc dissimilitudinem voluntatis conuicimus? Non vtiq; ex verbis, quæ vtrouque eadem & quidem minime ambigua aut obscura eandē voluntatis interpretationem exigere videbantur, vnde veterum dubitatio: sed ex adiunctis earū præstationū, quæ sunt ex testamento aut ex cōtractu: quibus adiunctis variè afficiuntur testator, & debitor; ille, vt

omnino velit præstari, quod defert; hic, vt velit quod ad licet, nihil deberi. Qui legat, si quidem serio id facit, & vult aliquid deberi, necesse est, velit conditionē impossibilem a se ascriptam pro superuacua haberi; quia hac seruata futurum sit, vt inutiliter legauerit. At in hanc partem omnia concurrunt, vt existimari debeat testator non frustra legare voluisse. Primum legatum omne testamenti est, & supremæ voluntatis. Incredibile est, testatorem in re omnium maxime seria, & ea voluntate, postquam aliud velle non potest, præsertim quæ ex illius solius arbitrio non alterius consensu instituitur; incredibile, inquam, est, illum in ea voluntate voluisse ludere. Iudicium autem, si legatum sub impossibili conditione, quod tamen præstari nolit: quanto melius & citius id poterat consequi tacendo? Deinde videndum, quid conferatur legato; inest in eo videlicet donatio & liberalitas. Non est liberalitatis, verborum apices sequi, & verbis illudere ei, cui bene consultum velis. Illud ne boni quidem viri, simulare te alteri bene consultum velle, vbi re ipsa aliud sentias. Postremo nisi periculum sit, ne legatum sub conditione impossibili relictum, si vtile sit, testatori noceat, aut eum oneret, nō est, quod putemus eum vlla re prohiberi, quominus legatum velit exitum habere. Non enim prohibetur conditione: quia hæc ab illo nata est, & fuit in eius potestate eam non addere. Non persona legatarii deterretur; alioqui nihil omnino ei legasset, neque pure, neque sub conditione: denique eū nec nominasset. Atqui si de incommodo, aut onere testatoris quæritur, tantum abest, vt si dixerimus impossibili conditione ascripta legatum valere, ea res testatori noceat, vt intersit eius potius id ratum haberi. Quo enim ad plures liberalitas eius peruenerit, eo caritatis eius, aut munificentia maior laus erit, eo plures etiam sibi, aut heredibus suis amicos conciliauerit. Atque id cum facit, facit sine vllō onere aut incommodo suo. Nā si voluntas displicet, licet eam cum vult mutare: si in ea perseverat, & legatum debetur, nihilo tamen obligatur magis, sed heredes, ad quos mortuo testatore id onus pertinet. Neque hi porro se onerari moleste ferre debent, cum id prius acceperint, in quo onerantur: cauet enim testator de re sua, neque aliter voluntas eius rata est. *lege. verbis. infra. de verb. signi.* Cum hæc sint in iudicio & voluntate testatoris, nempe hæc sequi debemus omissis verbis: cum, vt dixi, in testamentis, maxime aut in conditionibus testamētōrū id obseruetur, vt volūtatē potius, quam verba cōsiderare oporteat. *l. pater in prin. §. conditionum. §. de cond. & dem.* Iā vero cū, q; sub impossibili cōditione legatū est, ex sentētia testatoris aliter deberi nō possit, quā si cōditionē p nō adiecta accipiamus, ne quid obstat legato: cōsequens est, vt hæc quoq; sententiā sequi debeamus. Hoc loco de voluntate testatoris nobis occurritur. Seruadā hæc esse oēs cōsentiūt. Sed si de ea agitur, cur nō potius ex adiectione cōditionis impossibilis colligimus testatorē nihil deberi voluisse: cur enim adiecit cōditionē? haud dubie, quia adiectā voluit. Nā, vt recte Tubero, nō intelligitur quā dicere, q; nō sentiat. *l. Labeo. illic. id Tubero. sup. de sup. leg.* Quod si voluit adiectā, conficitur ex huius ipsius voluntate eam manere debere; & quia illa existere non potest, proinde ex hac ipsa voluntate nihil actū videri. Et certe hoc diceremus, si nihil amplius proponeretur in hoc legato de voluntate testatoris.

Nunc

Nunc cum in contrariam partem in eodem legato id occurat, quod testator legauerit, ex quo rursus colligitur, id eum frustra facere noluisse: in cōtrariis voluntatis coniecturis nō aliud habemus, quod sequamur, quam quod est verisimilius sensisse testatorem. *l. cum in testamento. §. de rebus dub.* Id autem verisimilius, quod humanius, quod volūtatē testatoris cōuenientius. *d. l. cum in testamento. l. si fuerit. §. vlt. j. de rebus dub.* hoc humanius, & magis ex eius sensu legatum sic accipi, vt valeat potius, quam intercidat. *leg. cogi. in prin. §. ad Treb. leg. vlt. supra. de rebus dub.* idque supra satis probauimus. Proinde hoc quoque reiecta impossibili conditione tamquam superuacua accipere debemus. At enim si legatū valet, cogimur admittere, a testatore aliquid inutiliter scriptum esse. Nō est hoc incommodū, si est ex volūtatē testatoris; quod si quis incommodum esse putat, & hoc veritus existimat conditionem impossibilem, quæ ascripta est, retinendam, cogitet hoc argumento potius effici, vt legatum valere debeat reiecta conditione. Etenim legato seruato sit, vt conditio tantum ascripta sit inutiliter: conditio autem retenta sit, vt vtrumque, & conditio & legatum: cum legato inutiliter relicto perinde sit, quasi nihil scriptum esset. Quapropter vel hac ipsa ratione maxime legatum est retinendum, ne in voluntatis quæstione, dum vnum incommodum effugere volumus, pro vno duo suscipere cogamur. Ergo luit testator, dicit aliquis, impossibilem conditionem adiciendo. Luserit sane in eo, dū in eo, quod proprie eius iudicii est, & propter quod de cōditione quæritur, id est, in legato non luserit. Nam illud multo est tolerabilius admittere. & quid tam mirum est, si testator metum incutere voluit legatario, rem impossibilem ab eo exigendo, vt sic in eū iocaretur? Quamquam multis modis accidere potest, ne ioci causa testator conditionem adiecerit, & tamen nolit eum legato nocere. Quid enim si illi error aliquis obreperit, vt non putaret impossibilem, quæ erat? quid si voluit legandi voluntatem dissimulare impossibilem conditionem iniiciendo, vt spem faceret imperitis heredibus suis legatum non serio relinquere, nec iure deberi, quo facilius hereditatem instituti adirent, aut cogitati itē imperiti minus moleste ferrent aliū esse institutum, quem nō putarent heredem futurū? Quæ cū in iudicio testatoris esse possint, nihil sit absurdū, si id accipitur, qd natura euenire potest. Hæc de voluntate & sententia testatoris, conditione impossibili testamento ascripta: quibus euincitur recte obriuisse & ex testatoris sententia, vt cōditiones impossibiles testamento ascriptæ pro nullis haberentur. Debitoris autē & eius, qui sub impossibili conditione quid promisit, de quo nūc quæritur, vt in præstatione & obligatione valde dissimili longe alia mēs & cogitatio est; certe iustis de causis alia esse existimata est: cui cum verba stipulationis conueniant, omnia cōcurrunt, vt hac cōditione adiecta nihil debeat, eoque nihil actum intelligatur. Nā vt omitam cetera, vnum hoc ad arguendā promissoris voluntatem abūde sufficit, quod in stipulatione, omnique contractu de obligando ipso promissore agitur, ac si conditionem impossibilem, sub qua quid promisit, pro nullo habeas; futurū sit, vt statim obligetur, & rem promissam debeat ipse, non alius. Ita omnes homines affecti esse creduntur, vt quoniam sibi bene cōsultum volunt, non temere velint iactare suū, eoq; nec vnquam, nisi quid necesse sit, obligationem in te

suscipere, qua fiat, vt de suo postea dependere cogantur. *arg. in leg. cum de indebito §. sin autem. supra. de prob.* Proinde nisi quid aperte probetur id actum esse, vt qui promisit, obligetur, non est existimandus quisquā hoc animo esse, vt obligetur, eoque nec tenebitur. At re sub impossibili conditione promissa, tantū abest, vt sit aliquid in cōceptione stipulationis, quo probetur, promissorem detracta cōditione obligari velle, vt potius conditionis verbis hoc efficiatur, ne obligetur. Vis hæc est, vt initio dixi, cōditionis, vt ea adiecta, nisi extiterit, nihil debeat. Cum quæ eam cōditionē adiecerit initio promissor, eaque adiectione lex stipulationi dicta sit, qua ipse sibi cauerit, apte iniquū est legē & cautionē illi quæstam inuito auferri, quæ si creditori quæsitā esset, nec illi quidem auferri posset. *l. vero. inf. de sol. l. habere. §. de em. §.* Nec ad rem pertinet, quod creditoris forte alius sit sensus, qui vicissim hoc semper agere intelligitur, vt sibi acquirat. Non enim si millies dixerit se conditionem impossibilem pro nulla habuisse, fides vnquā ei habebitur, cum factum eum refellat, vt qui volēs eam cōditionem adiecerit. Denique obligatio nō ex eius æstimatione penditur, sed ex verbis, quæ si etiam ambigua sint, aduersus eum interpretamur, vt cuius in potestate fuerit verba late & aperte concipere. *l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. l. quidquid. j. eo.* multo magis certa & aperta eum excludent. *l. non est. §. de tranf. nec dicit verisimile non esse, debitorē nihil agi voluisse.* Nam cum constet, eum non pure promississe, vt ita obligaretur, sed sub cōditione, & ea conditione, quæ existere non posset, quam eandem & ipse cupiat tūc retinere, in re certa nullus est coniecturæ locus. *l. cōtinuus. §. cum ita. inf. eod.* Constituta est satis, vt existimo, sententia veterum de impossibili conditione stipulationibus, & aliis cōtractibus adiecta retinēda, vt neq; in regu. iuris de impossibilium rerū præstatione, deque interpretatione obscuræ volūtatē, neque in exemplo legatorum quidquā sit, quod eā offendat: & tamen nihilominus recte ab iisdem veteribus cōstitutum sit, hanc eandem conditionē in testamentis ascriptam pro nulla haberi. Iam t̄ redeo ad Vlpianum. Is regulā de impossibili cōditione in cōtractibus adiecta velut interpretans sic eā concepit; *Impossibilis conditio cum in faciendū concipitur stipulationibus obstat.* Cur addidit, *cum in faciendū concipitur?* An quod sint quædā impossibiles conditiones, quæ concipiuntur in non faciendū, quæ eadem stipulationibus non obstant; quod videtur significare. Vnde posterius genus velut a priore separans ita subiicit; *aliter, atque si talis cōditio inseratur stipulationi, si in cœlū nō ascendero:* quasi diceret, *nō oēs conditiones impossibiles in eadē causa sunt.* Obstat hæc stipulationibus, sed ita si sint in faciendū. Diuersum est, si in non faciendū cōcipiantur. Atqui nulla esse potest conditio impossibilis, nisi quæ in faciendū cōcipiatur; id est, quæ in eo sit, vt fiat, quod per rerum naturā fieri nō potest. *§. si impossibilis. Inst. de inut. stip.* Nam cum ita concipitur conditio, *si in cœlum non ascendero*, non modo ea conditio est, quæ possit existere, sed etiam quæ iam extiterit, & quæ certū sit aliter existere non posse: tantū abest, vt sit impossibilis. Et dicendum est hæc verba, *cum in faciendū cōcipitur*, & totā aduersariā orationē sequentē nō discretionis causa additā esse, sed declarationis & maioris explicationis gratia aduersus eam dubitationem, quæ in hac partē iuris apud plerosque incidere poterat, vt sit totius loci hæc sententia: *Impossibilis*

conditio quamdiu vim suam & naturam retinet, quod sit cum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat, quod si non faciendum concipitur, non obstat: non quia sit impossibilis aliqua, quae non obstat, sed quia negatione addita desinat esse impossibilis, quae prius fuerat. Hoc autem dictum est ad remouendam eorum dubitationem, qui dubitare possunt, non an conditio utrobique esset impossibilis, de quo nemo sanus potest dubitare; sed an quia utraque conditio rem impossibilem continet, puta in caelum ascensionem, ideo & posterior pro impossibili haberi debeat. Negat Vlpianus, & recte. Impossibilitas .n. conditionis non ex re, quae in ea est, sed ex eo, quod de ea re fieri debet, aestimanda est. Nam quod fieri debet, si per rerum naturam fieri non potest, conditionem habet impossibilem. d. s. si impossibilis. si potest, possibilem. Quod si etiam fieri non potest, quin eueniat, necessarium. Hinc de hac stipulatione, si in caelum non ascendero, dabis? subiicit, ea ita valere, ut & praesens sit, & credita pecuniam contineat. Praesens, id est, pura est, ex qua ob eam causam statim agi possit, ut de ea scriptum est in d. s. si impossibilis. creditam pecuniam continet, id est, eiusmodi est, ex qua pecunia efficaciter peti possit, quia sit credita, id est, quia obligatio statim inde contracta sit. Credere namque dicimur ex omnibus contractibus, cum ex quouis fidei alterius sequimur, recepturi quid postea ex eo contractu, l. i. s. si cer. pet. Sed quomodo praesens dicitur, quae conditionem insertam habet? Nihil inter est, utrum nulla sit conditio, an quae adiecta est, extiterit, & ideo impleta conditione est quae rem in casum aliquem distulerit, placet perinde haberi, quasi pure res gesta esset. l. si pupillus. s. de cond. inst. At haec conditio, si in caelum non ascendero, statim existit. Verum est enim, me non ascendisse in caelum, & ita verum, ut certum sit, id postea aliter euenire non posse. Inde dictum est, eum qui sub conditione stipulatur, quae omni modo existura est, pure videri stipulari. l. si pupillus. s. qui sub. j. de nonat. Quod tamen dicit, vtile esse stipulationem, cui talis conditio inseratur, si in caelum non ascendero, videndum est diligenter, quo sensu ab illo dicatur: alioqui multis modis falsum reperietur. Hoc sentit nimirum, esse vtilem, si nihil amplius sit in ea, quod illi obstat, quae conditio, quae proponitur. Prius enim dixerat, impossibilem conditionem obstat stipulationibus: diuersum esse ait, cum adiciatur huiusmodi conditio, si in caelum non ascendero; quod nihil aliud significat, nisi hanc conditionem non similiter obstat stipulationi, ut superioris, eoque fieri, ut nihil obstante conditione nihilominus stipulatio valeat. Ceterum nihil prohibet, quominus propter alias causas inutilis sit stipulatio, in qua sit huiusmodi conditio negatiua, quae negatione detracta esset impossibilis. Finge, aliquem promississe, se in caelum ascendurum, & si non ascendisset, centum, ut prior stipulatio est inutilis, quia impossibilis. l. si stipulor. j. eo. sic & posterior. l. si homo. s. sed non ideo, quia conditionem eam habuit, de qua agimus; sed quia poena promissa est, quae rei impossibilis nequidquam promittitur. Finge stipulationem a conditione incipere, sed hanc esse conditionem, si hominem non occideris, cui contraria conditio, si hominem occideris, iure impossibilis habetur. l. conditiones contra. l. filius. s. de cond. inst. constat & hac stipulationem esse inutilem. l. iuris gentium. s. si ob maleficium. s. de pac. sed ne hoc quidem sententiae huius loci aduersatur, non .n. propter conditionem id accidit, sed propter turpitudinem stipulationis. Idcirco

recte monemus, sententiam Vlpiani esse spectandam, probantis quidem eam stipulationem, in qua sit haec conditio, si in caelum non ascendero, sed hactenus duntaxat, ne ei haec conditio noceat, non etiam ut valeat, et si quid aliunde accedat, quo stipulatio solet vitari.

L. In illa. VIII. & L. Hoc iure. X.

Paulus lib. 2. ad Sabinum.

L. 8. In illa stipulatione, Si Kalendis Stychem non dederis, decem dare spondes? mortuo homine queritur, an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus, Proculus expectandum die actori putant, quod est verius. tota enim obligatio sub conditione, & in diem collata est: & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest. Sed cum eo, qui iter promissit, si intra Kalendas digito caelum non tetigerit, agi protinus potest. haec & Marcellus probat.

Idem lib. 3. ad Sabinum.

L. 10. Hoc iure utimur, ut ex hac stipulatione, Si Lucius Titius ante Kalendas Maias in Italia non venerit, decem dare spondes? non ante peti quicquam possit, quam exploratum sit, ante eam diem in Italiam venire Titium non posse neque venisse: siue viuo, siue mortuo id acciderit.

SUMMARIUM.

- 1 De stipulatione sub conditione & in diem collata.
- 2 L. 8. & 10. distinctione conciliata, & num. 4.
- 3 Stipulatio haec: Si Stychem intra Cal. non dederis, decem dabis? quomodo in diem concepta dicatur.
- 5 Lectio l. 8. Florentina defensio.

Cum tamen habet stipulatio conditionem & diem, & in utroque obligatio dilata est, si de iure queritur, extra controuersiam est, utrumque esse expectandum: ut quauis ante diem conditio extiterit, & certum sit, quod promissum est, deberi; tamen antequam dies venerit, peti non possit: ut, si ita stipulor, si naus ex Asia venerit, tum ex eo die intra duos menses dare spondes? haec separatim vis est utriusque adiectionis. s. in diem. s. sub conditione. Inst. eo. Itaque cum aperte utriusque ad obligationem additum est, ut in stipulatione superiore, de potestate stipulationis non ambigitur. Ius enim, ut dixi, certum est. Sed dubitatur interduum, utrum stipulatio utrumque contineat ad differendam obligationem. Id accidit in conditionibus, quae in non faciendo consistunt, cum conditioni dies adiciatur, intra quem si factum non sit, quod conditione comprehensum est, stipulatio committatur: ut in huiusmodi stipulationibus, si Kalendis Stychem non dederis, decem dare spondes? aut, si Lucius Titius intra Kalendas in Italiam non venerit, dare spondes? quae sunt horum locorum exempla. Proponere, aut illic Stychem, aut hic Lucium Titium ante Kalendas esse mortuos: conditio utrobique statim existit sine dubio. Certum enim esse cepit, neque illic promissorem amplius Stychem dare posse, neque hic Titium posse venire in Italiam: quo facto constat huius generis conditionem impleri, l. ita stipulatus. 115. j. eo. Num ergo statim ante Kalendas decem peti possunt? Quae ratio in eo, an etiam in diem stipulatio collata sit. Nam si in his sola fuit conditio diem habens, hac impleta quamuis ante diem nihil amplius desiderabitur: cum stipulatio omnis condicionalis conditione existente statim committatur, ac perinde sit, quasi pure esset contracta. s. sub conditione. Inst. de eo. l. si pupillus. s. de cond. Quod si praeter conditionem est in diem obligatio collata est, non dubium, ut dixi, quin & Calendae sint expectandae. Quare cum queritur, an hic statim ante Calendas agi

agi possit, sciamus hoc queri, an sit etiam stipulatio contracta in diem, non tantum sub conditione. Ita de iure constat, ambigitur de facto, id est, quid actum sit, quid contrahentes senserint. Sed cur dubitamus, cum & stipulatio manifeste diem habeat? Quia non continuo si dies conditioni praestitutus est, ideo promissio seu obligatio in diem collata est: hinc ambigendi causa. Et ut sunt responsa veterum ad haec quaestio, pertinentia, quae sub hoc titulo commemorantur, duo haec praesertim, quae hic proponuntur, id est, l. 8. & 10. videri possunt illi in hac quaestione discrepantia scripsisse, cum in quibusdam stipulationibus huius generis dicant, stipulationem esse in diem, eoque & diem actori expectandum, in quibusdam respondeat conditione ante Calendas impleta etiam ante diem statim agi posse. Sed nihil melius ab illis factum est, neque magis consentaneae. Responsa tamen sunt de dissimilibus formis conditionum istius generis, quae si coniungantur, conferanturque inter se, reperimus hanc distinctionem istarum rerum statui, quae veteribus illis probata sit; cuius distinctionis partes optime inter se consentiant: ut in summa putandum sit referre, utrum conditio, si quid intra certum diem factum non sit, collata sit in personam promissoris, an extranei; & si in personam promissoris, utrum dies vitiliter adiectus sit, an non sit. Ceditur si in personam promissoris & potestatem eius collata est, & dies non inutiliter adiciatur, ut in hac stipulatione, si Stychem intra Kalendas non dederis, decem dabis? placet, totam obligationem sub conditione & in diem collatam videri: proinde & Stycho ante Calendas mortuo, quamuis conditio extiterit, tamen diem superesse, qui ideo sit expectandus. l. in illa. 8. Sed hic nobis occurritur. Nam quomodo haec stipulatio in diem, cum ea definiatur in diem, in qua dies adiciatur, quo pecunia soluatur, ut est in §. in diem. Inst. eo. in hac autem specie adiciatur dies, intra quam promissori liceat Stychem dare, aut quid aliud facere, quod sit in conditione, non etiam si dies, quo pecunia, quae promissa est, soluatur? Et dicendum est, quod nominatim quidem diem tributum esse, quo praestentur ea, quae in conditione sunt; sed eundem etiam tacite ad pecuniam promissam soluendam promissori datum videri. Cum enim conditio in eius personam ita conferatur, ut decem det, si Stychem Kalendis non dederit, palam est, id agi, ut ne det decem, si Kalendis Stychem dederit. Ex quo etiam apparet, conditionem totam, id est, & Stychem & diem conditione comprehensum ipsius promissoris causa adiectum esse, ut utriusque pro commodo eius accipi debeat ad differendam poenam, id est, decem promissorem petitionem; Stychem quidem, ut liceat ei hunc soluere ad poenam euitandam; decem autem, ut non necesse habeat promissor primo quoque tempore Stychem dare, sed possit dare Kalendis, & ita dare, ut ante eum diem decem exigi non possint. Ita conditionem accepit ab initio stipulatio, ut ante Calendas inuito promissore poena non committatur, nec distinguitur, utrum Stychem viuat, an sit mortuus. Ergo & mortuo Stycho hic ipse dies ex conditione stipulationis, & ex eo quod actum est, promissori seruabitur. Quod tamen si conditio, quae in non faciendo est, collata erit aut in casum, aut in personam extranei, non promissoris: quantumvis dies adiectus fuerit conditioni, intra quem fieret id, quod conditione comprehensum est, nihilominus placuit, stipulationem etiam ante diem committi, si

mul atque certum esse ceperit, id amplius fieri non posse: Si naus ex Asia intra Calendas non venerit, si Lucius Titius intra Calendas non venerit in Italiam, centum dari spondes? Siue naus ante Calendas amissa sit, siue Lucius Titius mortuus, aut ita impeditus vel vi, vel tempestate, vel morbo, aut alio casu, ut certum sit, neque illam ex Asia venire, neque hunc in Italiam Calendis peruenire posse, continuo decem peti poterunt. l. hoc iure. 10. idem colligitur ex l. 4. sup. de cond. & demon. Atqui & hic dies in conditione inest non minus, quam in conditione superiore. Qui fit igitur, ut & hic diem non expectemus? quia non est adiectus dies, quo pecunia soluatur, neque verbis, neque sententia stipulationis seu contrahentium. De verbis constat, non enim dicitur, decem Calendis dabis? sed simpliciter decem dabis? De sententia ex eo licet intelligere, quod conditio in casum collata sit, non in potestatem promissoris: id enim satis arguit diem conditioni insertum nullo modo promissoris causa adiectum esse: certe non est ita adiectus, ut promissori intra eum diem quidquam facere liceat ad euitandam poenam praestationem: semper autem dies stipulationi adiectus, qui quidem petitionem differat, pro reo esse intelligitur. l. eum qui Calendis. s. ult. j. eo. Sane si ita dictum sit, si Lucius Titius intra Calendas Martias non venerit, tum decem dare spondes? conuenit, ante Calendas peti nihil posse, quamuis Lucius Titius ante mortuus fuerit. l. 4. s. ult. s. de cond. & demonst. Non mirum: hac enim particula, tum, adiecta, aperte dies promissioni adiciatur, quo die decem soluantur. Tum, enim valet, illo tempore, quod ante commemorauimus, id est, Calendis dare spondes? Quod de conditione in casum aut personam extranei collata diximus, nihil diem ei conditioni insertum promissori prodesse ad differendam promissam petitionem; idem probandum est, & si conditio in personam creditoris, & certum diem conferatur, sed adiciatur inutiliter: ut accidit in hac stipulatione, si intra Calendas digito caelum non tetigerit, decem dabis? iam a principio certum est promissorem caelum tangere non posse, proindeque existisse conditionem, sed dies inest, ut in illa, si intra Calendas Stychem non dederis, & tamen placet, protinus agi posse, in l. in illa. 8. in fin. optima ratione: haec enim conditio, si digito caelum non tetigerit, pro non adiecta habetur, cum statim extiterit. s. si impossibilis. Inst. de inutil. stipulation. & l. impossibilis. s. Ergo & eius conditionis partes omnes adiectae inutiliter: proinde & dies ei conditioni insertus: nam & hic pars est conditionis l. 1. s. 1. s. de eden. Et certe perspicuum est, non ideo dari hunc diem promissori, ut ei intra hunc diem caelum tangere liceat, ne decem debeat, cum certum sit eum tangere caelum omnino non posse. Aliter atque in illa stipulatione, si Stychem Kalendis non dederis, decem dabis? in qua constat, decem promissori dari ad Stychem dandum, quoniam is per rerum naturam intra id tempus dari potest, ut nisi dederit, iure in poenam incidat. Habes distinctionem veterum de hoc genere expositam. In tamen verbis illa ex l. in illa. 8. notanda sunt: tota enim obligatio sub conditione, & in diem collata est: & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest. Quae sit obligatio est, quid sit obligationem committi ad conditionem. sic enim non in Pandectis Florentinis tantum, sed in omnibus exemplaribus magno consensu locus hic legitur. Quod quidam non intelligentes, quasi horum verborum nulla esset ido-



ne sententia, quæ ad rem faceret, aut quasi nemo Latinorum ita loqueretur, ita locum corruptum esse, non dubitant, & magno ingenio, scilicet errorem ex notis a Triboniano non perceptis natum esse ostendere conantur; atque hoc modo locum restituendum, & licet ante diem conditio committi videatur. Mitto genus correctionis, quod quale sit, ipsi auctores vident, quis enim iuris auctorum, aut adeo Latinorum unquam dixit, conditionem committi, cum ipsa existit? hac existente, obligatio, id est, stipulatio, qua obligamur, committi dicitur in usu iuris, non conditio. §. sub conditione. Instit. l. 4. §. Cato. sup. C. de cont. & com. stip. ut quamvis locum corruptum esse fateamur, nunquam tamen hanc lectionem, quæ multo est deterior, reponere deberemus, ut diceretur conditio committi. Illud demiror, in locis pro arbitrio figendis & resigendis tantum iuris sibi sumere eos, qui in illis verbis, & licet obligatio ad conditionem committi videatur, medium esse arbitrentur, & palam scriptis phrasin orationis ut insolentem ac peregrinam, aut potius nihil significantem repudient, quia nihil est neque elegantius, neque significantius, neque ad huius loci sententiam accommodatius: certe nulla est Ciceroni familiarior, ut sit, ad conditionem, pro eo quod est, quod ad conditionem attinet. Cicero paradoxo ultimo meam autem quoniam pecuniam contempnis (est enim ad vulgi opinionem mediocri, ad tuam nulla, ad meam modica) id est, secundum vulgi opinionem, tuam, meam. Idem de Aruspicum responsis: certe mihi exire domo mea ad priuatum dolorem fuit luctuosum, ad rationem Reip. gloriosum: id est, quod ad priuatum dolorem, quod ad salutem Reip. attinet. Idem lib. 2. Acad. quaestio: ad id enim, quod agitur, nihil interest, omnibusne partis, & quæ sequuntur: id est, quod attinet ad id, quod agitur. Ergo illa verba, & licet ad conditionem committi videatur, hoc significat, & licet secundum conditionem, vel quod ad conditionem attinet, obligatio committi videatur. Quod plane ipsum illud esse apparet, quod Paulus hoc loco sensit. hoc enim voluit, cum stipulatio hæc, si Calendis Stychum non dederis, decem dabis, duo habeat, conditionem & diem: Stychum mortuo ante Calendas conditionem quidem iam non ob stare, quominus agi possit, quia conditio existit, itaque & ea impleta commissa sit stipulatio: sed remota conditione superesse adhuc diem, qui quo minus ante agi possit, sit impedimento.

L. Si Titius. IX.

Pomponius lib. 2. ad Sabinum.

L. 9. Si Titius & Seius ita separatim stipulati essent, Fundum illum, si illi non dederis, mihi dare spondes? finem dandi alteri fore, quod iudicium acciperetur, & ideo occupantis fore actionem.

S V M M A R I A.

- 1 Species legis.
- 2 An ex hac stipulatione, fundum illum, si illi non dederis, mihi dare spondes? statim agi possit, & fundum peti, si alteri dari potuerit, neque, datus sit.
- 3 An ambo stipulatores fundum possint petere.
- 4 Occupare in usu iuris quid.
- 5 An petitionem ab uno stipulatorum institutam, promissor euitare possit fundum alteri dando.
- 6 Vsi verbi, Quoad.
- 7 Quomodo in proposita stipulatione, nondum impleta conditione, iudicium esse possit.
- 8 Bartoli, & aliorum sententia improbatæ.

9 L. nuda. C. de contrah. stipul. explicatur.

10 Illustratur l. cum querebatur. §. iud. sol.

11 In omnibus faciendi obligationibus, in quibus simulatque tempus, quo fieri potest, quod debuit, transierit, in id, quod interest, agi posse dicitur, quamdiu lis contestata non est, promissor faciendo potest liberari.

12 Quomodo cum supradicta stipulatio sub conditione sit contracta, statim tamen committatur, contra quam generaliter de hoc genere stipulationum iure definitum est.

13 Ratio, cur hæc species a generali id genus stipulationum definitione sit exempta.

14 Qui fiat, ut qui ante iudicium acceptum electionem habuit, uti daret, is eam iudicio accepto amittat.

Primus & secundus cum fundum habere vellent, & propter societatem, quæ forte inter ipsos esset, aut coniunctionem, vel communionem, satis haberet, si is fundus alterutri ex ipsis daretur, cum fundum a domino separatim stipulati sunt, singuli sub hac conditione, si is fundus alteri ex ipsis non daretur. Primus hoc modo fundum Tusculanum, si secundo non dederis, mihi dare spondes: & rursum secundus hoc modo, fundum Tusculanum si primo non dederis, mihi dare spondes? Multa hic quaesita sunt, quæ paucissimis verbis complexus Pomponius obscuram nobis de hac specie definitionem reliquit. Distincte explicata rem expedient. Ea sunt quatuor. Primum est, an ex hac stipulatione statim agi possit, & fundum peti, si alteri dari potuerit, neque, datus sit. Et Pomponius significat posse, idque pro certo & confesso sumere videtur. Cum enim ait, occupantis fore actionem, satis declarat, ab uno ex stipulatoribus agi, & eo modo actionem occupari posse. Et cum ait, finem alteri dandi fore, cum iudicium acciperetur, utrumque statuit, & ante iudicium acceptum de fundo eum fundum alteri dari posse, & simul de eo iudicium posse accipi. Alterum est, an ambo stipulatores possint fundum petere. Sed verba stipulationis satis ostendunt, vni tantum actionem, ex ea stipulatione esse posse. Nam si promissor primo dederit, verba efficiunt, secundo nihil deberi; quoniam defecit conditio, sub qua illi fundus promissus erat: eodemque modo, si secundo dederit, necesse est ex conditione stipulationis primo nihil deberi, quia & hic conditio, sub qua illi fundus promissus erat, defecerit. Et hoc est, quod ait Pomponius, actionem fore non vtriusque, sed occupantis, id est, vnius, quia occupatorem vnum esse oportet. Atque hoc verbo etiam illud declarauit, actionem ex hac stipulatione sic vnius esse tantum, ut tamen non sit huius aut illius certi, sed tantum occupantis, id est, eius, qui prius iudicio egerit, & litem de fundo erit contestatus cum promissore, qui fundum neutri adhuc ex reis stipulandi dedisset: id enim occupare hoc loco significat: quod ex adiuncto facile intelligitur. Et si enim occupare cum absolute ponitur, idem valet iuris auctoribus, quod ad sententiam peruenire, ut cum dicitur in actione de peculio meliorem esse occupantis conditionem. l. si vero. 10. §. de pecul. inter eos, quibus ex eadem causa debetur meliorem esse conditionem occupantis, l. inter. §. de re iud. tamen cum de actione instituenda, & lite contestanda sermo habetur, diciturque, actionem, quam mouerit, fore occupantis, perspicuum est, occupationis verbo non alterius rei occupationem intelligi posse, quam eius, quæ dicitur occupari, id est, actionis. Deinde & quaesitum est tertio loco, uter ex stipulatoribus actionem de fundo instituet, cuiusmodi ea sit petitio, utrum ea, quam pro-

promissor excipere cogatur, aut petenti fundum dare; an vero ea, quam promissori euitare liceat, fundum alteri ex stipulatoribus dando. Quartum etiam huic adiunctum est, si forte promissor ab uno conuentus fundum alteri dare potest ad euitandam condemnationem, quando & quadiu id possit facere: Et de vtroque coniunctim respondere initio his verbis, finem dandi alteri fore, quoad iudicium acciperetur. Habet hæc verba hæc sententiam, si vnus ex stipulatoribus cum promissore ager ex supra scripta stipulatione, non posse promissorem reculare actionem in se dari, si fundum neutri det: sin dare velit, posse eum ex conditione stipulationis etiam alteri fundum dare, eoque modo consequi, ut omni actione liberetur: sed hoc eo usque donec iudicium accipiatur, id est, donec lis sit cum eo contestata. Finge, eum, postquam in ius vocatus est, antequam in ius veniret suscipiendæ actionis causa, vtro alteri ex stipulatoribus fundum dedisset, recte dicit in iudicio postea, se nihil agenti debere ex conditione stipulationis. Ceterum huic facultati alteri dandi finem futurum cum iudicium accipitur, id est, delituram eam facultatem, & finem accepturam tunc, cum fundo alteri non dato lis cum promissore contestata erit: & si apertius etiam dicendum est, lite semel de fundo contestata non posse amplius promissorem fundum alteri dare, ut euitet actoris petitionem, quod tamen ante iudicium acceptum facere potuit. Quod si verum est, consequens est, lite contestata confirmari agenti de fundo actionem. Et hoc est, quod recte infert Pomponius, & ideo occupantis fore actionem. Fuit & ante litem contestatam actio stipulatoris eius, qui fundum petere instituit, argumento est, quod fundo alteri ex stipulatoribus non dato, promissor ea actione omnino tenetur. Sed non est ea actio sic illius, ut sit propria, siue ut sit eius immutabiliter: non enim est ita eius, quin liceat promissori eam euitare, fundum nimirum alteri dando. At lite contestata, tum demum actio efficitur eius propria: utpote a qua reus nullo suo facto, nulla eius fundi datione in alterum collata possit liberari. Iudicium accipere, in usu iuris idem valet, quod litem contestari: iudicium acceptum, & lis contestata idem. l. illud. §. de pet. her. leg. cum fundus. §. si cer. pet. Atque hoc loco etiam de verbo quoad, quod hic in omnibus exemplaribus legitur, animaduertendum puto, aut id pro, cum, esse accipiendum, qua tamen significatione non memini me legere alibi usurpatum; aut si hoc non est, locum mendosum esse, & pro, quoad, legendum esse, cum, minima deflexione literarum. Scimus enim veteribus plerisque hoc fuisse obseruatum in particula, cum, ut dum significat tempus, ut hoc loco, scriberent per quom, iisdem literis videlicet primis, a quibus & particula, quoad, incipit, teste Quintiliano lib. 1. c. 13. quod fortasse posteriores non intelligentes, pro, quom, reposuerunt, quoad. Vt cunque est, certe quoad, hoc loco pro, quomque, vel donec (quæ visitata eius significatio est) defendi non potest. Nam hoc modo hic erit sensus, finem alteri dandi esse promissori etiam ante, quam iudicium acceptum erit, & hinc finem fore, id est, perseverare eoque, quoad iudicium accipiatur, id est, usque ad litem contestatam: quasi diceret, hinc finem dandi cessaturum post lite contestatam, & promissorem ex illo veteret potestatem dandi receptorum, quorum vtrumque non solum absurdum est dictum, sed etiam aperte est contra mentem & sententiam Pomponii, qui hoc vult, ita post iudicium acceptum actionem fore occupantis, ut iam postea

alteri dando promissor eam euitare non possit: aliter atque si iudicium nondum acceptum fuerit. Atque hæc Pomponii verborum sententia est; sed quæ incurrat in varias reprehensiones. Ex supra scriptis autem huius responsi partibus tres sunt, quæ in disquisitionem vocantur. Prima illa & præcipua, utpote ex qua pendet ceteræ, quod vult ex hac stipulatione agi posse, & quidem viuo adhuc promissore, & viuus ambobus stipulatoribus, quibus ex conditione stipulationis fundus dari potest; id est, in summa, agi nondum impleta conditione, si modo sententias generales de conditionibus implendis traditas sequimur. Est autem hæc huius partis perplexitas. Volumusne & agi ante, quam conditio existit? At ius certum est, pendente adhuc conditione neque venisse diem, quo agi possit, neque adeo cessisse, leg. cedere. infra. de verborum sign. Rursum volumus existitisse conditionem? at prohibet definitio iuris recepta de hoc genere stipulationum. Stipulatio est conditionalis, quæ hic proponitur, conditionem habens in non faciendo positam, si fundum illi non dederis, & ea stipulatio, quæ a conditione incipiat, non a præcedente stipulatione eius rei, quæ in conditionem deducta est. Exstat de hoc genere Papiniani definitio in leg. ita stipulatus, infra. eodem. non ante committi has stipulationes, quam certum esse cœperit fieri non posse, quod conditio comprehenditur. Hanc regulam si sequimur in proposita stipulatione, neque conditio existit, neque ex eadem regula ex ea stipulatione adhuc agi potest. Tantum enim abest, ut certum esse cœperit fundum alteri ex stipulatoribus dari non posse, quod erat in conditione, ut contra omnia proponantur, unde constet eum dari posse alteri, qui nemo & dari posse ante, quam petatur, hic scriptum est, & recte. Nam & fundus in rerum natura est, qui detur, & promissor est, qui det, & est stipulator alter, cui detur. Non igitur illo iureposito conditio in proposito existit. Nisi tamen dicimus, hanc speciem ex illa distinctione excipi, & committi stipulationem, simul atque promissor fundum vtrique dare potuit, neque dedit. Sed hanc exceptionem alia difficultas excipit. Cum enim generalis sit definitio Papiniani, quæ rationem huius speciei excipiendæ reddemus? His rebus factum est, ut vix adhuc hæc quaestio etiam apud doctissimos interpretes exitum reperire potuerit. Ac duæ sunt in summa viæ, quæ ad huius rei explicationem ducere videntur: quas & nostros varie secutos esse animaduerto: nimirum vel ut fateamur conditionem hic non existitisse ante litem contestatam, ac nihilominus ex ea stipulatione ante agi posse: vel ut ita fateamur existitisse conditionem, quamuis fundus adhuc alteri dari possit, ut tamen negemus superioris definitionem ob stare, quia hæc species conditionis ex numero ceterarum huius generis eximatur. Ac vetus est quorundam ratio, quam commemoratam hoc loco ab Accursio Bartolus, & alii vulgo secuti sunt, ut fateantur non esse hic impletam conditionem, vbi certum sit fundum adhuc alteri dari posse; quod faciunt videlicet, ne pugnent cum dicta lege, ita stipulatus. §. eod. sed ante impletam conditionem agi, & iudicium accipi posse. Neque id absurdum videri debere; propterea quod futurum sit, ut conditio impleatur per litem contestatam, id vero etiam in aliis causis visitatum esse. Sed cauendum puto etiam atque etiam, ne quæ partem huius sententiæ animis nostris insidere patiamur. Est enim non tam falsæ (quanquam



perspicue talis est) quam absurda, & ridicula. Primum quidē incurrit in notas regulas iuris de conditionali stipulatione, quibus efficitur ex stipulatione conditionali nihil deberi, nedum peti posse prius, quā cōditio extiterit. *l. cedere. j. de ver. sig. §. sub conditione. Insti. de ver. ob.* Sed mittamus iuris de hac re regulas: rem ipsam, & rationem huius iuris consideremus. An censemus quidquam deberi posse ex vllō contractū, vllāue obligatione contra conuentionē contrahentium? Imo verō nihil hic deberi potest, nisi ex conuentione, *l. i. §. i. sup. de pac.* An verō dubium est, addita conditione, præsertim possibili, hanc esse conuentionē stipulantis & promittentis, vt ne quid debeat, aut peti possit aliter, quam si factum sit id, in cuius euentū stipulatio collata est, id est, quā si cōditio extiterit? Nam quod dicūt futurum esse, vt per litis contestationem cōditio existat, neque ad id, de quo quæritur, quidquam pertinet, & per se etiam est absurdum. Alienum est, quia vt ex conditionali stipulatione agi possit, non hoc quæritur, vt cōditio postea existat, sed vt ante extiterit. Non probat aut ante extitisse eam, qui eam postea existere dicit: nisi verō prius & posterius eadem esse arbitramur. Absurdum est, ac non falsum tantum, quod cum fateantur nullam hic actionem esse iure, sed tantum factō & intentione actoris constantem, dicant tamen, iudicium accipi de ea re posse. Atqui in priuatis petitionibus nullum iudicium esse de ea re potest, de qua nulla est actio. Vnde in edictis prætores passim hæc pro eodem vsurpant, *iudicium dabo, & actionem dabo:* hinc & illa, *suscipere actionem, & suscipere iudicium,* in eadem re. Ac videamus etiam propius, quomodo hic tandem iudicium esse possit. Nondum impleta conditione si ager stipulator, quid intender? fundum sibi dari oportere. Quid promissor? negabit secū agi posse, quia promiserit sub conditione, quæ etiam confessione ipsius actoris nondum extiterit. Hic quæ sunt partes magistratus? nempe actionem non dabit de fundo, seu promissorem nō coget suscipere actionem, quæ nulla est; sed actorem reiciet, quia nec teneat eius intētio. Vnde qui ex ea causā agit, ex qua nondum dies obligationis cessit, non male agere, sed nihil agere dicitur. *l. i. in fin. §. quan. di. vs. leg. ced.* At non est nouum, inquit, agi ante, quā cōditio extiterit, si modo spes sit fore, vt in litis cōtestatione oriatur? nempe quia in *l. nuda. C. de contr. stip.* scriptum est eius pœnæ, quæ promissa erat sub conditione, si pollicitatio rei certæ non impleteretur, eius, inquam, obligationis pœnæ conditionem post mortam litem extitisse, & eius summæ, quæ in stipulatione continetur, petitioni locum factum esse. Sed nullus locus magis contrarium probat. Apparet tamen enim Imp̄. his verbis statuere, prius extitisse conditionem pœnalis stipulationis; sic deinde petitioni locum factum esse. In quo non potuerunt apertius significare petitioni locum non potuisse fieri aliter, quam si cōditio prius extitisset; postquam ex conditionis euentu petitioni locum factum esse colligunt. Quid est igitur, quod dicunt conditionem extitisse post mortam litem? Id quod docui ad *l. si patet. C. de pac.* Mortam intelligunt cœptam, & institutam, cum quis in ius vocatus est, & interpellatus, vt aut faceret promissa, aut pœnā præstaret. Inutilis hæc vsque adhuc petitio est ad pœnam exigendam, & iudicium accipiendum, quia pœnalis stipulationis cōditio non prius existat, quam sciatur, an promissor

interpellatus non faciat, quod promissit. Sed si perget non facere, cum possit, tum interpellatio, & lis mota declarabit extitisse conditionem stipulationis, qua hoc continetur, vt cum interpellatus promissor non fecisset, quod pactus est, tum pœnam præstaret. Ita semper conditionis euentus petitionem pœnæ iustam præcedit, & vt loquuntur Imperatores, post impletam conditionem petitioni locus factus est. Videtur tamen ad istius sententiæ confirmationē non parum facere, quod Vlpianus tradit in *l. cū quærebatur. j. ind. sol.* Scribit enim stipulationem, *iudicatum solui,* non committi ob rem nō defensam simulatque cœpit res non defendi, sed tunc solum, cum ex stipulatione (intellige *iudicatum solui*) lis contestata est. Ergo prius actum est ex ea stipulatione & prius lis contestata, quam cōditio extitisset, id est, quam cōtestaret rem non esse defensam. Sed dicendum est, simulatque recusauit promissor iudicium accipere, id est, cœpit rem non defendere, extitisse conditionē de re non defensa, & statim commissam esse ob eam rem stipulationem. Sciendum est enim in omni stipulatione faciendi, duas inesse quodam modo stipulationes: vnā, qua nos facturos aliquid, promittimus; alteram eius quod interest, quod promitti intelligitur, si factum non sit, quod fieri debuit. Vnde in faciendi obligationibus id, quod interest, dicitur contineri stipulatione: sed sub illa conditione, quam dixi, si factum non sit, quod debuit. *l. quoties quis 81. l. si pœnam. 68. l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. inf. eod.* Huiusmodi est stipulatio, iudicatum solui, in qua cum iudicatum solui promittitur, etiam illud promittitur fore, vt promissor iudicium accipiat, quo res iudicetur. Vnde dicitur hæc stipulatio non solum clausulam continere de re iudicata, sed etiam de re defendenda. *l. iudicatum. 6. j. ind. sol.* Itaq; hac stipulatione interposita perinde est, ac si promissor promississet, se rem defensurum, eoque & iudicium ante omnia accepturum; ac nisi defendisset, promississet, quanti ea res est, quæ petita est, id est, id quod interest: in quod stipulatio cōmittitur, sicut euenit in omnibus faciendi obligationibus. *l. si quis ab alio. §. vlt. sup. de re ind. d. l. stipulationes non. vers. Celsus. j.* Quoties autem stipulatio, quæ conditionem habet in non faciendi positam, non a conditione incipit, sed a promissione faciendi, & si id non fiat, subiicitur stipulatio pœnæ, vel eius quod interest, in omnibus id obseruatur, vt simulatque fieri potuit, quod promissum est, neque factum est, statim cōditio habeatur pro impleta, & stipulatio committatur. *l. ita stipulatus. j. eo.* Idq; maxime seruatur in faciendi obligationibus, in quibus placuit cum præterierit id tempus, intra quod fieri potuit, quod promissum est, in id quod interest statim agi posse. *l. si ita stipulatus. 14. §. d. l. stipulationes non. vers. Celsus. l. si insulam. j. eo.* Quare & in stipulatione, *iudicatum solui,* hoc idem euenit, vt simulatque potuit promissor rem defendere, & interpellatus non defendit, cōditio existat, & stipulatio committatur. Sed ideo dicitur Vlpiano credi eam, non committi prius, quam ex stipulatione lis contestata sit, quia ante litem contestatam non committitur præcisē, & immutabiliter: potest enim reus, si secum agatur ob rem non defensam, cuitare actionem, si offerat defensionem. Id tamen cui videatur a me subtilius dictū in hac specie, quam verius, idem euenire sciamus in omnibus faciendi obligationibus; in quibus cum dicamus, simulatq; transierit tempus, quo fieri potest, quod

quod debuit statim agi posse in id, quod interest, vt si stipuler insulam a te fieri: tamen placet quamdiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari. *d. leg. si insulam. j. eod.* An quod ante cōditio non extitit, neque actio nata fuit in id, quod interest? Minime; sed quia potestas faciēdi ab initio data est promissori, quam ille vsque ad litem contestatam retinet: de qua re plura ad *d. l. si insulam.* Sed vnde melius id ita esse probari potest, quā exēplo penus legatæ? Testator ita legauit: heres meus penū dato: si penū nō dederit decē dato. Si heres in penū dāda morā fecerit, statim decem deberi incipiunt, & sola intelligūtur legata: scilicet quia & cōditio legati posterioris extitit. *l. ita stipulatus. vers. Sabinus. j. eo. l. i. §. item si ita. §. ad leg. fal. l. si penum. §. quan. di. leg. ce.* Atqui si decem peti cœperint, licet heredi donec lis cum eo contestetur pœnū offerre, atque ita pœnæ petitionem euitare. *leg. i. §. de pe. leg.* Quod profecto non est argumentum, conditionem antea non extitisse, & decem non recte peti: sed declarat licere heredi aliud pro penū præstando liberari ex conditione legati, & potestate ab initio accepta. quam, vt dixi, vsque ad litē cōtestatam retinet. Secundum quæ vtrumque recte dicturi sumus, & decem vere deberi, & peti posse, si conditionem spectes, quia hæc iam extitit: & rursus peti non posse prius, quam lis contestata sit, si effectum spectes; quia ante efficaciter peti non possint, cum ad actionem euitandam liceat penum offerre. Quæ cum recte dicantur in legato conditionali, quod nō a cōditione incipit, sed a legato penus, neq; in legato solum, sed in omnibus faciendi obligationibus locum habeant, in quo numero est stipulatio iudicatum solui ob rem non defensam: sciamus eadē & in hac stipulatione locum habere omnia, probandumq; esse, vt simul atq; res nō defendi cœperit, existat cōditio stipulationis, & commissā sit stipulatio, ex qua alioqui lis contestari non posset: sed ita, vt non proprie & cum effectu videatur ante commissā, quia si ante litem cōtestatam promissor defensionem offerat, non teneatur; ad præstans videlicet, cuius præstatione pro eo, quod interest, defungi potest ex perpetua omnium faciendi obligationum regula. Atque hoc sensisse Vlpianum ex verbo, *credi,* quo ille vitur, intelligi potest. Non enim dicit, stipulationē ob rem non defensam non esse prius commissam, quam lis ex ea fuerit cōtestata; sed nō prius credi commissam. Ratiū hoc sit igitur, priusquam cōditio stipulationis extiterit, ex conditionali stipulatione nihil deberi, & cum nihil debeat, neque agi ex ea, neque ad iudicium perueniri posse. Quod si forte actor præfestinanter egerit nondum impleta cōditione, & litē cōtestatus sit cum eo, qui se negaret tēneri, necesse erit eo iudicio reum absolui: quia verum fuerit tempore litis contestatæ eū nihil debuisse ex ea stipulatione, cuius cōditio ante non extitisset: omnis autem de pulsio & infaciatio ad remouendam petitionem cōstitutā, in id tempus, quod præterit, & præcessit litē contestatam, non quod secutum est, æstimatur. *l. mora. C. de rei vind. l. nec. bona. C. de præf. lon. tem.* Hoc posito, si concedimus in proposito ante litem contestatam conditionem non extitisse, vt isti faciunt; quid consequens sit, apparet: nempe hic agi de fundo, & iudicium de eo ad damnandum promissorem constitui omnino non potuisse. At enim lite contestata cōditio iam pro impleta habebitur, quia promissor fundū amplius alteri dare non poterit, vt hic

scriptū est. Sed iam effectum est cōditionem ante existere debere, quam ex stipulatione conditionali agi possit: vt hoc constituto, vtrum cōditio postea existere possit, necne, ineptum sit quætere: cum ea res non possit dare actionem, siue ius petendi iudicio, quæ res tempore litis, contestatæ, id est, quo res iudicio petitur, nulla fuerit. Quanquam & hoc falsum est conditionem post litē contestatā existere, quæ ante non extitit, si nihil amplius interuenerit, quam litis contestatio. Sit hæc stipulatio exēpli gratia, *si Stychus non dederis, decem dabis?* Traditum est hanc stipulationem non committi prius, quam certum fuerit, Stychem dari non posse. Quæro, si stipulator Stycho adhuc viuo decem petierit, & litem sit cum promissore contestatus, qui negaret secū recte agi, quia cōditio stipulationis nondum extitisset: an postea eum in decem damnari oportebit, nec poterit post litem contestatam amplius Stychem dare ad condemnationem euitandam? Ego vero non modo non debere eum damnari aio, si Stychū postea dederit, sed ne si nō dederit quidem: propterea quod etsi eum non obtulerit, tamen eo viuo semper verum sit, eū natura dari posse, eoque non extitisse conditionem, quam constat non aliter existere, quam si certum esse cœperit Stychem amplius dari non posse. At lis contestata est. Quid, an litis contestatio rerum statū & conditionem mutauit, fecitque, vt qui dari antea potuit natura, nunc dari non possit? Nullo modo. Nam & idem dominus est, qui fuerat, & idem potest accipere, qui ante. At enim iure Stychus post litē contestatam dari nō potest. Recte hoc diceretur, si decē debita in iudiciū deducta essent. Nā cū iudicio cōtrahatur, pro decem debitis Stychus dari non posset. Nunc autem decem petita sunt, quæ non debebantur, cū ante litem contestatam cōditio stipulationis nō extitisset: Non erit igitur impedimento ea petitio, quominus & Stychus promissor quandoque dare possit, & vero ante eam petitionem promissor Stychus recte daret: ergo & post eam recte dabit; quia petitio cum nullius momenti sit, pende sit, ac si nō interuenerit. Denique neque Bartolū, si viueret, neque alics eiusdem sententiæ defensores tā auersos a vero arbitror, vt si quis promiserit decem, *si in Italiam non venerit,* dicturi sint promissorem teneri, si cum eo actum sit multo ante, quam certum esset, eum peruenire posse in Italiam, cum tam diserte traditum sit a veteribus hoc genus stipulationum non ante committi, quam certum esse cœperit promissorem in Italiā peruenire non posse: Nam isto modo falsa erit veterum sententia, eritque in potestate stipulatoris, efficere, vt promissor postquam morā iudicio fecerit in Stycho dādo, statim teneatur non minus, quā si stipulatio nō a conditione, sed a stipulatione cœpisset. Quod ex diametro aduersatur veterum distinctioni de his generibus proditæ in *d. l. ita stipulatus.* Id si in ceteris stipulationibus valet, quæ a conditione incipiunt, quæ in non faciendo consistit, cur nō recipiamus in stipulatione hoc loco proposita, quæ est huius generis, & ad eandē definitionē pertinet? Quibus omnibus cū contraria suscipere cogamur, si semel hic statuerimus ante quam agatur, & lis contestetur, conditionem non extitisse: perspicuum est, nullo modo eam sententiam hoc loco posse defendi. Restat, vt hac defensione exclusi id suscipiamus, quod est reliquū, quia in proposito ex hac stipulatione fundus peti potest, etiam conditionem hic extitisse, nō dico, post litem

contestata, sed ante. Quod si existit, necesse est aut ideo existit dicamus, quia certum sit fundum amplius dari non posse; aut quia dari potuerit, neque datus sit. Alterutro enim modo ex his huius generis conditiones implentur. *d. l. ita stipulatus. j. eo.* Nō potest ideo dici existit, quia fundus alteri iam dari nō possit; cum & natura dari possit, & iure liceat id facere, ut hoc responso confirmatur. Relinquitur igitur, ut hanc statim existit dicamus, postquam fundus alterutri dari potuit, neque datus est. Sed ex hac re incidimus in aliam difficultatem non multo minorem, ut statuere cogamur stipulationem sub conditione contractam, quamvis conditio in non faciendo sit, & stipulatio ab ea conditione incipiat, tamen statim committi, neque expectandum esse, donec certum factum sit amplius fieri non posse id, quod in conditione positum erat: contra quam generaliter de hoc genere stipulationum definitum est in *d. l. ita stipulatus. j.* Et siquidem esset illa sententia perpetua, & sine exceptione, magis laboraremus. Sed cum res posita sit in coniectura voluntatis, & præterea constet, alias stipulationes ex eo genere excipi, nihil fiet contra eam definitionem iuris, si & hanc speciē ex eo numero eximi dicamus; si modo & hanc sententiam contrahentium esse probetur, ut non ad extremum expectetur, dum certum sit, rem amplius euenire non posse. Idque ita faciendum esse multi eruditi interpretes recte tenuerunt. Sed hac in re illis disputatio hæsit, dum huius exceptionis causam quaerunt. Neque enim ita expedire potuerunt, ut omnibus probarent. Illud recte ponunt, si expectantibus nobis in proposita stipulatione; donec exploratum fiat, amplius fundum alteri dari non posse, futurum sit, ut nunquam stipulatio committatur, non esse id in conditione eius stipulationis expectandū, sed conditionem ita accipiendam potius, ut simulatque dari potuit fundus, neque datus est, conditio existit intelligatur. Idque ita faciendum esse regula iuris præcipitur, quæ dicitur in ambiguis aut obcuris stipulationibus commodissimum esse id accipi, quo res in tuto sit; quo valeat magis, quam pereat. *l. quoties in. s. o. l. quoties in. l. ubi. s. de reb. dub.* Assentior hoc quoque illis in hac stipulatione futurum esse, ne unquam committatur, nisi conditionē ita accipiamus, quasi ita dictum esset, si fundum illi non dederis, cū potes. Sed quomodo probetur, si quis neget, quaeritur. Hic vero illorum ratio se aperit, qua cum parum idonea vti essent; quasi nulla alia esset præterea, ideo multos ab hac sententia, tanquam quæ ratione careret, reiecerunt. Negant videlicet hanc conditionem, si fundum illi nō dederis, existere posse, si expectetur, donec fundus dari non possit: quia fundus non pereat, aut certe pereat raro: aliter, atque cum ita stipulatus sum, si Pamphilum non dederis, decem dabis? ubi Stycho morte definere potest dari. Et quod de fundi interitu ab illis dicitur, non est iudicio meo, cur negemus recte dici, præsertim in locis non maritimis. Vbi enim in Gallia, in Anglia, in magna Germaniæ parte fundos terræ motu, aut chasmate absorptos, aut quam crebro legimus? Et si quando in locis maritimis id accidat: tamen incertum est, & accidit præter naturæ ordinem: ut propterea non soleat is casus, aut non debeat expectari. Sed nego hinc recte colligi, fundum in proposita stipulatione non definere ex conditione aliter dari posse ad conditionem implendam. Non desinet dari posse, quia pereat: ac

desinet etiam incolumis dari posse a promissore, cū is mortuus fuerit: desinet & dari posse ei personæ, in quam conditio collata est, si & ipsa decesserit. Nam neque mortuus dare quidquam potest, neque quidquam dari mortuo. Nec ad rem pertinet, quod promissoris heredes dare possunt, & dari potest personæ adiectæ heredibus. hoc enim natura fieri potest: iure conditionis non potest, quia nihil prodest ad conditionem implendam id facere. Si quid cui ex conditione non dico fieri, sed etiam dari debeat: tamen conditio facti est, ita personæ dantis, & eius, cui dari debet, coherens, ut siue alius det, siue detur alii, conditio non impleatur. *l. qui hered. in prin. s. de cond. & demon.* Quo fit, ut quemadmodum illa conditio, si Stycho non dederis, existere potest per rerum naturam Stycho mortuo, quem moriturum esse constat, ita & possit hæc conditio, si fundum secundo non dederis, secundo nimirum, cui detur, aut promissore, qui dare debuit, mortuo, quos non minus morituros esse certum est. Quid ergo est? Probandum est, si hic una sit stipulatio hoc modo concepta, si fundum illum secundo non dederis, mihi dabis? non magis ex hac stipulatione agi posse prius, quam constiterit secundo fundum amplius non posse dari, quam si ita stipulatio facta esset, si Stycho mihi non dederis, decem dabis? Sed mutatur rei conditio, ubi gemina eiuſdem fundi stipulatio interposita est separatim a duobus sub eadem hac conditione, si fundum illi alteri non dederis. Ita cur in proposito statim conditio existat, non conditionis ipsius natura accidit, sed stipulationum duarum, quæ hic proponuntur, conceptione. Quod ni ita esset, sufficiebat stipulationem ita proponere, si fundum primo non dederis, mihi dare spondes? Nūc autem reciproca stipulatio proponitur duorum, eundem fundum sub hac conditione stipulantium, si alteri datus non erit, ut appareat ex ea reciprocatione, & vicissitudine natam hic esse huius responsi causam. Quid igitur facit hic reciprocatio? hoc declarat, si mortem promissoris expectare volumus, ut certum esse incipiat eum amplius fundum dare non posse, futurum esse, ut stipulatio ex voto & mente manifesta contrahentium committi non possit. Eueniet enim hoc modo, ut fundus aut utriusque dandus sit, aut neutri. Nam mortuo promissore primus dicit fundum sibi dari debere; quia verum sit, promissorem fundum alteri non dedisse, neque amplius dare posse: neque enim si heredes eius dent, idcirco ipse dedisse dici potest. At eadem ista ratione secundus fundum sibi dari recte petet; quia & hoc verum sit, promissorem eum fundum primo non dedisse, neque deinceps dare posse. Ita fit, quod dixi, ut aut utriusque fundus dandus sit aut neutri, quoniam vni tantum dari non potest. Vtrumque autem est contra sententiam stipulationis, qua id actum esse apparet, ut & fundus daretur, & daretur vni duntaxat, non duobus. neque vero id fieri aliter potest, quā si agatur viuo promissore, ut ostendi. Quare & stipulatio ita interpretanda est, ut viuo etiam promissore agi possit. Et quoniam frustra ex stipulatione agitur viuo promissore ob id, quod alteri datum non est, nisi ubi primum promissor cessauit, liceat cum eo experiri: etiam ut id facere liceat, actum esse intelligendum est, ut stipulatio exitum habeat videlicet, secundum ea, quæ supra dixi ex his regulis, quæ in interpretatione ambigua aut obcura stipulationis cuiusque seruauerunt. *d. l. quoties in stipulationibus. j. eod. l. quoties in. l. ubi. sup. de reb. dub.*

Hæc

Hæc de prima parte huius responsi dicta sint. Quæ posita cum dicamus, vnicuique ex stipulatoribus tantquam impleta conditione actionem competere ex stipulatione, & fundum petere licere, hoc consequens esse videbatur, ut nec promissorem aliter, quā ei qui peteret, soluendo liberari diceremus. Quisquis enim petiturus est, ideo petet, quia ei debetur: cū nō sit actio, nisi ius persequendi iudicio, quod nobis debetur. *l. nihil. sup. de obl. & act.* proinde uterunque peter, is est creditor. *l. creditores. j. de ver. sig.* Porro illud certi iuris est, ut aliud pro alio solui inuito creditore non potest, quantumuis ei aliquid offeratur. *l. 2. §. 1. sup. si cert. pet.* sic multo minus alteri soluendo liberari promissorem, ubi creditor ea solutione nihil consequatur. *l. inuito. C. de solut.* Atqui, ut initio dixi, hæc Pomponii sententia est hoc loco, ita vnum ex stipulatoribus cum promissore agere posse, ut tamen sit in potestate promissoris, fundum alteri dando effugere eius petitionem. Hinc circa hanc quoque partem dubitatio. Atque hæc pars rursus quamvis bene constituta, in eo, quod sequitur, nouam dubitationem attulit. Quem enim Pomponius ante litē contestatam fundum alteri dare posse modo dixerat, ut liberatio obtingeret, eum deinde negat litē semel contestata amplius eum fundum alteri dare posse. Qui fit ergo, ut qui ante iudicium acceptum electionem habuit, utri daret, is eam iudicio accepto amittat, cum iudiciū accipiendo nihil de suo iure remiserit? Sed & electionem soluendi reo datam vsq; eo retineri, donec id, quod promissum est, soluat, scriptum est in *l. qui ex pluribus. j. eod.* Sed horū duorum paulo facilius explicatio est. Nam quod placet, promissorem in proposita specie alteri fundum dando liberari, eo fit, quia hanc facultatem ex conditione ipsius stipulationis accipit, conditionem ab initio stipulationi dictam stipulator postea immutare non potest. *l. vero. §. 1. j. de sol.* Quod aut promissor post iudicium acceptū non idem potest facere, non huius loci & stipulationis propositæ proprium est, sed ad omnē eiusmodi facultatē pertinet: itaq; generaliter definiendū est, quoties promissor ex conditione stipulationis facultatem habet, ut aut alteri dando, aut aliam rem, quam quæ debetur, præstando liberetur, facultatem esse eiusmodi, ut eam promissor exerceat possit, quamdiu litem non erit contestatus: lite autem semel contestata, eam facultatem amittat, & præcisē cogatur id præstare, quod in iudicium deductum est. De facultate alteri dandi hoc loco exemplum habemus, de facultate alterius rei præstandæ eadē sententia multis locis expressa est, ut *l. si insulam. j. eo. l. quid tamen. §. vlt. s. de recep. l. 1. s. de pen. leg. l. cū sine. s. quan. di. leg. ce.* Et habet hæc pars nō obscuram rationem, si quis hoc constituerit, quod est iuris certi, iudicio contrahi. *l. 3. §. idē scribit. s. de pecul.* Id significat, promissorem, seu reum litem cum petitore contestando se petitori obligare in hoc, ut ei præstet rem in iudiciū deductam, si contigerit, ut condemnetur. Hæc obligatio simplex est, nec vllam accipit potestatem aut alteri, aut aliā rem soluendi. Quo fit ut ex hac obligatione reum oporteat rem in iudicium deductā sine vlla exceptione præstare. Sed de vtraque parte amplius iterum dicendum est ad *l. si insulam. j. eod.* Meminerimus autem loqui nos de facultate aut alii soluendi, quā creditori, aut alterius rei præstandæ, quā quæ est in obligatione. Ipsarū aut rerū eligendarum facultas, quæ res stipulatione ipsa disiunctim pro-

missæ sunt, perpetua est, & ut ante sic post litem contestatam, atq; adeo post rem iudicatam perseverat eo vsque, donec vna res aliqua ex iis, quæ promissæ sunt, soluat. Quam recte id constituitur, & quam bene cōueniat cū hoc loco, dicitur ad *l. qui ex pluribus. j. eod.*

L. Filius. XI.

Paulus lib. 2. ad Sabinum.

Filius, dum in ciuitate est, si stipuletur patri reuerso ab hostibus videtur adquisisse.

S V M M A R I A.

- 1 Filius stipulando patri acquirit.
- 2 An hoc obtineat in filiosam stipulante, quo tempore pater ab hostibus captus est.
- 3 Iuris postliminii effectus.

Filius, qui in potestate est, stipulando patri acquirit secundum distinctionem bonorum traditam in *§. 1. Inst. per quas pers. nob. ac.* sed acquirit hac conditione, si sit in potestate patris, cum stipulatur. *l. si filius familias. 78. in prin. j. eo.* Hoc iure posito, si proponatur filius is, cuius pater ab hostibus captus est, stipulatus esse in ciuitate, & in eo veritatem naturæ, ac rei gestæ sequamur, consequens erit, stipulationē patri, quamvis postea ab hostibus reuerso, non acquiri. Verum est enim, filium, cum stipulabatur, non fuisse in patris potestate, siquidē captus pater seruus fuit hostium. *l. adeo. s. de acq. rer. do.* qui autem in alterius potestate est, is in potestate alios habere nō potuit. *l. sic eueniet. j. ad leg. Jul. de adul.* Sed placuit nihilominus patri reuerso acquiri, quodcumq; filius, dum pater apud hostes esset, adquisisset. Id fit ius postliminii: quo iure qui reuersus est ab hostibus, perinde habetur, ac si nunquam captus esset, eoque iure atque conditione & potestate in liberos, & pristina iura omnia quasi nec amissa recipit. *§. si ab hostib. Inst. quib. mo. ius pat. pot. sol. l. retro. l. bona. §. quod si filius. inf. de cap.*

L. Si ita stipulatus. XII.

Pomponius lib. 5. ad Sabinum.

Si ita stipulatus fuero, Decem aut quinque dari spondes? quinque debentur. Et si ita, Kalendis Ianuariis vel Februariis dari spondes? perinde est quasi Kalendis Februariis stipulatus sim.

S V M M A R I A.

- 1 Lex interpretationis in stipulatione ambigua aut obscura.
- 2 Pluribus corporibus certis disiunctim promissis electio est debitoris.
- 3 In pluribus summis disiunctim comprehensis minimum: in pluribus temporibus longissimum pro commodo promissoris in stipulationem deductum intelligitur.
- 4 Stipulator plurium summarum, quomodo tuto petat.
- 5 Diverſitatis ratio in pluribus corporibus summis, & temporibus.

In stipulatione ambigua aut obscura hæc lex interpretationis placuit, ut cum quaeritur, quid actum sit, verba pro promissore contra stipulatorem interpretanda sint, tradita in *l. stipulatio ista. 38. §. in stipulationibus. l. quidquid. 99. infra. eod.* Cui consequens est, ut si stipulatione illud aut illud comprehensum sit, siue disiunctio exprimat verbis, siue verbo ambiguo significetur, semper probandum sit, electionem esse promissoris, ut sumatur videlicet quod ipsi proſit, stipulatori noceat. Quæ lex & in omni-



bus debitoribus seruat. *l. si ita relictum. 43. §. ult. sup. de leg. 2. l. plerumque. in §. ult. §. de iur. dot. §. huic autem. Inst. de actio. Ex his principiis hæc nata sunt, cum in pluribus corporibus certis, tum in summis, & pluribus temporibus disunctim in obligationem deductis, ut pluribus quidem rebus disunctim promissis electio sit debitoris, quam det. *dict. l. plerumque. in fin. de iure dot.* sed ita, ut hæc illi electio permittatur: quam ob id illi seruare oporteat agendo, dum illud aut illud petitur, quemadmodum & promissum erat. *d. §. huic autem. de act.* Pluribus autem summis eodem modo promissis, puta decem, aut quindecim, non electio debitoris in futurum expectetur, sed iam ab initio statuatur minimam deberi: idemque recipiatur in pluribus temporibus disunctim comprehensis, ut iam nunc comprehensum intelligatur, quod est longius, quod hic traditur, & *l. si ita stipulatus. 109. inf. eod.* scilicet quia & in tempore minus est longiore die soluere, propter facultatem dandi, & interurium medii temporis. *§. item si. Inst. de fidei. §. plus autem, illic, tempore. Inst. de act.* Et ideo nihil facit contra stipulationem stipulator, si ex duabus summis disunctim promissis certam petat, dum petat minimam. Neque vero obscura ratio est, cur in corporibus certis alternatim promissis, incertam velimus esse electionem, quam ob id permittamus reo; in summis autem & temporibus certum definiamus, quod ex pluribus stipulatione comprehendatur. In corporibus namque propter varietatem specierum, & eas nanciscendi facultatem, tum affectionem nostram de vnaquaque multa accidunt, cur promissori facilius sit & commodius, certe magis ex eius sententia dare id, quod maius videatur; contraque ut det difficilius, quod nobis videatur minus. Quid autem ei in re sua commodum sit, aut incommodum, ipsius arbitrio & computationi permittendum est, nec illi præscribendum, quomodo iure suo utatur, quidve in eo metuat, aut non metuat, *arg. l. 4. in fin. §. ad Treb.* In summis vero & temporibus diuersis res dubitationem non habet natura, quin sit commodius & melius, minore summam dare, quam maiorem; longiore die debere, quam citiore. Nec dubium est, quin electurus sit quisque, quod sibi sciat esse melius. Quare ex eo, quod in voluntatibus & electionibus hominum non corruptis certum habetur, ius sumtum est, ut in summis minimum, in temporibus longissimum, pro commo promissoris, ut iam ab initio electum, ita & in stipulationem solum deductum intelligitur.*

### L. Qui ante. XIII.

*Ulpianus lib. 19. ad Sabinum.*

*L. 13. Qui ante Calendas proximas stipuletur, similis est ei, qui Calendas stipulatur.*

#### S V M M A R I A.

- 1 *Calendis & ante Calendas re vera diuersa esse: ex usu idem valere.*
- 2 *Vis verborum, intra Calendas, & post Calendas.*
- 3 *In stipulatione nihil interesse, vtrum Calendis dari, an intra Cal. quis stipuletur.*
- 4 *Qui post Calendas stipulatur, præteritis Cal. statim petere potest.*
- 5 *Verba l. Anniculus, de verb. sig. declarata.*

**I**vs certum est, diem stipulationibus adici posse; quod in diem promissum est, antequam dies non

solum venerit, sed etiam præterierit, peti non posse. *§. in diem. Inst. eo. l. eum, qui Calendis. §. 1. inf. eod.* Sed prius de die adiecto constare debet. Cuius quia interdum dubia significatio est, ideo de plerisque formulis, quibus tempus comprehensum est, in hac parte queri solet. Hinc illæ dubitationes in hoc genere; quod tempus contineri intelligatur, si quis promiserit, se hoc anno, aut hoc mense daturum: de quo *in l. qui hoc anno 42. §. eod.* si promiserit, se daturum, cum Titius ad annum vicimum peruenisset; de quo *in l. non putabam. §. de cond. & demonst.* si promiserit, daturum se, non Calendis, quod dubitationem non habet, sed ante Calendas, de quo hic scriptum est. Ac ideo id traditur, quod prima fronte longe secus potuit videri, eum nimirum, qui ante Calendas stipuletur, similem esse ei, qui Calendis stipuletur, id est, videri Calendis stipulatū. Quo significatur quædam modum cum ante Calendas promissum est, ipsis Calendis agi non potest, *d. §. in diem. Inst. eo.* sic nec posse agi ab eo, qui ante Calendas stipulatus fuerit. Atqui vis verborum longe aliud exigere videbatur. Certum est enim, non peti ante Calendas, quod petitur ipso die Calendarum: cum ideo dicatur quid fieri ante Calendas, quia Calendarum sequantur; ut totū illud tempus, quod est ante Calendas, sit prius tempus, Calendarum posterius. Nunquam autem quod posteriore tempore sit, priore fieri intelligitur, aut etiam potest. Sed vsus obtinuit, ut hæc idem valeant, *Calendis, & ante Calendas*: neque id sine magna & certa ratione. Re vera enim non fit ante Calendas, quod fit Calendis, si ante Calendas sic accipimus, ante Calendas ceptas. Sed si intelligimus, ante Calendas finitas, sine dubio, qui stipulatur ante Calendas dari, intelligitur stipulari Calendis; quia hac posteriore formula interpretatione iuris recepta, intelligitur quis stipulari Calendis finitis. *dict. §. in diem. Inst. eo.* Iam vero hoc posterius accipi, in stipulationibus præsertim, conueniens est ei regulæ iuris, quæ in l. præcedente tradita est; quia est videlicet promissori commodius. Qua ratione, si nobis constare volumus, dicendum est, eum, qui promittit, se ante annum daturum, eodem loco habendum esse, ac si se hoc anno daturum promississet; scilicet ut vtroque nisi exacto anno non teneatur. *d. l. qui hoc anno. §. eodem.* Quod si in libertate relicta dixerimus eum, qui anno duodecimo post quam testator mortuus est, liber esse iussus est, principio duodecimi anni statim liberum fore, ut responsum est *in l. si ita. 41. in princ. §. de man. test.* etiam tum maxime libertate ante duodecimum annum relicta idem admittemus. Sed isto modo confirmabitur magis, semper vtroque sermone idem significari. Quid igitur illa, de quibus a plerisque dubitatur, & de quibus hoc loco quæsitum est, illa, inquam, *intra Calendas, & post Calendas*, quam significationem habent? Et videri potest consulto factum, ut de his nihil aperte definiretur hoc loco, & alibi, uti de illis verbis factum est, ante Calendas, quia vis horum verborum satis ipsa se ostenderet. Illud quidem mihi dubitandum non videtur, quin his verbis idem contineatur, quod Calendis. Quid est enim in illis, quod eandem vim & potestatem Calendarum non exprimat? *Intra Calendas* eodem modo dicitur, ut *intra edes, intra urbem*. Ut igitur intra urbem sit, quod fit in urbe, intra ædes, quod in ædibus: sic intra Calendas fieri dicitur, quod fit in ipsis Calendis; quasi dicas intra septa & ambitū Calendarum, ut eleganter differit *Aul. Gellius. lib. 12. c. 13.* Idque

### L. Si ita stipulatus sim. XIII.

Pomponius lib. 5. ad Sabinum.

*Si ita stipulatus essem abste domū edificari: vel heredem meū damnauero insulā edificare: Celsus placet, nō ante agi posse ex ea causa, quā tēpus præterisset, quo insulā edificari posset nec fideiussores dati, ante diē tenebūtur.*

#### S V M M A R I A.

- 1 *Stipulatio faciendi pura, quando committatur.*
- 2 *Questio huius l. propria & dubitandi ratio.*
- 3 *Definitio Celsi & Pomponii, eiusque ratio.*
- 4 *Contraria Ulpiani sententia in l. stipulationes nō diuiditur §. ult. j. quomodo in cōcordiā adducendā.*

**S**tipulatio faciendi inter alias plerisque eiusdem generis verbis pura, ex re ipsa dilationem capere dicitur: ut scilicet tunc ea incipiat actio cū trāserit tantū tēporis, intra quod fieri potest, quod promissum est: veluti si quis domū edificari stipulatus sit. *l. interdum. 73. §. eo.* In quo duo dici intelliguntur: nimirum & eo tempore transacto, statim agi posse; & nondum transacto, agi non posse. An postquam præterierit id tempus, statim agi possit, hoc loco non queritur: ac ne alibi quidem; quia de eo non fuit controuersia. Quin post id tempus statim agi posse constanter traditum est, nec vsquam ad eam rem desiderari creditoris interpellationem legimus. de quo tamen amplius ad *dict. l. interdum, inf. eod.* Hoc habuit dubitationem, an interdum agi possit prius, quam id tempus præterierit: non quod dies nominatim adiectus nō sit, quasi ob hæc causam videri debuerit pura stipulatio: semper enim cōstitit, huic obligationi natura diem inesse, ante quam res confici non posset. *l. insulam. §. 1. supra. loc. l. quoties supra. de operis liberto.* sed quia accidit interdum, ut etiam multo ante, quam illud tempus præterierit, certum esse incipiat intra id spatium, quod natura satis esse poterat, rem effici non posse: veluti si is, cui anno opus erat ad insulam ædificandā, totos sex menses in ea incoanda cessauerit, ut ei sex tantum menses ex iusto spatio supersint: intra quos certum est, insulam ædificari non posse. Hoc igitur queritur, an saltē tunc statim agi possit, nec necesse sit expectari, donec annus præterierit. Mouet, quod in omnibus faciendi obligationibus verbis promittitur factum: re tamen ipsa & interpretatione iuris recepta promitti intelligitur pecunia, seu id, quod interest, sub cōditione, *si nō fuerit factum, quod fieri debuit.* Hanc quidā pecuniā in hoc genere stipulationū ista ipsa cōditione deberi, scriptum est *in l. stipulationes nō diuiduntur. vers. Celsus. j. eod.* & ut sciamus ideo deberi, quia promissa intelligatur, dicitur id, quod interest, stipulatione faciendi contineri, adeoque in stipulationem venire. *l. quoties. quis. 81. l. si pœnam. 68. §. eod.* Ex quo intelligitur in hoc genere stipulationem esse pecuniæ, seu eius quod interest, quæ conditionem habeat in non faciendo positam, *si quid factum non sit*, videlicet. Porro quæ sub huiusmodi cōditione contractæ sunt stipulationes, eas tum committi constat, cum certum esse cœpit, amplius fieri non posse, quod cōditione comprehensum erat; quia & tunc cōditionem extitisse certum est. *l. ita stipulatus. §. eod.* Id in proposito cum accidat multo ante id tempus, quo insulā edificari potuit, cur dubitemus etiā tū statim agi posse? hæc huius loci quæstio & dubitatio est. Aduersus quæ hinc de sententia Celsi & Pomponii definitum est, nō ante agi posse ex ea causa, quā tempus præterierit, quo

Idque consuetudo loquendi sic vsurpat. Itaque in edicto successorio, quod dicitur bonorum possessio intra dies centum peti posse, sic intelligitur, ut & ipso die centesimo possit peti, *l. 1. §. si intra. sup. de suc. edict.* Ergo Calendis liber esse iussus, quia dies heredis causa adiectus est, ante Calendas liber non erit, sed dies expectandus est, & liber erit ipsis Calendis. *lege. 4. §. si ex die. supra. de fid. lib.* Idem dicendum est, & si iussus erit liber esse intra Calendas. Nam ante Calendas ideo liber non erit, quia his verbis, *intra Calendas*, non significatur intra spatium, quod intercedit hinc vsque ad Calendas ipsas; sed intra Calendas solum, quo die præcedens tempus non continetur. At enim intra annū liberū esse iussus placet statim liberū esse. *d. l. si ita fuerit. in fi. de man. test.* Nō sunt hæc similia. Nā Calendarum nihil, nisi Calendarū diē habent, annus omnes eius anni dies continet. Itaque intra annum liber esse iussus, omnibus eius anni diebus liber esse iussus est, eoque & initio anni, id est, primo quoque die liber est. Sed ne hoc propter verbum, *intra*, additū fieri putemus; idē fieret, et si seruus liber esse iussus esset certo anno. Ut puta, liber esse iussus est anno duodecimo post, quam testator mortuus erit: in principio duodecimi anni liber futurus est nō aliter, quam si iussus esset, liber esse intra annum duodecimum. Ut autem concedamus in libertate danda aliud valere, *Calendis*, aliud, *intra Calendas*, certe hoc tenendum est, in stipulatione nihil interesse, vtrum stipuler Calendis dari, an intra Calendas. Qui promittit intra Calendas, & Calendis dare potest, & citra, seu ante Calendas? esto: sic id etiam ex significatione verborum. At pariter vtrumque facere potest, & qui promittit Calendis, ut dicitur *ad l. eum qui Calendis. §. 1. inf. eo.* Illud vero post *Calendas*, quid significat, nisi post Calendarum finitas? Atqui hoc ipsum stipulari intelligitur, qui stipulatur Calendis, si verū est ex hoc sermone nihil peti posse, nisi Calendis præteritis, ut supra diximus *§. in diem. Inst. eod.* Ergo qui post Calendarum stipulatur, præteritis Calendis statim petere poterit, ut possit, si stipulatus esset Calendis. Neque enim video, quomodo defendi possit, quod quidam putant, hunc finitis etiam Calendis, tamen post diem Calendarum adhuc agere non posse, sed tantum sequenti altero die: quā si stipulatus post Calendarum stipuletur sibi dari proximo die, qui insequatur Calendarum, quod non ita est. Nam qui stipulatur post Calendarum certas, is post eas Calendarum pure, id est, sine die & cōditione stipulatur. Quo fit, ut & postea præteriti die, & statim possit petere. *§. omnis. Inst. eod. dict. l. eum qui Calendis. §. 1. §. eod.* Nec igitur dubito, quin de his verbis hoc ipsum expresserit Paulus, quod diximus, *in l. anniculus. 132. inf. de verb. sig.* cum ita scribit: *Et consuetudo loquendi id ita esse declarat, ante diem decimum Calendarum, post diem decimum Calendarum, neutro enim sermone undecim dies significatur.* Significat & illis verbis, *ante diem decimum Calendarum*, ipsum decimum contineri, & istis, *post diem decimum Calendarum*, non amplius contineri, quā decimū, ut sic vtraque oratione pariter decimus dies non undecimus intelligatur. Hæc de vi & significatione superiorum verborum dicta sunt, ut constet in diei adiectione, quam longum aut breue tempus sit comprehensum. De effectu diei & iure dicemus postea suo loco: agitur de eo, *in dicta lege eum qui Calendis. §. primo. infra.*



insula edificari possit; nec fidelissimos ante eum die teneri. Quod sine dubio sic interpretandum est, ut ante agi non possit, etiam si iam ante insulam edificari non posse constaret. Recte Celsus. Pertinet enim hæc causa ad definitionem *l. in illa. §. 3.* ut dicamus stipulationem eius, quod interest, & conditionem habere, & diem. Quod ad conditionem attinet, commissam esse stipulationem faciendi, simulatque exploratum esse cœperit, insulam intra tempus constitutum edificari non posse, sed impleta conditione superesse adhuc diem edificandæ insulæ præstitutum: nis creditor expectandus est, secundum regulam de obligationibus in diem contractis tradita. Conueniunt in eandem sententiam cum hoc loco *l. existimo. §. 8. §. ult. l. insulam. 1. 2. §. 7. eod. leg. quoties. §. de oper. lib.* Sed ¶ videtur huic sententiæ contraria esse sententia Ulpiani, quæ traditur *in lege stipulationes non diuiduntur. §. ult. §. 7. eod.* Illic enim dilate scriptum est, in hac ipsa stipulatione, *insulam edificari*, non esse expectandum, dum prætereat tempus, quo insula edificari potest; sed simulatque cœperit mora faciendæ insulæ fieri, agi posse, & tempus obligationi cedere. Differat a Celfo Ulpianus, inquit, hic Sabinus fecutus, dissentiens a Celfo, quæ constat ex Proculianis fuisse. Hoc quidem obiectionem confirmare est, non diluere. Non ita nos face-re Iustinianus iubet in interpretatione legum & eorum locorum, qui ex veteribus in Pædectas & Codicem relati sunt: in quibus negat quidquam esse contrarium; certe ita interpretari iubet, ut quodcunque ad conciliationem facere probabiliter videri potest, id tantum sit ex mente ipsorum auctorum, sumatur, quasi non ab auctoribus scriptum, sed a Iustiniano, qui in hac compositione Digestorum & Codicis omnia sua fecit. *leg. §. omnia. l. 2. §. contrarium. C. de vet. iur. enucl.* Sed frustra iubet id fieri Iustinianus, dixerit aliquis, si auctores inter se dissentire constet. Quid ergo, si probetur, Ulpianum idem in hac re cum Celfo sensisse? Atqui nihil est facilius, quæ hoc ostendere ex aliis locis. Næquæ hoc loco Celsi sententia est, ante quam nimis tempus faciendi præterierit, agi non posse, eadem fuit Iuliani relata *in d. l. quoties. supra. de op. lib.* At Ulpianus huius ipsius de die tacito expectando prius, quam agatur, sententiam nominatim probat *in l. 2. §. qui ita. §. de eo, quod cer. loc.* Agit quid illic de eo, qui promissit, se certo loco, puta Ephesi, daturum non facturum, quem ait perperam conueniri ante diem, quam Ephesum perueniri possit: sed addit rationem ex sententia Iuliani, quæ intelligimus plane huc pertinere, quia, inquit, *et Iulianus putat diem tacite huic stipulationi inesse: adeo, ut eum, qui Roma stipuletur, hodie Carthagini dari, inutiliter putet stipulari.* Atqui & in faciendi obligationibus non magis ex Iuliani, quæ omnium veterum sententia inest tempus intra quod fieri potest, quod promissum est, ut supra dixi. Quare qui hoc in loco expectandū esse vult ex Iuliani sententia, is multo etiam magis eum ipsum diem in facto promisso expectari velle iudicandus est. Postremo quid, si verba huius loci, & *d. l. stipulationes non. §. ult. infra.* ita scripta sunt, ut sententia vtriusque loci retineri possit, cur malimus in his nec scio quam auctorum disensionem incertam nobis fingere, quo alteram sententiam ex his repudiemus contra voluntatem & præscriptum Iustiniani, ut ne idem fortasse cum aliis sensibus videamur, quam id sumere, quod ad id ius locorum concordiam recte facit, & nihilominus per se verum est, quo facto simul

& veteribus & Iustiniano ita fieri iubet sua auctoritas & dignitas conseruatur? Et vero ita facere debemus. In quo ut nihil verius, ita nihil est ad verborum sententiam aptius, quam quod ad conciliationem horum locorum ab interpretibus vulgo receptum est, ut cum ante tempus, quo insula edificari potuit, certum esse cœperit, eam amplius intra id tempus edificari non posse, statuamus vtrumque vere dici, & nondum ex ea causa agi posse, & simul agi posse; sed interesse qua de re posse agi, aut non agi velimus, & auctores intelligant. Agi non potest ante, quam tempus præterierit, quo insula edificari possit, ut hic scriptum est. Sed additur, *ex ea causa*: quod sic interpretandum est, ut agi non possit ob insulam non edificatam: hæc enim causa, versatur in stipulatione: hoc autem significat, agi non posse in id, quod stipulatoris interest insulam edificatam non esse. Hoc est verissimum: neque id vniquam negaret Ulpianus, quinimo id ita esse satis confirmat alibi, cum ante diem, qui stipulationi tacite inest, perperam agi scribit. *d. l. 2. §. qui ita. de eo, quod cer. loc.* At nihilominus & ante, quæ id tempus præterierit, quo insula edificari potuit, agi potest, si mora faciendæ insulæ fieri cœperit, ut scriptum est *in d. l. stipulationes non. §. ult. §. 7.* Et hoc verum est non minus: dum modo hoc explicetur, qua de re, & quatenus agi posse Ulpianus intelligat. Hic autem intelligere eum existimare debemus, non superius illud, quod nunquam diceret: sed id, de quo vera ratio docet agi posse, & alii loci idem aperte declarant, & verba adeo ipsa Ulpiani sentire eum satis ostendunt. Agi potest statim, inquit, vbi iam cœpit mora faciendæ insulæ fieri: nempe ob hanc ipsam moram factam, id est, ob insulam a promissore in tempore non incoatam, & in tantum agi, quanti ob eam causam stipulatoris interest. Id ita fieri debere ne Celsus quidem ipse, aut Pomponius negent; quando id eadem ratione nitatur prorsus, qua istorum sententia, quæ hoc loco traditur. Nam qui promittit se insulam edificaturum, idem & se incoaturum promittit. Ut igitur cum tantum tempus præterierit, quo insula potuit edificari, agi ob eam non edificatam omnium consensu potest, quia post diem agitur: ita cum id tempus præterierit, quo potuit, & debuit incoari, si vellet promissor intra tempus constitutum eam perficere, etiam ob eam non incoatam statim agi posse necesse est. Confirmatur præterea id ita faciendum esse *in l. continuis. §. ite. qui insulam. infra. eodem.* verba sunt Venuleii de eo, qui insulam fieri spondit: item si non incoetur opus, id tantum æstimetur, quod in illo intervallo effici potuit. Quæro a quo id æstimabitur? a iudice nimirum, apud quem de insula non incoata agetur. Quando agitur? nempe statim, vbi opus incoatum non est. Nam si tum ageretur, cum præterisset totum illud tempus, quo insula edificari posset, non æstimaretur id solum, quod primo illo intervallo effici potuit, sed totum opus, quod intra tempus legitimum fieri potuisset. Postremo cum Ulpianus dicit agi posse, vbi iam cœpit mora faciendæ insulæ fieri, an hoc quisquam sic acciperet, ut de toto opere agere liceret? Minime, opinor; sed ita, ut propter quæ causam agi posse dicit, hac ipsa cessante intelligamus, agi non posse. At opere non incoato mora tantum fit in eo, quod præterierit, non in eo, quod fieri potest: futuri enim operis dies nondum venit, ante quem mora a promissore fieri non potest. *l. cum filiusfamil. 4. §. ult. infra eodem.* Ita vel his ipsis verbis Ulpianus de futuro

de futuro opere, cuius dies nondum præterierit, se non sentire satis aperte declarat. Restat igitur, ut hoc sentiat, quod supra posuit, simul atque mora faciendæ insulæ fieri cœpit, agi quidem posse, sed ob insulam non incoatam. Et hoc est; si ante, quam præterierit tempus, quo insula edificari potuit, certum esse cœperit eam edificari non posse, non ideo stipulator agere poterit in id, quod sua interest, insulam esse edificatam, tamen si conditio stipulationis, qua id, quod interest promissum est, extiterit: non enim hic sola fait conditio, sed etiam dies edificandæ insulæ constitutus, qui nondum præterierit: sed potest agere in id, quod sua interest insulam incoatam esse, quia & conditio stipulationis extiterit, & dies incoandæ insulæ idoneus præterierit. Hoc autem, quod interest, insulam incoatam esse, multum ab eo distat, quod in totum insulam edificatam esse interest. Si quod est commodum perfectæ insulæ; si quod non perfectæ incommodum, id est, quod insulam edificari nostra interest. *l. si commiss. §. rem. rat. hab.* huius commodi aut damni æstimatio ea est, quam peti non posse dicimus prius, quæ id tempus præterierit, quo insula potuit edificari. At si quod est iam nunc incommodum ob non incoatam, hoc illud est, quod insulam incoari interere nostræ; cuiusmodi est, si calx, arena, aut cæmenta, vel imbricæ, vel inundatione, vel alio quo casu corrupta sint, quæ nobis salua esse poterant, si suo tempore in ædificium coniecta essent. Hoc damnum est, cuius nomine statim agi posse dicimus, vbi præterierit tempus, quo insula potuit incoari, & debuit. Hæc distinctio, etsi oēs alii loci nos deficerent, tamen manifesta ratione æquitatis, & conceptione ipsa verborum stipulationis defenditur. Quam autem & prudentiæ veterum, & verbis superiorum locorum conueniat apparet.

## L. Et ideo. XV.

Idem lib. 27. ad Sabinum.

*Et ideo hæstatatur; si aliqua pars insulæ facta sit, deinde incendio consumpta sit: an integrum tempus computandum sit rursus ad edificandum insulam, an vero reliquum duntaxat expectandum, quod deerat. Et verius est, ut integrum ei detur.*

## S V M M A R I A.

- 1 Incendium operis incoati an liberet promissorem, quo minus insulam edificet.
- 2 L. Martius sup. loc. explicata.
- 3 In insula redintegratione quantum temporis dandum sit promissori ad opus extruendum, prius quam ex stipulatione agi possit.
- 4 Exceptio a iure, quo traditur: in quibus stipulationibus opus faciendum promittitur, tempus ex die stipulationis cedere.

¶ Vi ¶ promiserat se domum edificaturum, incoavit insulam & opus, quod iam factum erat, incendio aut alio casu aliquo absumtum est. Non ideo liberatur promissor, quo minus insulam edificet. Opus incoatum absolueri non potest: sed non promissit, se id profecturum, promissit se edificaturum insulam, ac nunc etiam edificare potest, ut ante: proinde hoc ipsum agere, & nouam etiam nunc instituere insulam debet. Et hoc quidem pro confesso hoc loco sumitur, neque negatur *in l. Martius sup. loc.* quæ locum quidam pro contrario accipiunt. Quod ¶ enim illic dicitur in ea ipsa specie facti, quæ hic proponitur, periculum esse non eius, qui redemit insulam faciendam,

id est, promissoris, qui insulam edificandam recepit, sed locatoris, id est, eius, qui ut edificetur, sibi cauit: non significat, promissorem post partem insulæ absumptam, non debere amplius insulam edificare; sed non debere eum insulam redintegrare periculo suo, id est, suis sumtibus. Quod & verum est. Neque enim casum fortuitum redemptor præstare debet. *l. contractus. in fin. §. de reg. iur.* Sed non ideo ita liberatur, quin insulam adhuc extruere debeat, sumtibus tamen: & periculo locatoris. Hoc ¶ posito, quod erat extra controuerfiam, quæ situm est in hac redintegratione insulæ, quantum temporis dandum sit promissori ad id opus extruendum prius, quam ex ea stipulatione agi possit, vtrum integrum, quantum satis sit ad extruendum insulæ; an vero id solum reliquum tempus, quod supererat ex eo tempore, quod ab initio satis fuit ad insulam incoatam edificandam, ut sic in eo tempore etiam computetur id, quod præcessit ex die incoatæ prioris insulæ. Hæstatatur hic ex eo, quod lege præcedente significatur, tunc agi posse ex hac stipulatione, cum tempus præterisset, quo insula edificari posset: præterierit enim totum hoc tempus, si solum, quod reliquum erat ad cœptam insulam perficiendam, id demus, quia & totius illius temporis pars altera iam ante præterierat. Sed placuit integrum tempus dandum esse, & recte. Tempus enim ad edificandum idoneum ex eo opere, quod instituitur, æstimandum est. Ad priorem insulam, quæ cœpta erat, satis esset id tempus, quod diximus, si quidem promissor in eo opere, quod cœperat, perseverasset. Nunc autem instituitur noua insula: necesse est ad eam tantum dari, quanto ad eam extruendam est opus. In his enim dilatio ex re ipsa nascitur. *d. l. interdum. §. eo.* Res autem, de qua agitur, natura nisi intra nouum spatium idoneum & integrum perfici non potest. Summa est: quod tempus promissori dandum est ad insulam ab initio edificandam; idem dandum est ad insulam redintegrandam, si forte aliquis casus insulæ partem, quæ iam facta erat, abstulerit. Non computabitur in eo tempus, quod præcessit a tempore stipulationis: quia id tempus iam nullum est, & ad id opus, quod postea secuturum est, faciendum est inutile. Neque vero promissori nocere debet, quod id præterierit, & amissum est. Amissum est enim casu: casus fortuiti, ut ante dixi, nullo iudicio præstantur. *d. l. contractus. §. de reg. iur. l. qua fortuitis. C. de pig. act. l. §. §. nunc videndum. §. com.* Discamus ¶ hinc, quod dicitur *in l. quoties. §. de op. lib.* in his stipulationibus, in quibus opus faciendum promittitur, tempus cedere ex die stipulationis, accipiendum esse cum hac exceptione, nisi pars incoati operis casu absumpta sit ita, ut redintegrandum sit opus promissori: quod si sit, intelligemus tempus illi cedere ex die operis redintegrandi.

## L. Si Styrium. XVI.

Idem lib. 6. ad Sabinum.

*Si Styrium aut Pamphilum mihi debeas, & alter ex eis meus factus sit ex aliqua causa: reliquum debetur mihi a te.*

## S V M M A R I A.

- 1 Pluribus reb. disunctim promissis refert, existent adhuc in rerum natura omnes, quæ stipulatione comprehensa sunt, nec obligatione liberata sint: an una ex his esse defierit, vel obligatione exempta sit.
- 2 Rebus plurib. disunctim promissis vnius solutione, acceptatione, nouatione & pacto de vnare non petenda facto, tota soluitur obligatio.

- 3 *Quid si una res ex pluribus, stipulatoris facta sit, & nume. 6.*  
 4 *Explicansur verba L. Reliquum debere.*  
 5 *Verba L. ex aliqua causa, generaliter accipiam de causa onerosa, quam lucratiua.*  
 7 *An alterius rei, qua stipulatoris facta est, pretio oblato, promissor liberetur.*

**C**um quaeritur, in stipulationibus quid debeat, dubitationem afferunt praecipue illae stipulationes, in quibus res plures promittuntur aut disiunctim, veluti Stychus aut Pamphilus, aut collectim verbo communi aut generali, ut est homo, bos, equus. Nam cum in his res una praestanda sit ex pluribus, neque ea exprimat verbis, ideo quae nam ea sit dubitari solet: Sed de pluribus disiunctim promissis, de quibus exemplum hic proponitur, agamus. Ac de his diuersa tempora diuersas quoque dubitationes pepererunt. Alia est stipulationis conditio est, cum oes res, stipulatione comprehensa, existant adhuc in rerum natura, nec obligatione liberatae sunt: alia, cum una ex his vel desit esse, vel obligatione exempta est. Rebus existantibus, & eodem statu obligationis manente, qui prius fuerat: quoniam ea res debetur, & praestanda est, quam vnus ex contrahentibus elegerit, eo hic quaeritur de eius rei electione, utrius sit, stipulatoris ne, an promissoris, & utriusque: ea esse statuimus, quam diu ab eo retineatur. De hac parte hic non agitur. De ea dicitur ad l. qui ex pluribus 106. inf. eod. Quod si una res ex pluribus dari posse desierit, ut si Sticho aut Pamphilo promissis Stychus mortuus sit, aut, quod est proprium huius loci, Stychus factus sit stipulatoris: hic quaeri incipit non iam de electione promissoris, sed potius de eius liberatione. Atque in eo haec quaeruntur, primum an eo modo desinat res deberi, tum si desinit, utrum ea re promissor in totum liberetur, an res, quae superest, sola debeat: postremo si debetur, quatenus. Res una ex pluribus promissis soluta, vel soluto Sticho, quis sit status stipulationis hic non quaerimus. Hoc est. n. pro explorato haberi debet, reb. plurib. disiunctim promissis vnus solutione tota solui obligatione: nec tantum solutione, sed etiam acceptilatione, nouatione; eandemque & pacto de vna re non petenda interposito summoueri. *lege si vnus. §. sed si stipulatus decem. supra. de pact.* Agitur de ea obligatione, de qua res vna ex pluribus non solutione, sed alio quouis modo exempta sit, nominatim autem quae facta sit stipulatoris: quam constat iam amplius illius fieri non posse: quo in genere illa quaeruntur, quae modo dixi. Et est semel omnia Pomponius breui definitione, ac veluti vno verbo hoc loco est complexus, cum Sticho aut Pamphilo mihi promissis, & Sticho postea meo facto ait, reliquum mihi debere a te. Duobus est his verbis, *reliquum debere*, significat, neque obligationem ita manere, ut verus quae fuerat, solida superest; neque rursus in totum esse extinctam, cum sit adhuc ex ea, quod debeat; sed ita eam rem, quae stipulatoris facta est, non deberi, ut tamen altera debeat. Ergo his verbis tres sententiae continentur. Vna est, & ea quidem prima in hac specie, si ceteras procedere volumus; haec nimirum, cum ex pluribus rebus disiunctim promissis vna stipulatoris facta est, hanc desinere amplius deberi: ut proinde consequens sit hoc quaeri, ea exempto utriusque totius obligationis, an eius tantum rei liberatione afferat. Id autem sentire Pomponium, quod dixi, *reliqui*, verbum, quo utitur, satis declarat. Non est enim

reliquum, nisi quod priore detracto, aut sublato relinquitur. Quod si is seruus, qui meus stipulatoris factus est, etiam nunc debetur, dicendum fuit, non reliquum debere mihi a te, sed utrumque, ut prius. Sed res dubitationem non habet, si cum stipulatus essem Stychum aut Pamphilum ex causa lucratiua, Stychus postea meus factus sit ex causa alia lucratiua. Ut. n. si deberetur solus ex lucratiua causa, & eum ex alia ite lucratiua nactus essem, continuo liberaretur debitor, quia iam amplius mihi Stychus dari non posset, nec quidquam mihi abesset eius nomine. *l. omnes debitorum. sup. de obl. & act. de qua specie liberationis dicitur ad l. inter. §. si rem. inf. eod. ita & si disiunctim debeantur Stychus & Pamphilus ex lucratiua causa, necesse sit, eum ipsum Stychum ex causa lucratiua meum factum amplius ex ea stipulatione deberi non posse. Sed quoniam non idem fieret, in vno Sticho debito, si is ex causa onerosa meus factus esset, *l. ex promissione. supra de obl. & act.* ideo hic dubitatur, an & tunc, cum Stychum aut Pamphilum sum stipulatus, si forte Stychus meus factus sit ex causa onerosa, puta emtus, ne sic quidem desinat mihi deberi. Pomponii est verba significant, quaecumque ex causa meus sit factus, eum desinere ex proposita stipulatione disiunctiua deberi, ait enim, *si aliter ex eis meus factus sit ex aliqua causa*, nihil distinguens videlicet, ex qua, atque adeo nihil id ad definitionem pertinere existimans, dum modo ex aliqua. Ergo est etiam ex causa onerosa meus factus sit, hic deberi desinat. Quod & verum est. Nam quomodo cum meus esse coeperit, amplius mihi dari, id est, meus fieri potest. *§. si in aq. Instiutio. de actio.* At qui certi iuris est, siue res debita ex causa non lucratiua mihi debeat, siue ex causa non lucratiua mea fiat, obligationem non tolli, sed actiones integras mihi manere. *dicit. l. ex promissione. supra. prox. titu.* Sed hoc in vna re debita recte placuit, dum hoc agitur, ut consulatur stipulatori, consequaturque is, si minus rem, quae iam illius facta est, ac certe pretium rei, quod illi ex causa onerosa abest: quod facit, ut res quoque ei quodammodo abesse videatur, ut dicemus pluribus suo loco. Quod si nihil interesset eius, aestimationem consequi eius rei, quae illius facta est, sine haesitatione obligationem tolli dicemus, neque discederemus a regula communi, quae dicitur, cum res in eum casum recidit, a quo incipere non potest, extinguere obligationem. *lege pro parte. supra. de ser. lege. inter. §. sacram. infra. eodem.* Constat autem non posse nos ab initio rem nostram stipulari. *lege. nemo. 82. infra. eod.* Non eadem causa est, cum ex duabus rebus disiunctim promissis, vna mea facta est ex causa etiam onerosa: habeo enim alteram ex duabus quam recte petam. Eius autem, quae mea facta est, nihil interest mea aestimationem consequi: propterea, quod si melior est ea, quam peto, non est cur labore de alterius aestimatione, si promissor eam det, quae petitur; si vilior, tamen frustra eius, quae mea facta est, aestimationem desiderem; cum sit in potestate promissoris etiam si mea aestimationem petam, tamen ea, quae reliqua est, dare potius. Si hoc in re, quae mea facta est, quamuis ea adhuc exstet, placuit: non est mirum, si idem receptum sit, cum vna ex duabus rebus disiunctim promissis aut perit, aut desit esse in hominum commerciis. *l. Stychum in prin. §. de sol.* ut generaliter definiendum sit, cum illud aut illud stipulamur, quocumque modo fiet, ut vna ex rebus promissis desinat posse stipulatori dari, haec eximi obligatione, omninoque*

noque aut nihil ex ea stipulatione, aut solam reliqua deberi. Sequens ergo quaestio erat, vna re hoc modo obligationi subducta, utrum tota solueretur obligatio, an ea res sola deberi desineret. Et hic altera illa sententia est, hanc deberi desinere; ceterum manere obligationem, cum subiiciatur reliquum deberi. Ex quo intelligimus, quid intersit in huiusmodi obligationibus, utrum res vna ex solutionis causa facta sit stipulatoris, an vero ea sit extincta, aut ex alia causa stipulatoris facta deberi desierit; cum, ut dixi, vnus solutione tota obligatio tollatur. *d. l. si vnus. §. sed si stipulatus decem, de pact.* non item si alio modo desinat deberi. At quamobrem hoc ita placuit, cum ex aliis causis non minus res fiat stipulatoris, nec minus eximatur ex obligatione? Id facit in solutione non id, quod res soluta stipulatoris facta sit, & statim deberi desinat; sed quod soluat, & accipiatur ea mente, ut promissor ea solutione in totum liberetur. Est enim hic duas res promissis verbis; te tamen ipsa vniam promissis, quam daret, eam nimirum, quam eligeret: promissis enim sub disiunctione. Ergo haec, quae debuit, soluendo, necesse est, eum in totum ea obligatione liberari. *Inst. quibus mod. tol. obligatio.* Nihil tale agitur inter stipulantem & promittentem, ubi res altera aut casu extincta est, aut aliunde peruenit ad stipulatorem. Ita hic vltra rem, quam natura, aut ius iustulit, progreditur liberatio non potest. Restat tertium, quod hic deserte positum est, si & altera res, quae stipulatoris facta est, non debetur, & tamen non ideo soluitur tota obligatio, ut dicendum sit, reliquam rem ex duabus promissis solam deberi: quod ut ex superioribus efficitur; ita vice versa hoc posito & superiora illa duo statui satis intelliguntur. Ergo quae res reliqua est, sola peti potest, uti sola debetur. Consequens esse videri poterat & illud, ut & debitor hanc solam praestare deberet: quia iuxta regulam iuris, aliud pro alio inuito creditore solui non potest. *l. 2. §. 1. sup. si cer. per.* Sed est bene monent, qui dicunt promissorem, quamuis reliquum debeat, tamen liberari, si alterius rei, quae stipulatoris facta est, pretium offerat. hoc enim fieret, etsi alter ex seruis promissis decessisset. *l. cu res. §. sed si Stychus supra. de leg. 1.* Quod non sine summa ratione placuit. Nam promissor in hoc genere stipulationis ab initio electionem habuit, utrum daret. *leg. plerumque in fin. supra. de iur. dot.* hoc ius illi semel quaesitum neque casus aliquis, neque stipulator factus suo, & hic quidem multo minus adimere potuit. *leg. vlt. sup. de pact. l. vero. §. 1. j. de sol.* Nam quod dicitur, *inuito creditore aliud pro alio solui non posse*, sic accipiendum est, nisi potestatem aliud soluendi promissor ex conditione stipulationis acceperit. *dicit. leg. vero, de solut.* quod hic factum est.

#### §. Stipulatio huiusmodi.

*Stipulatio huiusmodi, in annos singulos, vna est, & incerta, & perpetua, non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur.*

#### S V M M A R I A

- 1 *Si in annos singulos decem legentur, plura, eaque certa legata sunt, & legatarii morte finiuntur.*
- 2 *Secus in stipulatione, & qua differentia ratio.*
- 3 *Effectus iuris in eiusmodi stipulationibus constituitur.*
- 4 *Contrariam testatoris & contrahentium voluntatem ius in legato, & stipulatione diuersum efficere.*

*De stipulatione certa summa in annos singulos propter operas interposita.*

**H**uiusmodi legatum, *Titio decem in annos singulos, vel quotannis, vel annua dari volo*, sic acceptum est, ut quamuis verbis purum sit, tamen tacite conditionem habeat, si legatarius post primum annum viuet. *l. 2. §. de an. leg.* Coniectura voluntatis hinc ducta. Cum enim testator ita distribuit annuas pensiones, apparet id eum facere, ut sit, quod suppetat legatario quotannis ad victum & usus vitae necessarios: qui si vellet legatum pro comodo & arbitrio legatarii consumi posse, poterat vnā summā legare ab initio, neque necesse erat eam distribuere in certas pensiones. Quod si legatum relinquitur ad victum aut vitam, habet omnino hanc conditionem, si legatarius viuet. Hoc constituto haec sunt de hoc legato consequentia: primum plura hic legata esse; deinde certa; postremo legatarii morte finiri. Plura sunt legata; nimirum primi anni purum, sequentium conditionale. *dicit. leg. 4. de an. leg.* Id conditio adiecta facit. Hoc enim efficit, ut legatum singulis annis finiatur, & idem repetatur. finitur sub conditione, si legatarius morietur: repetitur sub contraria conditione, si legatarius viuet: quemadmodum & usufructus dicitur quotidie constitui eadem ratione, quia morte finitur. *leg. 1. §. interdum. supra. de usufructu accrescendo.* Eadem haec res facit, ut in hoc genere legati non semel inspiciatur conditio legatarii, sed singulis annis; ut si legatarius primo anno sit in potestate patris, eius anni legatum patri acquirat: si deinde sequentibus annis sui iuris fiat, eorum annorum legatum acquirat sibi. *l. cum in annos. supra. de an. leg. l. cum in annos. 10. §. 23. §. l. nec semel. supra. quan. dies leg. ced. l. qua legata, infra. de verb. signi.* Idem legatum annuum certum est; quia si spectantur singula singulorum annorum legata, ut spectanda sunt, quia singula sunt singulis annis distincte attributa, necesse est, omnia esse certa, cum singula certam annuam quantitatem habeant, puta decem. Idem legatum finitur morte. *d. l. 4. de an. leg.* quoniam habet, ut dixi, conditionem, *si legatarius viuet*: quo mortuo ut deficit conditio legati, ita legatum extinguere necesse est. Hoc ius de legato annuo quaestionem attulit in stipulationibus, videaturne idem probandum esse, & si stipulatus sim decem annua mihi dari. Et placuit in stipulatione diuersa esse omnia: contraria videlicet de causa, quia stipulatio huius generis nullam habeat conditionem, *si stipulator viuet.* Differentiae ratio est, quod in legato annuo haec mens est testatoris, ut legatum in pensiones certas distribuendo legatario consulat; & qui legatario consultum vult, non item consultum vult eius heredibus: legata enim ob meritum legatarii in legatarium conferuntur, vel ob benevolentiam, quam erga eum habet testator. *l. nec adiecit. §. l. seq. §. pro. soc.* quorum neutrum intelligitur in heredibus legatarii, ut plurimum testatori ignotis. At in stipulatione haec mens est & cogitatio contrahentium, ut qui sibi cauet, velit etiam cautum heredibus: nec aliter existimantur res geri inter aliquos, nisi contra probetur. *leg. si pactum. supra. de probatio.* Ergo iam hinc haec sunt consequentia, quae totidem hoc loco traduntur, stipulationem huiusmodi & vnā esse, & incertam, & perpetuam. Vna est; quia vna summa semel promittitur, plurium annorum illa quidem, sed annorum tamen semel & comprehensim vno verbo designatorum: quae designatio vnā stipulationem facit. *l. sci. re. vers. stipulatione. §. eod.* Si singuli anni designaretur



specialiter hoc modo, *decem primo anno, decem secundo, decem item tertio dare spondes*? quot essent appellati anni, tot essent stipulationes. *l. penultima, in princip. inf. eod.* nunc pluribus annis comprehensim designatis, vna, vt dixi, stipulatio est. Non obstat, quod in legato annuo vna summa appellatur semel, & legatur, & tamen plura sunt legata. Etsi enim hic verbis vnum legatum videtur: tamen sententia testatoris plura sunt propter conditionem tacite insertam, qua fit, vt legatum annuum singulis annis videatur & finire, & repeti, vt supra dixi. Eadem stipulatio est incerta: quia si omnium annorum pensiones coniungantur, sunt infinitae: quod autem infinitum, idem incertum. Est etiam incerta ideo, quia quandoque finire potest, quanquam enim natura sua est perpetua: tamen pacto & conuentione remitti potest. Dicitur, & est perpetua: quia morte stipulatoris non finitur, & ideo non finitur, quia neque conditionem, neque diem habet, in quam desinat. Harum rerum effectus hi sunt. Quod si dicitur vna esse stipulatio, id efficit, vt si donationis causa haec stipulatio interposita sit, debet insinuari; propterea quod etsi singulae pensiones singulorum annorum non excedant legitimam donationis modum; tamen coniunctae, quia sunt infinitae, excedunt. & ita constitutum est *l. sancimus. §. ult. C. de don.* Vulgo hunc quoque effectum esse docent, vt in stipulatione huiusmodi semel inspiciatur conditio stipulatoris, vt si forte is sit in potestate patris, eam patri solidam acquirat. *l. Senatus. §. ult. sup. de dona. cau. mor.* Et certe ita acquiri verum est, sed id nihil huc pertinet: non enim efficitur ex eo, quia sit vna stipulatio: nam etsi plures essent, & omnes conditionales: tamen omnes patri statim acquirerentur. *l. si filiusfam. in princip. inf. eod.* Quod dicitur esse incerta, eam vim habet, vt non possit ex ea stipulatione agi conditione certi, sed agendum sit actione ex stipulatu. *Inst. eod. in princip.* Praeterea eo pertinet, vt intelligamus ex ea stipulatione non posse peti singulorum annorum singulas praestations, sed necesse esse omnium annorum infinitas praestations peti. Quod dicitur esse perpetua, significat eam transire ad heredes iuxta regulam iuris constitutam in *l. veteres. Cod. de cont. §. com. stip.* Sed si haec omnia ita sunt & de legato annuo, & de annua stipulatione, quamdiu in legato, & stipulatione nihil doceatur de contraria voluntate testatoris, aut contrahentium. Ceterum interdum legatum annuum perpetuum est, nec conditionem habet: contra stipulatio annuae praestations, vt conditionem habet, ita est temporalis. Legatum huiusmodi perpetuum est, cum relinquatur ciuitati, aut eiusmodi vniuersitati, quae sit perpetua, vt Ecclesiae, vel, quod idem valet, templo. *l. annua. §. ult. l. pen. §. de an. leg.* Idem iuris est, si testator decem Titio dari voluit, & nominatim eius heredibus: significantur enim heredum heredes in infinitum, vt est constitutum in *l. in annualibus. Cod. de leg.* Contra stipulatio temporalis est, si quis stipulatus sit sibi dari, quoad ipse viuet, aut quoad viuet promissor. Ob eam causam visum est Iustiniano in hac specie plures esse stipulationes, ac proinde non indigere insinuatione singulas. *d. l. sancimus. §. ult. C. de donat.* quod plus quam manifestum est huic loco non aduersari. Sed si etiam certam summam stipulemur in annos singulos simpliciter, si tamen stipulemur propter operas, quae in annos singulos locatae sunt, vt sunt operae; ita operarum mercedem esse necesse est. Sunt autem singulorum annorum suae

& distinctae operae: imo vero ea, quae vt temporibus distinguuntur, ita distinctam habeant singulorum temporum obligationem. Sed & operae partim casu, partim voluntate artificis, postremo etiam morte finiuntur: vt quod de usufructu dicitur, id possit merito propter easdem causas dici de operis, has quotidie & constitui, & interire. *l. i. §. interdum. supra de usu. acc.* Quo fit, vt & mercedis stipulatio in singulos annos, saltem tot annorum habeat stipulationes, quae & initio cuiusque anni cedant, & verrente quoque anno finiuntur, ac prioribus finitis tum insequentium annorum nouae incipiant stipulationes succrescere. Qua ratione bene responsum est a Papiniano, cum seruus fructuarius operas suas locasset non in annos quinque, sed simpliciter sine adiectione temporis, & eo nomine in annos singulos dari quid stipulatus esset, finito usufructu domino residui temporis stipulationem acquiri. *l. si seruus communis. §. cum seruus. inf. de stip. ser.* Id quidem plures esse stipulationes indicat, non vnam: alioqui statim tota semel fructuario quaeretur. Sed hoc eo fit, quia ita actum est propter operas, quarum nomine merces praestatur, & quarum merces sequitur conditionem. Ita ne hic quidem quidquam contrarium huic loco a Papiniano responsum est.

#### L. Stipulatio non valet. XVII.

Ulpianus lib. 28. ad Sabinum.

Stipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium collata conditione.

#### SUMMARI.

- 1 Quomodo ex stipulatione sub impossibili, & ea, quae in promissoris arbitrium confertur, conditione concepta, nulla nascatur obligatio.
- 2 Non eandem esse huius conditionis possibilem, si promissor volet, quae ceterarum possibilem causam.
- 3 Valet stipulatio: Cum volueris, dabis?
- 4 Non omnes conditiones in arbitrium collatae, obligationi efficiunt.
- 5 Non debere esse in arbitrio rei, an debeat: quid, quantum debeat, esse posse, & num. II.
- 6 Conditio quibus verbis in voluntatem promissoris conferatur.
- 7 Ex utraque conditione, Si voluero, Si volam, obligatio nulla.
- 8 In arbitrium promissoris conditio quibus verbis conferatur.
- 9 Legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi: secus in stipulatione, & quae diuersitatis ratio.
- 10 Dotis promissio haec: Dotis nomine dabo, quodcumque ero arbitratus, cur valeat.
- 12 Promissio in stipulatoris non tantum arbitrium, sed & meram voluntatem utiliter confertur.

Sub conditione recte fieri stipulationem conuenit. *§. omnes. Inst. eo. l. omnia. sup. si cert. pet.* Duas conditiones excipimus: impossibilem, de qua dictum est supra in *l. impossibilis*, & eam, quae confertur in arbitrium rei promittendi, de qua hoc loco. Vtra ex his adiecta fuerit, placet, stipulationem nullius esse momenti, vt hoc loco, & superiore illo traditur. Excipiendi ratio est, quod vtraque id agitur, ne ex stipulatione obligatio nascatur: dissimili si id quidem via, si progressum spectes, sed tamen simili effectu vtraque; ac sine obligatione stipulatio est inutilis. Prior obli-

obliqua quadam via ac velut per consequentiam id efficit: posterior recta & aperte. Impossibilis conditio adiecta, quia conditio est, id agit, ne debeat quid prius, quam conditio extiterit: quae potestas est omnium conditionum. *§. sub conditione. Inst. eo.* At conditio impossibilis existere non potest. Ita fit, vt ex ea nihil possit deberi: haec autem conditio, si promissor volet, recta huc fertur, planeque hoc efficit, ne promissor obligetur. Is enim demum obligatur, qui necessitate aditringitur alicuius rei soluendae, vt est definitio obligationis. *titu. Inst. de obl.* nunc autem hac conditione id agitur aperte, ne det promissor, nisi velit, id est, ne necessitate dandi adstringatur. Nulla igitur obligatio ex hac conditione. Haec ratio & collectio est de hac specie exposita in *leg. in vendentis. C. de cont. em.* In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione obligatio nulla est, aiunt Imperatores; addita ratio ex definitione obligationis petita, quia non adstringit necessitate contrahentes. Eiusmodi est & illa Pomponii ratio de hac specie in *l. sub hac. supra. de obl. §. act.* pro non dicto est enim, inquit, quod dare, nisi velis, cogi non possis. Et hic necessitate dandi tracta colligit nullam esse obligationem. Sed potuit in hac specie res habere dubitationem: quo diligentius superiore ratione aduersus eam dubitationem confirmari debemus. Diceret enim aliquis, hanc conditionem, si promissor volet, esse ex earum genere, quae natura existere possunt, potest enim promissor velle postea, cur ergo eius euentus non expectatur, vt & ceterarum possibilem conditionem? Quia videlicet frustra expectetur; etsi enim postea dixerit promissor, se velle, non eo tamen obligabitur magis. At hoc etiam maiorem dubitationem habet, dixerit quispiam. Cur enim dare volens non obligetur postea, qui si ab initio dare voluisset, obligaretur? nam & in ceteris conditionibus possibilem id accidit, vt ante quam conditio extiterit, nihil debeat: conditione autem existente continuo obligetur promissor. Cur ergo & hac conditione adiecta, si volam, non idem fit, vt non obligetur quidem promissor prius, quam voluerit, & si nuquam voluerit nulla sit obligatio, neque in ipsum neque in heredem eius: ceterum ubi voluit, statim obligetur? Dissimilis si huius conditionis quauis possibilem, & ceterarum possibilem causa est. Sub hac conditione, si promissor volet, iam ab initio ita fit stipulatio, vt statim sit inutilis: vt pote qua id actum est, ne promissor, nisi volens teneretur, id est, ne obligaretur: quod non item fit ex ceteris conditionibus. Quauis igitur promissor postea velle coeperit, non ideo confirmabitur stipulatio, quae ab initio nulla fuit: quod initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non potest. *l. quod initio. §. de reg. iur.* Sed verba definitionis huius loci expendantur, vt videamus quid hic ius exigat, quo stipulatio sit inutilis. Non valet stipulatio, inquit Pomponius, in rei promittendi arbitrium collata conditione. Iam primum hanc conditionem exigit, vt & exigitur in *l. in vendentis. C. de cont. em.* Conulto additum est, de conditione, vt intelligamus etiam si in arbitrium promissoris conferatur stipulatio; nisi tamen id fiat expressa conditione in id arbitrium collata, stipulationem nihilominus valere. Stipulationem hanc, si volueris dabis? inutilem esse constat. at si haec placet valere cum volueris, dabis: lege centesimis. *§. ult. infra. eod.* Atqui his verbis, cum volueris, non minus inest haec conditio, si volueris. *l. quodcumque. §. pen. inf. eo. l. si Titio. §. quam. di. leg.* Ita est; sed non exprimitur te-

pus, exprimunt haec verba, cum volueris, & per tempus conditio significatur, vt est in *d. l. si Titio.* Hic locum habet regula iuris, expressa nocent, non expressa non nocent. *l. expressa. §. de reg. iur.* Conditionem praeterea esse volumus, quae conferatur in arbitrium. Sed si multae conditiones in arbitrium conferri possunt, quibus tamen adiectis obligatio contrahitur, vt puta, valet venditio serui hac conditione, si rationes domini eiusdemque venditoris computarit arbitrio. *leg. hac venditio. §. de cont. em.* Stychus tibi emtus sit tot aureis, si tibi intra Calendas placuerit. *§. pen. Inst. de em. §. ven.* Videndum est igitur, quae conditionem superioribus verbis intelligamus. Et quoniam de stipulatione sermo est, cuius conditio nominatur, conditionem accipere debemus eam ipsam, quae stipulandi & promittendi conditio est, id est, sub qua stipulamur, & promittimus id, quod in stipulatu deductum est: eam, si qua ponatur in potestate & arbitrio debitoris, an debeat id, de cuius obligatione agitur, non item quid, aut quando debeat. Nam haec posteriora in arbitrio eius poni possunt. *l. 2. §. Scanola. §. de eo, quod cer. lo.* Et ideo in *l. in vendentis. C. de cont. em.* cum definitur, nullam esse obligationem, collata in vendentis, vel ementis conditione, adiectum est, comparandi, vt sit, ea conditione, qua ponitur in arbitrio alterutrius, vtrum velit comparare, necne. Ceterum voluntate emendi constituta nihil prohibet aut aliud conferri in arbitrium ementis, aut illud, quando velit: cuiusmodi sunt illae emtiones, de quibus supra dixi; quas ob id valere traditum est. Sed nec omnis conditio, qua fiat, vt sit in arbitrio promissoris, an debeat, vitiat stipulationem, neque adeo verbis huius definitionis continetur. Haec enim verba in rei promittendi arbitrium collata, ἐπιφατικός accipienda sunt, vt ea demum conditio intelligatur, qua ipsum id arbitrium, quod dicitur, non regitur verbis, sed aperte exprimitur, vt dicat promissor, dabo si volam. Enimvero hoc modo stipulatio recte fit, si in Capitolium ascenderit, dabis? etsi in potestate tua sit non accedere, atque ita efficere, ne quid debeat. Nam & legatum, quod in alienam voluntatem conferri non posse dicitur, sic inutiliter relinquatur, si Titius voluerit: hoc modo recte, si Titius Capitolium ascenderit, idque eadem illa regula iuris, quam supra dixi, defenditur, expressa nocent, non expressa non nocent. *l. nonnunquam. §. de cod. §. dem.* Atque ex his potest intelligi, quomodo interpretandum sit illud. *l. a Titio. §. ult. §. eo.* nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promissoris statim capit. Non debet videlicet ea promissio statim existimari ex promissoris voluntate statim capere, ex qua non obligatur promissor, nisi velit: sed ea, quae conceptione ipsa habeat inclusam huius ipsius voluntatis conditionem apertam, ex cuius euentu pendeat status & vires promissionis. Postremo etiam arbitrii verbum, quo Pomponius utitur, expendendum est. Aliis locis cum de eadem re ius traditur, solius voluntatis promissoris fit mentio, diciturque alias, nullam esse obligationem conditione comparandi in voluntate contrahentium collata, vt in *d. l. in vendentis. C. de con. em.* alias nullam esse promissionem, quae ex voluntate promissoris statim capit, de quo modo dixi. *d. l. a Titio. §. ult. §. Et* sane qui repudiat eam conditionem, quae in arbitrium promissoris collata est, multo magis eam reiicit, quae collata est in eius meram voluntatem, qua posita multo minus promissor cogi possit, si nolit. Sed plus, vt dixi, Pomponius hoc loco est complexus: ait enim etiam tunc stipulationem non valere, cum conditio



in arbitrium promissoris collata est, eodemque modo definita res est ab Vlpiano in *l. hac venditio. sup. de cont. emt.* Quod eo pertinet, vt intelligamus, siue in voluntatem promissoris voluntate collata sit, siue in arbitrium, id est, siue verbo voluntatis concepta sit, siue verbo arbitrii, pariter ex vtraque conceptione promissorem non teneri. Confertur t̄ conditio in voluntatem promissoris his verbis, *dabo si voluero, 6 dabo si volam.* & t̄ ex vtraque pariter stipulatio nulla est. De priore scriptum est in *l. centesimis. §. ult. inf. eod.* & *l. hac venditio. sup. de cont. emt.* de posteriore multo apertius, & quidem ex professo in *d. l. sub hac. §. prox. tit. vt satis mirari non possim, quid quibusdam venerit in mentem, vt de posteriore hoc loco id negarēt. Sicut enim Pomponii in *d. l. sub hac*, verba sunt: *sub hac conditione, si volam, nulla sit obligatio.* & ne temere quifquam dictum putaret, addita est ea ratio, quā supra commemoravi, pro non dicto est enim, quod dare, nisi velis, cogi non possis. Sed quod magis miror, ne parum esset negare, quod certo illic scriptum esse constaret, conati sunt etiam sententiam suam rationibus defendere, videlicet, & certam Pomponii, id est, iuris definitionem oppugnare. Verbū, *volam*, inquit, extensiuum est, & tractum habet temporis: verbum, *voluero*, non item. Itaque ex his verbis, *si volam*, qui primo voluit, adhuc voluntatem mutare potest, & nolle dare: ex his autem, *si voluero*, qui semel voluit, amplius mutandæ voluntatis potestatem non habet. Et hæc quidem de potestate harum conditionum differentia tradita est in *l. si quis stipulatus. 1. 2. §. eod.* Sed quid effecerunt hac ratione, nisi vt probarēt, multo minus valere stipulationem sub hac conditione, *si volam*, quā sub illa, *si voluero*? Etenim si ex his conditionibus ideo non valet stipulatio, quia ex his nulla obligatio est: necesse est, quo minus ex alterutra harum obligabatur promissor, eo minus ex ea & stipulationem valere. Atqui nihil aliud probat superior ratio, nisi minus obligari promissorem, qui dixit, *si volam*, quam eum, qui dixit alterum. Nam profecto eum multo minus obligari certum est, qui postquam aliquando dixit se velle, nondum tenetur, sed voluntatem mutare potest, quam eum, qui vbi semel voluit, reuocandæ voluntatis ius non habet. Quapropter vel ista ratione ipsa sub hac cōditione, *si promissor volet*, multo minus stipulationem valere fateri dū est. Hæc de conditionibus in voluntatem conceptis.*

8 In t̄ arbitrium autem rei promittēdi confertur maxime conditio his verbis, quæ hoc arbitrium exprimūt, si dicat promissor, *dabo si putauero, si existimauero, si fuero arbitratus, si iustum, si vtile videbitur. l. si sic legatum. sup. de leg. 1. l. 11. §. quanquam. sup. de leg. 3.* Si stipulatio non valet in rei promittēdi arbitriū collata conditione, vt hic scriptum est: conficitur, vna aliqua ex supra scriptis conditionibus addita stipulationem non valere. Atqui t̄ legatum si istis verbis in arbitrium heredis collatum sit, placet deberi, tanquam viro potius bono commissum, quam in plenū arbitrium voluntatis, seu in meram voluntatem heredis collatum, vt supra scriptis proximis duobus locis expressum est. Sed hoc in testamentis placuit. Sicut enim scriptum est in *l. 1. sup. de leg. 2.* cum placeat in testamentis legatum in alterius arbitrium collatū pro boni viri arbitrio accipi. In testamentis additum est, quo significatur, non sic stipulationem in arbitrium cuiusvis collatam pro boni viri arbitrio accipiendū esse, nec immerito. In legatis enim voluntas testato-

ris, a quo legatū proficiscitur, & spectanda & sequenda est. *l. ex facto. §. rerum. sup. de here. inst. l. 1. 2. in fin. sup. de leg. 1.* In stipulationibus mens & voluntas contractantium: in primis vero promissoris, secundum quæ in ambiguis stipulationem interpretamur. *l. non solū. sup. de obliga. & ac. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. §. eod.* Semper autem testator ita affectus creditur, vt velit, quod legat, præstari, nisi id fieri aperte iniquum sit. Inde dictum: in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur. *l. in testamentis. inf. de reg. iur.* Contra promissor quiuis, quia se respicit, & quā minimum potest, cupit obligari, ita est affectus, vt ne obligetur secus, aut vltra quam verba stipulationis patiantur. *arg. l. quidquid. inf. eod.* Atqui hæc verba, *si promissor putauerit, si arbitratus fuerit decem danda esse*, conditionem manifestam habent. Valeant igitur pro conditione ex significatione verborum, & promissoris sententia, qui hac solum conditione obligari voluit. Quod si sit, iam id arbitrium pro boni viri arbitrio non erit: boni enim viri arbitrium certum est, quod in personam debitoris collatum neque conditionem neque moram vllam recipit. *l. 1. sup. de leg. 2.* Deniq; si conditio hæc ad boni viri arbitrium refertur, pro non adiecta habebitur, siue promissor arbitratus sit, siue non sit. Nam illo arbitrante reuocatur nihilominus res ad æstimationē boni viri. *l. si quis arbitratus. inf. eod.* non arbitrante autem, conditio pro impleta habebitur, idque debebitur, quod arbitrabitur vir bonus; quia per promissorem stet quominus conditio impleatur. *l. hac venditio. §. de cont. emt.* De tracto in his conditionibus arbitrio boni viri, relinquatur solum promissoris arbitrium: ex quo statum capere stipulatio non potest: cum pro dicto non sit, quod dare quis nisi velit, cogi non possit. *d. l. sub hac. sup. prox. titu.* Legimus quidē, aliquando recipi promissionem, cuius quantitas promissoris arbitrio committatur: sed nusquam, cum promittitur quid adiecta nominatim conditione, si id promissor volet dare, aut si erit arbitratus. Vt puta, t̄ hæc promissio dotis recepta est; dotis nomine dabo, quodcunque ero arbitratus. *l. 3. C. de do. pro.* sed ideo quia neque conditionem habet, quæ aperte conferatur in arbitrium promissoris; & si haberet, nihilominus valeret: quia non est ea conditio, sub qua dos promittatur, sed ex qua iam nunc appareat promissorem omnino dotē dare velle, quantacunque ea futura sit; verū de quantitate quæri, quæ ipsius arbitrio permittatur. Iā t̄ dixi non debere esse in arbitrio rei, an debeat: quid, quantumue debeat, esse posse. *d. l. 2. §. Scenola. sup. de eo. quod cer. loc.* Et tamen quia si res mero eius arbitrio committatur, inutilis promissio futura est, quoniam possit isto modo vnum obolum dando liberari: ideo placuit boni viri arbitriū hic intelligi, & verba sic accipi, quodcunque promissor arbitratus erit, si modo erit æquum arbitratus, *d. l. 3. C. de do. pro.* Sed & illam venditionem seruī valere diximus, si rationes putauerit domini arbitrio, & quod de arbitrio domini hic dictum est, in arbitrium magis boni viri collatum videri, quam domini. *l. hac venditio. supra. de cont. emt.* Quod & ipsum eadem ratione defenditur; quia & hic videlicet hic non confertur in domini arbitrium, an vendat, sed an seruus recte putet rationes, sub qua conditione recte potuit venditio contracti. De t̄ illo dubitati non debet, quin promissio in stipulatoris non tantum arbitrium, sed etiam meram voluntatem vtiliter conferatur hoc modo; *si voluero,*

*voluero, decem dabis?* Nam & legatum, quod constat in alienam voluntatem conferri minime posse; *l. nō nunquam. §. de condit. & dem.* tamen hoc modo recte relinquatur, Titio, si voluerit, do, lego. *l. si ita expressum. §. de cond. & dem.* Stipulatio hic cōditionalis est. Proinde & tanquā sub alia quauis conditione cōcepta valet, vt conditione expleta pecunia debeatur. *l. huiusmodi. 20. l. a Titio. §. eo.* Et quid hic stipulationi obesse possit: cum hac conditione, *si stipulator volet*, id agatur, non vt promissor nō debeat, nisi velit, vt in superiore; sed vt debeat, etsi nolit? Quod si in arbitriū stipulatoris potest cōferri, an ei debeatur, minus mirū videri debet, si & in eius arbitrio poni possit, quid debeatur. Itaq; hanc promissionē operarum semper valere constitit, cum libertus patrono promittit tot operas, si patronus velit; sed ex infinitis quot, & quas velit. *l. si libertus ita. §. de op. lib.* Sed hoc recepto, vt stipulatio hæc valeat, etiā illud recipiendum fuit, vt quē admodum in ceteris causis, de quibus diximus, & similibus; sic & in hac stipulatoris arbitrium pro boni viri arbitrio accipiatur: quod & factū est. *d. l. si libertus ita. hac facit. l. in personam. §. ult. inf. de reg. iur.*

#### L. Qui bis idem. XVIII.

Pomponius lib. 10. ad Sabinum.

Qui bis idem promittit id eo iure amplius quam semel non tenetur.

#### SUMMARI.

- 1 Si bis idem promittatur, an vtraque stipulatio valeat, & ex vtraque promissor pariter obligetur, an vero altera inutilis, & num. 3.
- 2 Accursus sententia ratione iuris & verbis huius l. refutata.
- 4 Illustratio l. qui vsum fr. inf. h. t. & l. si pupillus. §. ult. de nouat.
- 5 Cur duarum eiusdem rei stipulationum eodem modo confectarum non idem effectus.
- 6 Lectio huius l.
- 7 Eadem res sapius legata in eodem testamento, amplius quam semel peti non potest.
- 8 Quid diuersitatis in proposita questione inter legata & stipulationes.
- 9 Effectus posterioris stipulationis circa prescriptionem longi temporis.
- 10 Cautio quid in l. cum notissimi. C. de præf. 30. vel 40. annor.
- 11 Idem promittere quis intelligatur in certis corporib. & in summis.
- 12 Antestator, qui eandem summam legat sapius, legatum multiplicare voluisse presumatur.

Qui bis idem promittit, inquit Pomponius, ipso iure amplius, quam semel non tenetur. Hoc, non tenetur, quomodo accipiendum sit, quæritur: vtrum t̄ hoc modo, vt non teneatur actione, nisi semel, quamuis vtraque stipulatio valeat, & ex vtraque promissor pariter obligetur: an vero hoc modo, vt ne obligetur quidem, nisi semel, id est, nisi ex vna tantū stipulatione, quia sit altera inutilis. Vtrū horū dicamus, in præstatione eius, quod recte petitur, & præstandum est, nihil refert: cum vtroq; modo fiat, vt vnum semper consequatur creditor; hoc autē semel consecutus, eo contentus esse debeat, quia amplius ex altera stipulatione idē exigere non possit. Id quod si constat eum facere non posse, non multum ad rem

pertineat, vtrum ideo non possit ex ea idem petere, quia iam ab initio ea stipulatio non valuerit, an vero ideo, quia perceptione rei debita sit inutilis, & sit consumpta. Sed ad iudicii institutionē vt procedat, omninoq; ad agendi commoditatē, non nihil interest. Si. n. vna tantum stipulatio iam ab initio sit vtilis, & agamus ex altera, eueniet, vt nihil agatur: cum ex inutili nec debeatur quidquam, nec sit vlla actio. *l. certi. §. numerari. §. si cert. pet.* Sed & hoc intelligi ad veram causam huius sententiæ eruendam, & aliorū locorum, qui sunt de hac re, explicationem pertinet. Danda igitur opera, vt de eo recte constituamus. Sūt, qui prius malint cū Accursio hoc loco; vt valeat vtraque stipulatio scilicet, cum nihil proponi putent, cur vtraque non valeat, si rite facta est; sed ideo nō teneatur promissor, nisi semel, quia iam non possit idē exigere ex stipulatione altera; refragante nimirum regula iuris, quæ dicit, bonam fidem non pati, vt bis idem exigatur. *l. bona. §. de reg. iur.* Hæc quidē interpretationem verbū, *tenetur*, recipit, neq; haberem, cur cum Bartolo, & aliis veteribus, ac recentioribus quibusdā doctis interpretibus dissentirem, si cetera, quæ adiuuantur, consentirent. Nunc autē volumus in hac interpretatione, cum bis idem promittitur, vt duæ sunt stipulationes rite factæ, ita pariter esse vtilis, pariterque manere, vt p̄inde ex vtraq; & obligatio, & actio nascatur. Hoc t̄ vero falsum est, nec magis aliis locis, & vera ratione iuris, quā verbis huius ipsius loci refellitur. Nā si hic duæ sunt obligationes, & actiones de eadem re, eueniet quidem, vt vna expertus creditor, & consecutus, quod debetur, alterā, quæ eiusdē rei persecutionem habet, consumat: sed per exceptionem id fit, non ipso iure; vt scribit Paulus in *l. qui seruum. §. 1. §. de obl. & act.* Ita & altera, id est, bis etiam nunc ipso iure agi poterit; quod hic negatur, vbi traditur, amplius quam semel agi non posse, & quidem ipso iure. Res t̄ sic habet, quod ex aliis locis constat, & manifesta ratione iuris efficitur: qui bis idē promittit, is amplius, quā semel ideo non tenetur, quia nec obligatur ab initio, nisi semel, id est, nisi ex vna stipulatione: propterea quod necessario altera sit inutilis, cogente ita vel natura rerum, vel iuris ratione. Nam si prior stipulatio ante inutilis fuit, siue quod ipso iure non valeret; siue quod aduersus eā exceptione tutus esset promissor, posterior quidem eiusdē rei stipulatio recte contracta sine dubio valebit: *l. si dari. 2. §. 7.* sed solum valere necesse est, si altera est inutilis. idque natura ipsa efficit; cum ex duabus si vnam inutilem esse posueris, necesse sit eam, quæ relinquatur, si sit vtilis, solum vtilem relinquere. Quod si prior erit vtilis, frustra idē postea & inutiliter stipulemur, perindeque id erit iure, quasi omnino stipulati non esse-mus. ita fiet rursum, vt sola prior maneat, quæ fuerat, posteriore inutili constituta. Id quidē perspicue traditū est in *l. qui vsum fruct. §. eo. & l. si pupillus. §. ult. inf. de nouat.* sub exemplis eorum, qui primo totū, deinde partem eiusdem totius stipulati sunt. Sic t̄ enim illic scriptum est: qui actum stipulatur, deinde iter; aut qui vsum fructum stipulatur, deinde stipulatur vsum, id est, aut idem aut minus, id tamen quod actu aut vsum fructum continebatur, posteriore stipulatione nihil agit: sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Vtrobique posteriore stipulatione, quæ sit eiusdem rei, nihil agi dicitur. Nō recte hæc verba accipimus, si aliter, quam posteriorem stipulationē nullam esse interpretamur. sic enim futurum esset, si

nihil egiffemus, id est, si nihil postea effemus stipulati. Sic & horum verborum usus est, & significatio in *leg. maritus. in si. infra. ad leg. Jul. de ad. & l. in si. 3. quan. di. v. leg. ce.* Quid illud, quod in *d. leg. si dari. 7.* ab eodem auctore Pomponio scriptum est, an non aperte idem confirmat: ubi cum creditor id, quod iam ei ex stipulatione debebatur, iterum stipulatus esset, & prior stipulatio exceptione infirmaretur, respondit Pomponius promissorem obligari ex posteriore stipulatione hac sola de causa, quia superior quasi nulla sit exceptione obstante. Quid ergo, si prior sit aliqua, & sit utilis? Satis significat dicendum fuisse, promissorem ex posteriore non obligari: tolle. n. causam iuris, ac ius sustuleris. *l. si dictum. sup. de pac. alioqui erit inceptissima ratio, qua etiam cessante nihilominus idem iuris futurum fuerit.* Sed tunc cur, quæret aliquis cum bis idem ab eodem stipulamur, si prior stipulatio valet, posterior est inutilis: cum posterior eodem modo confecta, quo prior, videatur eundem effectum habere debere, & nihil prohibeat eandem rem ex pluribus causis deberi, nihil prohibeat plures de eadem re ex diuersis causis & contractibus esse actiones? *d. l. qui seruum. §. 1. 3. de ob. & ac. l. pro soc. o. arbiter. §. pro soc.* Et hoc vulgo recte expediunt. Inuentæ sunt enim stipulationes, ut acquirat sibi quisque, quod sua interest, id est, quod utile est. *l. stipulatio ista. §. alteri. inf. eo.* ut autem promittatur iterum creditori quod iam ex stipulatione utiliter debetur, eius nihil interest, neque ad summam stipulationis, cui nihil adicitur, neque ad obligationis cautionem, quæ in prior stipulatione semper eadē futura est. Itaque licet iam ad ea, quæ contra dicebatur, respondere hoc modo. Ex pluribus causis nihil prohibet idē deberi, & peti posse: sed ita, si modo singulæ causæ per se consistant, & valeant iure; quod in posteriore eiusdem rei stipulatione fieri negamus. At enim eodem modo consistit posterior stipulatio. Nō ideo eadem interueniunt in ea, quæ in prior, quæ ad vim & substantiam obligationis pertinent. Prior stipulabamur, quod ad nostra interesset nobis dari, cum nobis ex stipulatione alia non deberetur: posteriore id stipulamur, quod nostra non interesset ex ea deberi. Ut ergo natura non obstat posteriori: obstat tamen iuris ratio. Deest enim finis, propter quem omnes stipulationes inuentas esse diximus, stipulatoris nimirum utilitas. Et quidem legatum ipsam ob hanc causam inutile esse constat, si nihil amplius sit in legato, quam legatario debeatur, quia nullum commodum afferat legatario. *§. ex contrario. Inst. de leg.* Id de legato constitutum, multo iustius de stipulatione dixerimus, quia legatis propter supremam voluntatem magis faueatur. Hinc intelligitur, quid sit, quod hic dicitur, posteriore stipulatione promissorem non teneri ipso iure. Id enim est, lege ipsa, & ratione iuris civilis certa, quæ de stipulationibus constituta est: ut intelligamus ad posteriorem stipulationem infirmandam non esse opus exceptione, quasi quæ alioqui iure civili teneat; sed eam ne eo quidem iure valere, ut declarat *tit. de excep. Inst.* In Pandectis Florentinis legitur *ideo iure*, ut sit, *ideo iure non tenetur*, pro non *ideo iure tenetur*. Sed vix est, ut quisquam isto sensu hoc modo loquatur. Est enim potius hic sensus eorum verborum, qui bis idem promittit, ob eam causam amplius quam semel, non tenetur. Quæ sententia falsa est. Nō enim ideo non tenetur, quia bis promissit, sed quia non promissit utiliter. Itaque rector est aliorum exemplarium lectio, ut legamus ipso iure.

Et tamen si illam alteram recipimus, erit idem sensus. Nam promissorem non teneri posteriore stipulatione iure, valet non teneri iure civili; quod per excellentiam ius absolute, & ipsum ius appellatur. Summa huc redit, vtraque lectio eum, qui bis idem promissit, si prius utiliter promissit, posteriore stipulatione tanquam inutili non obligari. In legatis quoque non dissimiliter hoc seruatur, ut si eadem res sæpius legetur in eodem testamento, amplius quam semel peti non possit. *lege. plane. §. 1. supra. de leg. 1.* An quod ex vtraque scriptura legatum debeatur, ex altera autem solū peti possit? Imo quia iudicio testatoris debeatur tantum ex altera; legatum enim testator multiplicare noluit, ut est in *dict. l. plane.* neque vero præter eius voluntatem sæpius debebitur. Sed tunc inter legata & stipulationes hoc interest, quod in stipulationibus diuersis eiusdem rei constituimus priorem valere posteriore reiecta, quia apparet in his, quæ diuersis temporibus constituuntur, vtra prior sit, vtra posterior: In legato eiusdem rei repetito sæpius etsi plura legata non sunt; tamē ex vtra scriptura legatum debeatur non definimus, quia nec potest: idēq; ex vtra petatur, nihil refert. Nullum namque in testamento legatum prius, nullum posterius intelligitur, ut dici possit prius valere, posterius esse inutile. Scripturæ testamēti diuersæ sunt: sed testamētum vnū est, vno eodemque tempore confectum, ex quo legata debentur. Et quod certissimum huius rei argumētum est, ex morte testatoris legatorum omnium pure aut in diem rectorum dies cedit, id est, omnia pariter eodem illo tempore deberi incipiunt. *leg. 5. supra. quan. di. leg. ce.* hoc autem tempus mortis, aduertus omnia legata pariter vnū est, non duo. Sane tunc qui bis idem promittit, promissione posteriore interruptit præscriptionem longi temporis, quæ cedebat aduersus stipulationem priorem, ut est constitutum *l. cum notissimi. §. sed et si quis. C. de pra. 30. 40. an.* Sed nō ideo posterior promissio utilis est ad promissorem obligandū: de quo nunc agitur. Non enim contingit ista interruptio propter stipulationem sequentem, sed propter agnitionem debitoris, qua ille cautionem iterum emittendo debitum agnouit, ut eodem loco constitutionis declaratur. Nam etsi debitor cautionem solum emisisset, id est, chirographum duntaxat, idem fieret. Et tunc fortasse verius est, cautionis verbo non stipulationem alteram, sed confessionem, & chirographum debitoris in ea constitutione intelligi debere. Dicitur enim illic debitor ad agnoscendum suum debitum secundam cautionem in creditore exposuisse. Stipulationes ad obligationem constituendā, non ad cognoscendam interponi solent: chirographa & testationes ad agnoscendam. Sed hæc de eo dicta sunt, qui bis promissit idē. Idē tunc promittere intelligitur in certis corporibus, qui corpus idem designauit, quod prius debebat, etsi nō dicat, quod prius debebat. In summis nō continuo promittit eandē, qui eandē quantitatem nominat, sed ita, si adiecerit se eam promittere, quam prius debebat, aut si de ea agi ex præfationibus, & his quæ antegressa sunt, conitabit. Nā cum decē ea, quæ posterius nomino, in genere promittuntur, non in specie, non necesse est, hæc eadem esse cum illis, quæ prius erant promissa. Ac ne illud quidē etiā verisimile est, creditore, si eadem decem postea intelligeret, ea fuisse iterum stipulatum, cum ex ea stipulatione nihil amplius consequeretur, quam prius habuit. Proinde decem posteriore stipulatione comprehensa

prehensa tanquam alia recte petentur, nisi quid de sententia contrahentium aliud a promissore probabitur. In testamentis cum testator eandem summam legat sæpius, placuit non aliter testatorem videri legatum multiplicare voluisse, si euentibus præstationibus id ostenderetur. *d. l. plane. §. 1. de l. 1.* quippe personæ testatoris ratio aliam admittit voluntatis coniecturam. Quominus enim intelligatur ille voluisse multiplicare legatum, duo obstant. Primum affectus erga heredem, quo fit, ut eum quam minimum onerare vellet existimetur. *l. unum. 67. §. si rem. sup. de leg. 2.* deinde affectus ipse erga legatarium, qui quoniam ex meritis eius nasci solet. *l. nec adiecit. §. pro soc.* non est probabile in paribus meritis legatarii, eum affectum in progressu testamenti maiorem esse, quam fuit in initio, cum testamentum instituit. Quod si esset, fuit in potestate testatoris de voluntate sua clarius testari. Et vero si legatum multiplicari vellet in gratiam legatarii, non fuisset prætermittendus. Adde his usum & consuetudinē loquendi: cuius est, ut qui viginti præstari vult, dicat *viginti*, non autem *decem*, etsi decem sæpius nominet.

#### L. Si stipulatio facta. XIX.

Idem lib. 15. ad Sabinum.

Si stipulatio facta fuerit, si culpa tua diuortium factum fuerit, dari? nulla stipulatio est, quia contenti esse debemus pœnis legum comprehensis. nisi si stipulatio tantundem habeat pœna. quanta lege sit comprehensa.

#### SUMMARI.

- 1 Turpes stipulationes nullius momenti.
- 2 Quatenus matrimonii non contracti aut diuortii pœnam liceat stipulari.
- 3 Lectio Florentina reiecta.
- 4 An pœnam aduersus delictum, ne fiat, ultra modum legibus constitutum stipulari liceat.
- 5 Cur in diuortii causis potius quam in factis & similibus pœna supra modum legibus constitutum exigi non permittatur.

1 Turpes tunc stipulationes nullius momenti esse constat. *l. generaliter. 26. inf. a eod.* huius generis habita est Romanis stipulatio, qua quis vinculo pœnæ adstringitur ad matrimonium contrahendum, aut contractum retinendum, ut multis locis declaratur. *l. 2. C. de nui. stip. l. neque ab initio. C. de nup. l. Titia. inf. eodem.* Idem confirmatur hoc loco addita hac ratione, quod contenti esse debeamus pœnis legum, de qua mox amplius. Sed tunc quod præcipue agitur hoc responso, id est, ut declaretur non esse hoc ius præfacte retinendum, quasi aut matrimonii non contracti, aut diuortii pœnā nullo modo stipulari liceat. Adicitur enim exceptio, quam potissimum hic spectare debemus, nisi & stipulatio tantundem habeat pœnæ, quanta lege sit comprehensa. Hactenus videlicet & huiusmodi stipulatio est utilis. Recte, sic enim pœna secundam leges promittitur, non contra, eoque est stipulatio nec turpis, nec iniusta. huius generis pœnas comprehensas habemus in *l. consensu. C. de repu.* Illa ratio, quam dixi, animaduertenda est, cum ita scribit: *nulla stipulatio est, quia contenti esse debemus pœnis legum, vel pœnis legibus comprehensis* (alterutro enim modo legendum est tunc non ut in Pandectis Florentinis, *pœnis legum comprehensis*). Si generaliter hoc dictum putamus, contentos nos esse debere pœnis legum, falsum est: Quid tunc enim, si alicuius delicti coercendi causa, ne fiat, pœnam stipuler ultra modum

pœnæ aduersus id delictum constituta; veluti, si stipuler a fure nec manifesto quadruplum aut quintuplum, nisi rem furtiuam mihi restituat intra Calendas proximas; non puto dubitandum, quin stipulatio valeat. Ille enim de re priuata & familiari promissit: de qua cuius pacisci licet, & paciscendo deteriore conditionem suam constituere. *l. iuris gentium. §. si paciscar. l. pactum. sup. de pac.* Quid, quod in causa euitctionis, in qua ex iure civili, dupla tantum promitti debet, licet nihilominus pacisci, ut triplum aut quadruplum etiam promittatur, & rata est conuentio? *l. si dictum. in princip. sup. de euit.* & tamen nihil peccauit venditor, si res ignoranti esse alienam, aut inuito euita est: ut manifestum sit, hanc pœnam ob delictum eius non statui. Quanto ergo citius pœnæ promissio seruanda est, quæ aduersus delictum ne fiat, etiam supra pœnam legibus constitutam interponitur? Postremo non si duplum lex a fure præstari iubet, ideo amplius duplo præstari vetat. quod si non vetat, permittere intelligitur. *l. 1. §. 1. sup. de test. l. mutus. §. 1. sup. de procur.* si non verat, pactum ultra interpositum non est contra legem. *l. contra. sup. de legi.* eoque seruandum, ac multo magis stipulatio. *l. 7. §. prator ait. 3. de pac.* Quid ergo est, quod hic dicitur, contentos nos esse debere pœnis legum? Nempe superioribus admonemur non esse generaliter accipiendum, sed ita, ut ad propositam duntaxat speciem referatur, quasi dictum esset contentos nos esse debere pœnis legum, in hac specie nimirum, de qua agitur, & similibus stipulationibus ad matrimonium adstringenda pertinentibus. Itaque erit hic ratio, non qua confirmetur, nullam esse stipulationem propositam, quod prius responderat: nam hoc ita esse satis sola interdictione legis confirmabatur, etsi alia pœna lege constituta non esset: sed ratio, qua remoueatur id, quod obici poterat, ne inique hoc constitui videretur in summa, non tam confirmatio est directæ præcedentis sententiæ, quam occupatio tacitæ obiectionis. Diceret enim aliquis iniquum esse, licet utique ex coniugibus ab altero diuertere, cum velit, & sine causa, idque impune. Fatetur Pomponius: sed pœnas hic esse ait aduersus iniusta diuortia constitutas legibus. *His vero*, inquit, *contenti esse debemus*, id est, hæc eiusmodi sunt, quæ nobis sufficere debeant. Quod si non sufficiant, non ideo maiores stipulari possumus: non quia hæc pœnæ constitutæ sint tantum, sed quia alias exigi eadem leges verent. Quæret tunc aliquis, cur exigi verent potius in hac causa, quam verent in furto, & similibus causis, de quibus supra diximus. Non difficile est id intelligi. Nam in furto & similibus delictis pœna promittitur delicti coercendi causa, ne fiat. Hoc modo honeste promittitur: quia promissor pœna deterreret a delicto. In eo genere autē, de quo agimus, promittitur pœna nō delicti, sed contra honestæ rei coercendæ gratia: nempe diuersionis a matrimonio, quam Romani ut necessariam esse, sic honeste fieri censuerunt. Ita illis turpiter promittebatur, & contra bonos mores, *d. l. Titia. inf. In l. ea qua. C. de don. int. vir. §. vxo.* quam Accursius citat pro contraria, perspicuum est, non promitti pœnam ab vxore, quæ si diuerteret, promissit se, quod a marito donatum accepisset, restitutam. Nulla enim pœna est eius, qui de suo nihil amittit. Nullum autem damnum rei suæ patitur vxor, quæ donatum a marito ei restituit: cum id mariti sit, non vxoris, iure donationem inter virum & vxorem infirmante.



## L. Huiusmodi. XX.

Vlpianus lib. 34. ad Sabinum.

Huiusmodi stipulationes non sunt inutiles, Quod tibi Titius debet, cum debitor esse desierit dare spondes? Nam valet stipulatio quasi sub quavis alia conditione concepta.

## S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio hac: Decem, quæ tibi Titius debet, cū debitor esse desierit, dare spondes? & similes, an valeant, & qua dubitanda ratio.
- 2 Falsa demonstratio ut legato non nocet, sic nec obstat stipulationi.
- 3 Si testator mihi legauerit, qua illi Titius debet, extinguatur legatum, si viuo testatore Titius debere desierit, contra in stipulatione. & qua diuersitatis ratio.

Quæritur est, an hæc stipulatio valeat, & similes, decem, quæ tibi Titius debet, cum debitor esse desierit, dare spondes? Similes sunt, si alia res a Titio tibi debita eadem conditione in stipulatum deducatur, aut si res non tibi debita, sed tua promittatur, cū tua esse desierit, hoc modo: *Stychem quem Titius tibi debet, cum debitor esse desierit, dabis? fundum Tusculanum, qui tuus est, cum tuus esse desierit, dare spondes?* Quæritur ergo, an istiusmodi stipulationes valerent. Mouet quæstionem, quod stipulari videor id, quod non est, decem debita a Titio, cum ab illo deberi desierint: id est, decem debita, cum amplius non erunt. Quod non est, id inutiliter nos stipulari constat. §. 1. *Inst. de inut. stip.* Nec multum ad rem facit, quod cum decem stipulatus sum, ea Titius debebat. Stipulatus enim sum sub conditione, cum debitor esse desierit. Nihil interest, utrum quod non est, aut dari non potest, stipuler; an id quod nunc est, & dari potest, si conferatur stipulatio in id tempus, cum non erit, aut dari non poterit. *l. nemo. 87. j. eod. l. 4. C. de dona. ant. nupt.* Respondet Vlpianus, stipulationem propositam valere non aliter, quam si sub alia quavis conditione concepta esset. Significat hoc responso his verbis, *decem, quæ tibi Titius debet, cum debitor esse desierit, non promitti rem, quæ non sit, sed eam, quæ sit, nempe decem nunc tibi vere debita: verū promittit sub conditione, si Titius debitor esse desierit. l. quodcumque. §. 1. inf. de verbo. oblig. l. si Titio. §. 3. quan. dies leg. ce.* Quod sub alia quavis conditione promissum est, si conditio non sit impossibilis, debetur, cum conditio impleta fuerit. *l. a Titio. 7.* Ex quo effici vult, ut & debeatur in proposito id, quod sub ista conditione promissum fuerit. Et si de conditione, aut dilatione sola hic quæretur, dubitari non debet, quin ea nihil obstat stipulationi. Sed de re promissa quæstio est, de qua non satis expedit Vlpianus, quod paulo ante dubitari diximus. Quid enim, si res promittatur, quæ non est, aut conferatur in id tempus, cum non erit? sine dubio stipulatio non valebit. Itaque non est dubium, quin inutiliter stipuler Stychem seruum tuū, cum mortuus fuerit: sic enim re vera stipulor mortuum. Idque exemplo rei meæ intelligi potest. Nam illam quidem stipulationem nemo dubitat valere; *rem illam, quæ mea est, cum mea esse desierit, dabis?* sic enim stipulor alienam. *l. si rem meam. l. existimo. infra eodem.* At illam omnes consentiunt esse inutilem, si quis rem alienam stipuletur in eum casum, quo sua sit. *l. nemo. 87. j. eodem.* Atqui his verbis, *decem quæ*

tibi Titius debet, cum debitor esse desierit, videtur, ut dixi, promitti id, quod futurum non est, cum conditio extiterit. Sed hoc non ita est. Siquidem hic decem debita promitterentur, tanquam a Titio debita, id est, hac conditione, si a Titio debita essent, desineret res promissa exstare, si a Titio deberi desierit: omninoque ex hac stipulatione non deberentur. *l. demonstratio. §. quod autem. supra, de condit. & demont.* Nunc autem non esse hunc sensum contrahentium, ut ita debeantur hæc decem, si sint perpetua a Titio debita, euidenter conditio subiecta declarat: promittuntur enim nominatim hac conditione, si Titius debitor esse desierit, siue cum debitor esse desierit. Igitur hæc adiectio, *quæ Titius debet*, demonstratio est: quæ si vera est tunc, cum stipulor, bene est: sin t̄ falsa, tamen ut legato falsa demonstratio non nocet, *dict. leg. demonstratio.* Sic nec obstat stipulationi, non magis, quam falsa causa, de qua in *l. si deuortio. seq.* Hic autē intelligitur satis, quid stipuler. Ea sunt decem, quæ ut certa sunt, ita sunt in rerum natura, siue Titius ea adhuc debeat, siue debere desierit, ut appareat, neque hic in re promissa, neque in eius rei demonstratione, neque in conditione stipulationis quidquam esse, quod stipulationem faciat inutilem. Obstat tamen huic sententiæ exemplum legati omni ex parte similis, de quo scriptum est, in *l. si sic legatum. 75. §. 1. sup. de l. 1.* Proponitur t̄, testator mihi legauisse, quod illi Titius debet: & placet extinguere legatum, si Titius viuo testatore debitor esse desierit, quod contra fieri dicimus in stipulatione eodem plane modo concepta. Et cognito eo, quid ex supra scriptis verbis continetur cum in stipulatione, tū in legato, non difficile erit statuere sic in utroque genere diuersum responderi, ut tamen recte respondeatur utrumque propriis rationibus. In stipulatione namque qui promittit decem, sibi Titius debet, non promittit actionem ad illa decem petenda, sed ipsa decem, quæ Titius debet, ut verba stipulationis satis ostendunt. Hæc autē decem esse non desinunt, ut dixi, etsi Titius debere desierit. Nec ad rem pertinet, quod Titio liberato promissor iā aduersus Titium nullam actionem habet, quam stipulatori cedat. Iam enim dixi illum decem promississe, non actionem. At in legato qui legat decem, quæ sibi Titius debet, nō decem, sed actionem ad ea decem petenda legare intelligitur. Neque quidquam amplius ex eo legato heres, quam actionem præstare cogitur, ut in *dict. leg. si sic legatum. §. 1. in fin. de leg. 1. scriptum est.* Porro extinguitur hæc actio, & quidem sine vitio heredis, si viuo testatore Titius debere desinat. Ita necesse est etiam hoc modo legatum extingui.

## L. Si diuortio. XXI.

Pomponius lib. 15. ad Sabinum.

Si diuortio facto, ea quæ nihil in dote habeat dotis nomine centum dari stipuletur, vel quæ centum duntaxat habeat ducenta dotis nomine dari stipuletur: Proculus ait, si ducenta stipuletur quæ centum habeat, sine dubio centum quidem in obligatione venire, alia autem centum actione de dote deberi. discendum itaque est, etiam si nihil sit in dote, centum tamen venire in stipulatione: sicuti cū filia vel matri, vel sorori, vel alii cuiilibet, dotis nomine legaretur, utile legatum esset.

## S V M M A R I A.

- 1 Falsa causa præterita nec legato, nec stipulationi, nec vili obligationi obstat.

- 2 His verbis dotis nomine, causam non demonstrationem contineri.
- 3 Species l. si sic legatum. §. si mihi de l. 1. & l. vlt. C. de fal. cau. ad.
- 4 Falsa demonstratio non nocet stipulationi, uti nec legato.
- 5 Cur potius de falsa causa, quā demonstratione hoc responsum accipiendum sit.
- 6 In re ob causam futuram promissa quid iuris.
- 7 Aliud est in causa præterita falsa, aliud in falsa conditione in præteritum concepta.
- 8 An, qui ob causam falsam præteritam stipulatus est sine causa stipulatus videatur.
- 9 De promissore in causa errante.
- 10 Constante matrimonio cur stipulatio dotis nomine sub falsa causa facta non valeat.
- 11 Cur centum, quæ in dote maritus accepit, & quæ soluto matrimonio promittit, non potius conditione certi ex stipulatu, quam de dote actione petantur.

Quod in testamentis iuris esse constabat de falsa causa, hanc legato aut institutioni adiectam neque legato neque institutioni nocere, nisi conditionaliter expressa sit, lege demonstratio. §. quod autem. leg. cum tale. §. falsam. supra, de conditio. & dem. transfertur hoc loco ad stipulationes, eoque & ad contractus omnes, ut si quid ob causam præteritam promissum sit, debeatur, etsi causa adiecta falsa sit; atque t̄ ita in vniuersum falsa causa nec legato obstat, nec stipulationi vllive obligationi. Diuortio facto maritus vxori centum promissit dotis, quam acceperat, nomine. Etsi nihil in dote fuisset: tamen centum in stipulationem venire, id est, vtiliter venire, & deberi placuit. His t̄ verbis, *dotis nomine, causam* exprimi euidentius esse arbitror, quam ut probatione magis opere indigeat. In id quidem omnes fere omnium ætatum interpretes video consentire: ac miror etiam esse posse, qui id negent. Sunt tamē, qui id faciant, & reprehensibiles quibusdam, quasi hæc sententia paucorum esset, non omnium, contendant hic esse demonstrationem. Quos notari velint, aut quamobrem, nihil ad rem facit. Quod ad eam attinet, hoc mihi liquet nihil dici posse verius aut certius quam illis verbis causam, non demonstrationem contineri. Quid est enim maritū promississe dotis nomine nisi promississe ob causam dotis quam prius acceperat, siue ideo promississe, ut esset dotis loco, vel ut esset vxori satisfactum nomine dotis, quam ab illa accepisset? Quid est veteribus, fundum aut pecuniam sponso dare dotis nomine in leg. qui se debere, & lege quod Seruius. supra. de cond. caus. dat. an non dare ob dotē, siue ea gratia, ut sit dotis loco, siue ut in dote conuertatur? & ideo iisdem in locis, quod ita datum est, nuptiis non secutis, repeti posse dicitur tanquam ob causam datum, causa non secuta. Tantum inter eam pecuniam, quæ marito futuro datur dotis nomine & eam, quam maritus ipse promittit, & dare vult vxori dotis nomine, hoc interest, quod illa datur nomine dotis futuræ; hæc promittitur nomine dotis præteritæ, & iam acceptæ. Ceterū in vtraque nomine dotis declarat causam, ob quam dos data promissaue est. Postremo quid est notius, quam his verbis, *eo nomine*, Latine scientibus significari ea gratia, ob eam causam, & similia: Placet ergo, quod illi dicunt, causam esse rationem promittendi: sic enim appellatur a Papiniano in *d. leg. cum tale. §. falsam. de cond. & dem.*

Sed vel vna hac ratione maxime efficitur, quod nolunt, hic causam esse promittendi, non demonstrationem. Maritus enim centum promittendo, hac adiectione, *dotis nomine*, rationem reddit, cur promittat, qua sit huiusmodi, quia centum in dote a te accepi, ideo huius dotis nomine centum ea tibi recte daturū me spondeo. Itaque quod ita sumunt; *qui promittit dotis nomine, quid promittat, non cur promittat, ostendit*; vtrumque eiusmodi est, ut ab illis inuertendum fuerit, ut ita dicerent; *qui promittit dotis nomine, cur promittat, non quid promittat, ostendit*. Vnde ita colligendum; causam igitur, non demonstrationem. Et sane qui promittit centum, in eo quid promittat, perspicue ostēdit: est enim hic summa centum, quæ promittitur. Quod autem addit, dotis nomine, palam est in eo non ostendi, quid promittat, cum in eo nihil noui promittatur: sed causam reddi, cur illa centum quæ dixi, promittat. Nam quod mouet eos, quod dicitur in *l. si sic legatum. §. si mihi. supra. de leg. 1. & lege vlt. C. de fal. cau. ad.* falsam demonstrationem non perimere legatum dotis, quid ad rem pertineat, non intelligo. Non enim si proponitur falsa demonstratio legati dotis in supra scriptis locis, ideo hoc loco de falsa causa promissa dotis non agitur. Falsa demonstratio est dotis, cum quantitas dotis legatæ designatur aut ex eo, quod Titius debet, qui nihil debebat, aut ex eo, quod Titio debeo, qui nihil debebam; quæ species est dictæ. *l. si sic legatum. §. si mihi.* aut ex instrumento, quo scriptum erat falso eam quantitatem numeratam esse, quæ species est dictæ. *l. vlt. C. de fal. caus. ad.* In quibus nihil simile ei, qui quod promittit, non designat aliter, quam ipsius quantitatis appellatione, tantum, quamobrem, & quo nomine promissum velit, exprimit. Est igitur hoc loco id, quod dixi, & in quo consentiunt omnes: falsa causa nimirum promissa dotis, non falsa demonstratio. Si falsa demonstratio esset; multo minus eam stipulationi nocere diceremus. Quid enim ad rem pertinet error nominis, si alioqui res promissa intelligatur? de quo bene scriptum est apud Iustinianum in *§. si quis in nomine. Inst. de leg.* omnis autem demonstratio vice nominis fungitur. *l. certum. supra. si cer. pet.* Sed non eo minus laborandum nobis est, ut falsa causa hoc loco retineatur, non solum ut constet responso sua sententia, sed etiam ut utilis sententia ex hoc loco statuatur. Ea t̄ est non solum falsam demonstrationem stipulationi non nocere, vti nec legato: sed nec nocere falsam causam præteritam. De qua si aliis locis quidquā aperte scriptū esset, poterat hic locus a me prætermitti. Nunc t̄ autem hic vnus locus occurrit, in quo diserte traditū sit de falsa causa stipulationi adiecta: proinde hunc nobis in hac sententiā eripi parti non debemus. Non enim si in legato certi iuris est, falsam causam legato non nocere, continuo efficitur, idem recipiendum esse in stipulatione. Dicit enim potuit, hanc ideo non obstat legato, quia in testamentis plenius interpretemur testantium voluntates, ut exitum habeant. *l. in testamentis inf. de regu. iur.* vnde videmus impossibilem conditionem in legatis reici, ut legatum quasi conditione non adscripta valeat: quæ in stipulationibus retinetur, eoque obstat stipulationi, ut diximus ad *l. impossibilis. §. 3.* Scriptum est, & quidem diserte in *l. summa. §. id quod. §. de conditione indebiti.* quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putauit, cui dedi, licet nō sit factum, repeti non posse. Sed ne hæc quidem satis, ut

sine hæsitacione colligatur, idem probandum esse, si quid ob falsam causam promissum sit. Dicit enim & hic potuit, quod est in l. i. in prin. §. de pig. facilius rei ob falsam causam datæ retentionem possidenti dari, quam rei ob eandem causam promissæ stipulatori competere actionem. Ita demum res certa efficitur, si alicubi traditum sit, falsam causam, vt legato non officit, sic nec officere stipulationi. Id cum factum sit hoc loco, melius est & tutius hunc retineri, quo omnis vel controuersia, vel dubitatio præcidatur. Idque eo etiam diligentius faciendū est, quod ne sic quidem caret ea sententia sua dubitatione, aduersus quam etiam nunc nobis confirmanda est. Cur enim hæc verba, *dotis nomine*, non potius sic accipiuntur, vt, si dos data fuerit, centum promissa debeantur: si non sit, non debeantur? An causa & ratio promittendi frustra adiecta est? atqui omnis oratio in re dubia sic accipi iubetur, vt aliquid egisse videatur, nec sit inutilis. *l. si quando supra. de leg. i. l. quoties in stipulationibus. inf. eodem. l. quoties in. sup. de rebus dub.* Nos vero causam præteritam pro non adiecta esse dicimus, eoque nec nocere. Aliter, fateor, interpretari oporteret adiectionem in re dubia, & voluntate obscura. At in re certa semper id sequendum est, quod actum esse constabit. *l. semper in stipulationibus. inf. de reg. iur. l. quidquid. inf. eodem.* Id autem hic sensum esse a promissore, ne falsa causa præterita noceret, ex eo apparet, quod qui eam causam adiecit, donare voluit. Quæ ratio a Paulo redditur in *l. in summa. §. id quoque. sup. de cond. ind.* Sed vnde hic animus donandi colligitur? Non tam colligitur aliunde, quam vltro se ostendit. Agimus enim de eo, qui eam causam adiecerit, propter quã dare non cogetur; de eo, cui liberum fuerit, nõ dare. Certi autem iuris est donari intelligi, quod nullo iure cogente conceditur. *l. donari. §. de don.* Nec tantum ad eum, qui dat aliquid, sed etiam ad eum, qui promittit, hæc definitio pertinet. *l. Campanus. §. de op. lib.* Cur t̄ ergo de re ob causam futuram data aut promissa idem dicere non licet, in qua tamen constat causam non frustra adici, sed si ea secuta non sit & datum & cautionem condici posse? Quia ob causam futuram qui dat, eam causam sequi vult, quia & causa sequi potest; quod si sequi non possit, vt quia esset impossibilis, cessare hic quoque; conditio. *l. dictam. C. de cond. ob caus. dat.* Qui autem dat ob causam præteritam, perspicuum est, eum non sic dare, quia causam sequi velit; cum aut iam sit impleta, aut si non est, non possit amplius in præteritum impleri. Sed t̄ cur debetur potius, quod ob causam præteritam promittitur, licet causa falsa sit, quã si quid promittatur sub conditione in præteritum concepta; veluti, *si rex Parthorum vicerit*, vbi certum ius est, si conditio falsa sit, iam ab initio nihil deberi? *l. conditio. inf. eod. §. conditiones. Inst. eo.* Conditionis adiectæ hæc vis est, & manifesta significatio, vt qui eam adiecit, nihil deberi velit, nisi illa extiterit. Ideo de causa falsa etiam in legatis hoc seruatur, vt si conditionaliter concepta sit, inutile sit legatum. *l. demonstratio. §. quod autem. §. de cond. & dem. §. longe. Inst. de leg. quod multo magis in stipulationibus recipiendum est. Non eandem significationem habet ratio legandi, promittendiue; id est, causa. Conditio omnis de affirmatione quid detrahit, ac velut excipit. Ratio nõ minuendæ propositionis, sed confirmandæ causa adhibetur, vt potius eam ponere, ac quodammodo magis statuere videatur. Sed vt nihil obstant cetera:*

tamen quæritur: quomodo non videatur pugnare cū hæc sententia, quod Vlpianus scribit in l. 2. §. circa. §. de dol. ma. & me. exc. semper doli exceptionem nocere ei, qui sine causa quid sit stipulatus. Nam t̄ hoc fecisse videtur is, qui ob causam falsam præteritã stipulatus est. Quid est enim falsa causa, nisi ea, quæ nõ est? Et dicendum est, esse quidem hic promissionem sine ea causa, quæ adiecta fuit: sed non ideo esse sine causa. Illa enim priore detracta superest donationis causa, ob quã eum semper promittere diximus, qui ob falsam causam promittit. Hæc abunde iusta dandi, promittendiue causa est, quod promissor donare, & liberalitatem exercere voluit: alioqui ex donatione nunquam dominium transferretur: cum nunquam nuda traditio transferat dominium, sed ita, si causa aliqua iusta præcesserit, propter quam traditio sequeretur. *l. nunquam. §. de acq. re. do.* hinc titulus pro donato inter iustissimas causas rerum transferendarum. *tit. pro donato. D. & C.* Et hæc quidem in promissore, qui sciuit causam, ob quam promittebat, falsam esse, expeditam rationem habent; qualis est maritus, qui proponitur, qui an dotē accepisset, necne, ignorare non potuit. At t̄ quid, si in ea causa errarit promissor: putarit forte dotem patri suo datam; putarit negotia sua gesta esse, quæ non erant, & ob eã causam quid promiserit? Et in specie proposita dotis placuit, maritum, si per errorem plus promiserit, quam accepisset, non plus debere, quam quanta dos fuisset. *l. penul. §. mulier. §. solut. mat.* Et recte. Non enim donare voluit, qui se dotis nomine teneri putabat, quique teneretur re vera de eadem reddenda, si illa numerata esset. Aliud probat Paulus in *l. leg. in summa. §. id quoque. de cond. ind.* si quis dederit ob causam, quia negotia eius gesta sint ab eo, cui dedit. Vult enim eum donasse videri, eoque & datum repetere nõ posse, etsi falso ita factū esse sibi persuaserit. Recte hoc quoque; nec est superiori contrarium. Et si enim dantis negotia gesta sint; non tamen ideo is gerenti propter operam administrationis obligatur. Quare licet gesta putet, quæ gesta non sunt: quia tamen scit, etsi id factum esset, se dare non cogi, ideo si det, donare intelligitur. Refert igitur, qualis sit causa falsa, propter quã quis promiserit, vtrū ea, ex qua si vera esset, cogetur dare, an vero ea, ex qua non cogetur: vt si quidẽ ob illam ab errante promissum sit, exceptione tutus promissor actionem non meruat: sin ob hæc promissum fuerit, pariter & a sciente & ab errate promissum debeatur. Quod tamen ad centum dotis nomine promissa attinet, de quibus hic agitur, semper meminisse oportebit, illa deberi hac conditione: quæ hic adiecitur, *si de mortuo promissa sint.* Nam t̄ constat matrimonio, si promittantur, ideo stipulatio non valet, quia donationis causa sit, vbi promissor, quod non accepit, eoque non debet, sciens promittit. *l. Campanus. sup. de op. lib.* quemadmodum & is intelligitur donare, qui sciens indebitum soluit. Donatio autem inter virum & uxorem iure prohibetur. *l. i. §. 2. & 3. supra. de dona. int. vir. & vxor.* Ac vir & vxor constante matrimonio esse intelliguntur: soluto esse desinunt. Hęc de ea summa dicta sunt, quæ dotis nomine a viro promissa est, cum maritus prius eatenus nihil dotis nomine accepisset. De t̄ ea, quam accepit, & quam soluto matrimonio promittit, quoniam satis constat, illam deberi, solum id hoc loco obseruandum est, quod dicitur, eam actione de dote deberi, id est, ita deberi vt ea actione exigere possit. Cur non potius

potius dixit conditione certi ex stipulatione? An quod hic stipulatio fuit inutilis? Sed nihil proponitur, cur non sit utilis. Non enim hic bis dos promittitur, vt quis dicat posteriore stipulatione nihil agi, *ex l. qui bis. §. eod.* sed semel tantum: cum prius non fuerit stipulanti promissa, sed numerata duntaxat, ac proinde actione de dote debita. Sed etsi prius stipulanti promissa esset, nõ eo minus valerit stipulatio posterior. Nõ enim posteriore idem promittitur, sed amplius: quoniam priore actione dos exigere solum potest post annum, inter usurio medii temporis promissori constituto. *l. unica. §. ex actio. C. de rei vxor. ac.* Ex posteriore autem stipulatione debetur statim detractio inter usurio temporis. Interim hic placet agi posse & pristina actione, si vxor velit. Vnde intelligitur, priorem obligationem posteriore stipulatione quamuis pleniore nouatam non esse. Quod si post constitutionem Iustiniani, quæ est de nouationibus, scriptum esset, res non haberet dubitationem: cum ita constitutum ab illo sit, in vniuersum non fieri nouationem, nisi nominatim dictū sit, vt fieret. *l. vlt. C. de nou.* Nunc autem a veteribus iuris auctoribus hoc scriptum est, apud quos in specie huius loci, & similibus, nouationem sine alia aperta conuentione admissam fuisse ex eadem illa constitutione Iustiniani constat. Sed, quod eadem constitutio declarat, quemadmodum maxima pars ex adiectione nouæ personæ, aut rei, nouationem colligebat, ita erant ex veteribus, qui eam non admitterent, nisi vbi de ea constaret: fuerunt enim discrepantes de hac re veterum sententiæ. In his posterioribus fuisse Proculum & Pomponium, ex hoc loco coniecturam facere possumus.

*L. Si id quod aurum. XXII.*

*Paulus lib. 9. ad Sabinum.*

*Si id, quod aurum putabam, cum as esset, stipulatus de te fuero; teneberis mihi huius aris nomine, quoniam in corpore consenserimus. Sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me feceris.*

S Y M M A R I A.

- 1 Nihil agitur inter eos, qui in corpore dissentiunt.
- 2 Error nominis, si de corpore contrahentes consentiant, obligationem non impedit.
- 3 Si in corpore consensus est, licet in materia erratum sit, contrahitur stipulatio.
- 4 Error in materia vitiat venditionem, & cur diuersum in stipulatione.
- 5 Aere pro auro vendito, si auri quid admixtum massa habeat, valet venditio.
- 6 Ad quid teneatur promissor, si in materia erratum sit.
- 7 Quomodo accipiendum, quod de doli clausula in h. l. dicitur, & quid doli clausula contineatur.
- 8 Quando de dolo actio in proposita stipulatione locum habeat.

Postquam, vt posuimus initio, & ad l. §. stipulatio. sup. stipulatio contractus est, eoque nisi ex vtriusque consensu non valet: consequens est, inter eos, qui in re, de qua stipulatio fit, dissentiunt, nullam contrahi obligationem. Inde quæsitum, qui videantur consentire de re, qui dissentire. Et de duobus inter oēs conuenit: primum non consentire eos, proinde t̄ & inter eos nihil agi, qui in corpore rei dissentiant, vt, si vnus stipuletur Stychem, alter se de Pamphilo interrogari existimans, quem Stychem vocari putet, spõ-

deat. *l. inter. §. i. l. continuus. §. i. §. eod. l. in venditionibus. §. de cont. emt.* E diuerso t̄ consentire omnes, quod satis sit ad obligationem de re contrahendam, qui de corpore & materia seu substantia rei consentientes errant, tantum in rei nomine: quia nihil nomen de re mutet, imo nec quidquam ad rem pertineat, si alio modo de re cõstet. *l. si in nomine. d. l. in venditionibus. de cont. emt. §. si quis in nomine. Inst. de leg.* Tertium olim habuit, & habere etiamnum dubitationem potest, de quo hic agitur, si t̄ forte de corpore rei inter se contrahentes consentiant, sed dissentiant in materia, vt si quis massam re vera æream stipuletur, quã auream putet, an de eo corpore saltem contrahatur obligatio, quia in eo consensus est; an vero, quia erratum est in materia, id est, in materia dissensus, nihil agatur: constat enim non consentire eos, qui errant. *l. 2. supra. de iud.* Et placuit, ipsum corpus, in quo consensus est, deberi. Recte: nihil enim hic amplius exigebat stipulatio, quam consensus, quem hæc tunc interuenisse apparet. Quæ enim non consentiunt, qui errant. Fateor, in eo in quo errat, ac ne in eo quidem obligationem contrahi vere dicitur. Sed in quo non errant, in eo ab his consensus esse negari non potest. Erratum est in materia: ne aurea quidem materia debebitur ex stipulatione: alioqui deberetur res alia, quam quæ in stipulatum deducta est. Sed consensus est in corpore: vel ipsa ratio superior hoc efficit, vt ea commutata iam de corpore obligatio contrahatur propter cõsensum. Qua ratione idem & in omni alio contractu probandum est, si modo eiusmodi sit, vt quemadmodum in stipulatione, sic in eo is, qui rem accipit, nõ ita obligetur, vt pro ea realiquid vicissim ei, vnde accipit, præstare debeat. Et ideo in pignore, si debitor cū es pignori daret, affirmarit hoc aurum esse, atq; ita pignori dederit, placet æs pignori obligari, quia in corpore consensus sit. *l. i. in fin. sup. de pig. ac.* Alia t̄ causa visa est emtionis & venditionis, in qua si in corpore non erretur, sed error sit in substantia, seu in materia (nam hæc pro eodem ab Vlpiano usurpari in *l. in venditionibus. §. vlt. & l. quid tamen. sup. de con. emt.* exempla, quibus ille hæc quæstionem explicat, & quibus promiscue hæc verba attribuit, satis indicant) si, inquam, erretur solum in materia, veluti si quis ignorans æs pro auro ignorantem vendat, scribit ille supra scriptis in locis nullam esse venditionem. An quod emtio bonæ fidei contractus est, stipulatio stricti iuris? Ne id dixerimus. Nam primū refelletur hæc ratio exemplo pignoris, in quo dando cum contractus agatur, quem bonæ fidei esse cõstet. *§. actionum autem. Inst. de act.* tamen etsi in materia eius erratum sit, nihilominus pignus contrahi receptum est, vt supra diximus. Deinde cum in emtione in materia tantū erratum est, aut dicemus in corpore consensus esse, aut non esse. Si consensus est, tantū abest, vt propterea negare debeamus in eo emtionem contrahi, quia emtio bonæ fidei sit, vt hac ratione efficiatur potius, tanto magis emtionem in corpore valere debere. Nusquam enim magis conuenit ea seruari, de quib. conuentum est, quam in iudicio bonæ fidei; cum nihil magis bonæ fidei congruat, vt est in *l. ex emto. in prin. §. de cont. emt.* Sin fatemur in corpore consensus non esse, cū error est in materia: recte quidem dicitur in eo emtionem nõ contrahi; sed causa in eo erit, non quia emtio sit bonæ fidei, sed quia sit contractus, qui ob eã causam consensus desiderat, ac sine cõsensu nullus est. Atqui stipulatio nõ minus



contractus est, nec magis sine contrahentium consensu, quam emtio, aut vili alii contractus, perficitur: ut si in stipulatione proponantur contrahentes in corpore rei alicuius non consentire, nihil magis obligatio contrahitur, quam in emtione. *d. l. inter. §. 1. infra.* Ex quibus apparet, cum negotiatur & in emtione, & in stipulatione, cum in corpore non erratur, sed erratur in materia, a obligatione in eo corpore contrahatur, quaestione non in eo esse, qualis sit contractus, de quo agitur, bonae fideine, an stricti iuris; sed an in corpore eius rei consensum sit, in cuius materia erratum fuit: ut si consensum est, pariter de eo contrahatur obligatio & in stipulatione & in emtione, atque a leonem emtione multo magis: si autem consensum non erit, tum pariter ne ex stipulatione quid quidem obligatio debeat. Secundum hoc dicemus, quod stipulatio valet, cum in materia erratum est, eo fieri, quia nihilominus in corpore rei consensum sit: quae ratio hoc loco redditur. quod autem in eodem errore emtio non valet, contraria de causa evenire, quia scilicet in eo genere contractus propter errorem in materia fiat, ut emtor ne in corpore quidem ipso rei venditae consensisse intelligatur. Vnde in *d. l. in venditionibus. §. l. quid tamen de contr. em.* obseruabimus nusquam ab Ulpiano quaestionem ita proponi, ut dicat consensum esse in corpore, erratum in materia: sed semper ita, ut dicat erratum in materia, non erratum in corpore. Sed vnde in eodem errore sensus contrahentium dissimilis? Mirata ratio utilitatis creditoris in utroque genere hanc voluntatis dissimilitudinem facit. Nam in stipulatione qui certum corpus stipulatur, pro eo corpore nihil praestat, & dum nihil praestat, interest illius tale corpus habere potius, quam nullum. Eo etiam non minus consentire intelligitur, ut id, quod sine incerto modo potest, habeat. In emtione contra est pretium constitutum, quod pro massa aerea, quam auream putabat, debeat praestare. Hac conditione massam habere venditam non modo illi non expedit, sed et maxime est damnosum. ob hanc causam in materia dissentiens, eamque non habens, quam cupiebat, ne in corpus quidem consentire intelligitur, ut id pro pretio constituto habeat. Quod tamen dicimus in emtione errorem in materia officere emtioni, si aes pro auro veniat, ita admissum est, si massa nihil inauratum, seu nihil auri admixtum haberet. Quod si haberet, placuit venditionem valere quasi aurea vendita, etsi aurum esset deterius. *l. aliter. §. d. l. quod tamen. §. de cont. em.* Neque offenditur haec sententia, cum in *l. cum ab eo. §. ult. §. de cont. em.* dicitur nulla esse emtio, si quis mensam argenteo cooperata mihi ignoranti pro solida vendiderit imprudens. Non enim ideo mensa argentum admixtum habet, si est argenteo cooperata. Operimentum mensae, seu lamina illa, quae mensam operit, non est ex mensa, siue mensae pars non est. Necessse est enim aliud esse mensam, aliud id, quo mensa cooperitur. Quod si etiam operimentum mensae pars dici possit: tamen perspicuum est non esse partem cum reliqua mensa confusam, ut propterea dici possit mensa pro solido, & in omnibus partibus argentea, quod supra requirebamus. Sed de eo alias opportunius, cum de emtione dicemus. Redeo ad stipulationem, in qua volumus errorem, id est, dissensum in materia nihil obstare stipulationi, si in corpore consensum sit. Sed tamen quid debeat ex hac stipulatione; utrum sit solum corpus, quod aes fuit, an vero quod mea interest aureum fuisse, uti putabam? Te-

neberis mihi, inquit Paulus, huius aëris nomine. Et hoc quidem consequens est, ut huius saltem nomine mihi teneris, si in hoc corpore consensus est, & hactenus stipulatio contracta. Sed tamen quid tibi vult, quod ille subicit: *Sed ex doli clausula tecum agam, si sciens me fefelleris?* Nam his verbis contineri correctionem precedentium apparet. An igitur hoc sentit, te non teneri huius aëris nomine, si sciens me fefelleris, nisi doli clausula adiecta fuerit in stipulatione (de hac clausula dicam paulo post) hac quidem adiecta, tum eodem nomine ex ea agi posse: non adiecta autem, te nullo modo teneri? Non hoc sic debet accipi: siue enim sciisti aëris esse, quod aurum putabam, siue & tu aurum aequè putasti, semper id corpus, quod fuit, promissisti, quod ego a te sum stipulatus: atque ita in idem corpus a nobis consensus est; proinde, ut dixi, & de eo stipulatio contracta, ex qua & mihi ex stipulatione eo nomine actio, siue de dolo mihi a te ex doli clausula nominatim cauerim, siue non cauerim. Et stulte metuemus in proposito, ne dolo tuo interveniente doli mali exceptione summoueatur petitio, si de dolo mihi non caueris. Quod enim dicitur in *l. dolo. Cod. de inutil. stipula.* Dolo vel metu adhibito actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit; per doli mali tamen, vel metu exceptionem summoueri petitio debet: de eo dolo dictum est, quo deceptus a stipulatore promissor stipulanti promissit. Nam cui datur exceptio, nisi promissori, aduersus quem ex ea stipulatione agitur? atqui decepto datur doli exceptio aduersus decipientem actorem, ne ei dolus suus proficiat. *l. supra de dolo. ma. exc.* decipienti vero eandem exceptionem dari aduersus deceptum actorem plane absurdum est. Quod enim haec exceptio promissori? nempe ut fateatur se decepisse stipulatorem, & ideo postulet, ne stipulatio valeat, aut ne ex ea teneatur, id est, ut dolus suus sibi proficiat, aut certe ne noceat. Quae postulatio & defensio ut improba omnibus legibus, omni iure repudiata est. *l. transactio finita. Cod. de transf.* Et doli actio, & exceptio doli introductae sunt, ne cuiquam malitia sua lucrosa sit, aut aliis damnosa. *l. supra de dolo. dicit. l. supra de dolo. ma. exc.* Nos vero hic exceptionem dabimus, quo rei equitas inuertatur, ut dolus suus decipienti proficiat, noceat decepto stipulanti? Denique generale illud teneandum est; deceptis, non decipientibus iura optulatur. *l. 2. §. 1. supra ad Vol.* Sit igitur hoc ratum, si id, quod aurum putabam, cum es esset, mihi imprudenti promiseris, semper teneri te mihi eius aëris nomine, etsi nulla doli clausula adiecta fuerit, qua mihi de dolo tuo caueris. An ergo Paulus significat potius dolo a te adhibito, & doli clausula adiecta, non teneri te ex reliqua stipulatione, sed ex doli clausula; remoto autem dolo, aut non adiecta doli clausula, ex reliqua stipulatione agi posse? Sed neque hoc verbis conuenit, & per se est nugatorium. Nam de actione ex stipulatione, & promissione aëris nihil prius dixerat; ut ad eam actionem non possit correctio sequens referri. Tum autem etsi ex doli clausula agitur, tamen agitur ex stipulatione: quia haec clausula stipulationis pars est. Ergo in eo correctio est, quod dixit Paulus: te mihi teneri huius aëris nomine, huius aëris nomine dixit, non amplius. Id ita temperat, & interpretatur, ut si quidem me non fefelleris, teneris mihi huius tantum aëris nomine: si sciens me fefelleris, ego ex doli clausula tecum agam, id est, in id, quod mea interest me abs te non decipi, cuius nomine agitur ex doli clausula, ubi

*L. Si ex legati causa. XXIII.*

Pomponius lib. 9. ad Sabinum.

*Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas: non aliter post mortem eius teneris mihi, quam si per te steterit, quo minus vivo eo eum mihi dares. quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum.*

SUMMARIA.

- 1 *Res utiliter promissa si sine culpa debitoris dari posse definat, perimitur obligatio.*
- 2 *Generalem esse huius definitionem ad omnem rem quamvis ex causa debitam, mobilem, immobilem, animatam, inanimatam, certam speciem & quantitatem pertinentem.*
- 3 *In incertis, quia non pereunt, casus non liberat debitorem.*
- 4 *An corpore debito perempto ad estimationem saltem teneatur debitor.*
- 5 *Rebus nostris demortuis etiam quod ex his superest, nostrum est.*
- 6 *Culpa debitoris interveniente perpetuatur obligatio.*
- 7 *Quando intelligatur per debitorem stare, fieri; seu quando videatur in eo culpa esse, quo minus detur.*
- 8 *Quatenus qui interpellatus non dat, moram facere dicatur.*
- 9 *Differendi iusta causa, qua a mora debitorem excusant, quatuor.*
- 10 *Aduersus quos, quibus in rebus, & a quibus creditoribus non exigatur interpellatio.*
- 11 *Interitu naturali si perierit res, qua penes creditorem fortassis erat eodem modo peritura, an nihilominus post moram teneatur debitor ad estimationem.*
- 12 *L. si plures. §. ult. de pos. interpretatio.*

ubi illa interposita est. Quapropter si me non fefelleris, hoc statuendum est, nullo modo me tecum agere posse, nisi eius corporis nomine, quod in stipulationem deductum est, ut quale est, tale detur. Quod duobus temporibus contingit. Vnum est, cum & ipse ignorasti aëris esse, quod aes erat: alterum, cum sciisti quidem, sed pariter & ego. Nam si ignoras, dolo careres, eoque non fallis, certe non fallis sciens. Si ambo sciimus aëris esse, etsi dolo non vacas, tamē ideo non fallis scientem, quia non fraudantur, qui sciunt, & consentiunt. *l. nemo videtur. inf. de regulis iur.* neque vero certiorari debuit, qui non ignorauit. *l. 1. in fin. supra de act. emt.* E conuerso si sciens fefelleris, quod ita fit, si sciens aëris esse tanquam aurum promissisti ignoranti; intelligendum est, non iam eius tantum corporis nomine, quale fuit, te mihi teneri, sed amplius, si doli clausula addita fuit, teneri te ex ea clausula in id, quod mea interest, aureum fuisse, quod fuit aëreū. Id efficit doli clausula, qua Paulus ait, me hoc casu tecum acturum. Est enim doli clausula in stipulatione ea pars stipulationis, qua promissor certis rebus in stipulatum deductis, tandem generaliter cauet stipulanti, dolum malum a se abesse, abfuturumque esse. *l. doli. 119. l. ex ea parte. 121. l. si ita quis. 135. §. ult. infra eodem.* His verbis cum promittat quis se non facturum, intelligimus, si contra fecerit stipulationem aduersus eum committi in id, quod stipulatoris interest, sicut euenit in omnibus faciendi obligationibus. *l. si poenam. l. quoties quis. infra eodem.* Ita in specie proposita in hoc tecum agam, quod mea interest in eo corpore, quod promittebatur, abs te non decipi, seu quod interest aureum fuisse, quale a me putabatur. Eo autem quod mea interest, continetur auri aestimatio, quae futura esset, si me non fefelleris; & praeterea si quod damnum ex eo errore natum sit, quod aurum me abs te accepisse sim arbitratus. In quo haberi debet, si quos sumtus in ea re exornanda fecerim, qui aureo corpori conueniebant, aut si quid eo corpore tanquam auroo vedito ego emtori ex emtione praestare debeam ob id, quod repertum sit non esse aureum. *argumen. l. Aristot. §. ultim. sup. de don.* Haec enim sunt, quae habere potuerim, si aurum fuisset, quod aes fuit. Id autem, quod interest, est id, quod mihi abest, quodque habere potui. *l. si commissum. inf. rem ratam hab.* hoc ergo est, cuius nomine agi posse Paulus vult intelligi, cum ait, me tecum acturum ex doli clausula. Et quid, si doli clausula praetermissa erit? Significat te mihi amplius, quam aëris nomine ex stipulatione non teneri. Sed ex stipulatione, inquam. Ceterum si corpore abs te accepto, quod aurum putabam, aliquid eorum contigerit, quae supra dixi, de dolo actio mihi aduersus te dabitur, ut ea praestes, quae si abs te essem admonitus, mihi non abessent. *d. l. Aristot. §. ult. de don.* Nam ut auri corporis aestimationem praestes, actione de dolo consequi non possum. Actio de dolo de indemnitate est. *l. rei quam. §. de dol.* siue de eo, quod propter dolum mihi damni accesserit. *l. cum quis persuaserit. eo.* Nunc autem auri corporis aestimatio non abest mihi, quia me celasti es esse, quod promittebas; sed quia id corpus te vera aes fuit. Nam etsi me admonuisses, non ideo tamen auri aestimationem essem consecutus: aut enim idem corpus essem stipulatus; & nihil nisi aes stipulatus essem: aut stipulatus essem corpus aureum in genere; & quis scit, an id promissurus essem, ut quis dicat aureum corpus huic, de quo agitur, simile mihi ex promissione tua accedere potuisse?

VT quod natura aut iure dari non potest, frustra promittitur, omninoque in obligationem deduci non potest, *l. si stipulor. inf. eod.* sic quod dari poterat, ab initio utiliter promissum, si postea sine culpa debitoris dari posse definat, & ipsum ita definit deberi, ut statim perimatur obligatio, omninoque debitor liberetur. *l. 1. Inst. de inutil. stip.* Efficitur utrumque ex eo principio, quod de omni obligatione recte constitutum est, impossibilium nullam esse obligationem. *l. impossibile. inf. de regulis iur.* Id enim vniuersim definitum de omni obligatione, pariter & ad contrahendas obligationes, & ad contractas pertinet: ut quemadmodum rei impossibilis obligatio contrahi non potest, quia finis obligationis repugnat: sic nec ea, quamuis initio recte contracta, possit consistere, cum sine culpa debitoris coepit praestatio esse impossibilis, ob eandem causam. Inde dictum, evanescere obligationem, cum in eum casum recidit, a quo incipere non poterit. *l. pro parte. sup. de seruit.* Ex his principiis haec nata sunt: primum quod de interitu hic traditur, & *l. Titia. §. ultim. de leg. 1.* debitorem, si per eum non steterit, quominus daret, interitu rei debita liberari: deinde & illud, quod eiusdem rationis est, & ad interitum quaedam civilem pertinet, eodem modo liberari debitorem, si cum per eum non steterit, quominus daret, res exempta sit hominum commerciis: veluti si res profana, sacra, Stychus, liber factus sit: de qua specie in *l. inter. §. sacram. inf. eod.* Et tamen quamquam de homine certo debito hic concepta est definitio, & eo, qui ex legati causa, aut ex stipula-

tu debeat: tamen vniuersi generis hæc definitio est ad omnem rem pertinens, quæ debeat: siue ea mobilis sit, siue immobilis; siue animata, siue inanimata; & siue certa species sit, siue quantitas certa, puta quæ in arca est: nec quidquã refert, quæ ex causa debeat. *l. si certus. 37. j. l. cum res. §. vlt. sup. de leg. 1. in ratione. §. verum. sup. ad leg. Fal.* scilicet in omnibus eadem iuris ratio est: vt perspicuum sit, quæ de certo homine, aut causis addita sunt, exempli causa addita esse, vt res esset planior. Et ideo regula generaliter concepta est in *l. quod te. §. si cert. pet.* de eo nimirum, quod te mihi dare facere oportet. Non est ad litam, quod certum: id enim ex attributo satis intelligitur; quandoquid definitio est de iis rebus, quæ pereunt, quod in res certas solum cadit. Incertis rebus promissis, vt cum homo generaliter promissus est, aut cum centum aurei debentur; non possunt ea, quæ promissa sunt, dici perire: cum in his omnes pariter debeantur, tam quæ exstant, quam quæ postea perierunt. *argum. in l. Masius. §. duorum. sup. de leg. 2.* Eo fit, vt in his nullus casus rerum liberet debitorem. *l. incendium. C. si cert. pet. dist. l. in ratione. §. incerta. §. ad leg. fal.* Et ipsum quidem corpus debitum, quod interit, aut hominum commercii exitum est, amplius non deberi quis fateatur; quia nec dari potest. Sed si dubitet de æstimatione, num hæc saltem debeat; quia hæc natura postem præstari. Dicimus hoc loco, & similib. post mortem rei debetæ, debitorem non teneri; vt sit sententia sic rei debetæ nomine eum liberari, vt nec æstimationem debeat: idque ita traditum est in *d. l. in ratione. §. incerta. ad leg. Fal. l. cum res. §. vltim. §. de leg. 1.* Et recte rem enim ab initio præstare debuit, nõ æstimationem. Ratio ad simile quiddam efficiendû a Paulo reddita in *l. venditor ex hereditate illic, non enim actiones. sup. de her. vel act. ven.* Adeoque verum est, re extincta nihil hinc deberi, vt placeat mortuo bonæ legato, qui legatarii factus non esset, neque deberi coritum, neque carnem. *l. mortuo. sup. de leg. 2.* Finge, alienum fuisse legatum. Idemque in boue & quouis alio animali ex alia causa debito multo magis probandum est: & merito. Sunt enim hæc corporis inanimati, non animalis partes: animal enim morte esse desit; animal autem, non cadauer, promissum erat. **5** Alia causa est rerum nostrarum: quib. demortuis, etiam quod ex his superest, nostrum est. *l. solum. §. 1. §. de rei vind.* Itaque in boue surrepto & occiso conditionem esse placuit nõ tantum bouis, qui propter moram furis etiam nunc exstare intelligitur, sed & corii, & carnis aduersus eum, qui ista mortuo boue cõtractarit. *l. si seruus. §. 1. §. de cond. fur.* Intelligendû est enim in re furtiua soli domino cõpetere conditionem. *l. 1. §. de cond. fur.* In rebus promissis, aut ex alia causa debitis, quid in obligationem deductum sit, nõ quid ex re promissa debitaue superfit, spectamus. Sed in hac liberatione omni, de qua diximus, inest hæc cõditio, si per debitorem non steterit, siue si per eum factum non sit, quominus rem præstaret. Quod si postea perierit, quam per eum factum erit, quominus daret; cõmutata ratione placet eum teneri nihilominus, ne culpa eius aduersario noceat: quod hic traditur, & in *d. l. quod te. §. si cert. pet.* Atqui quod perit, non minus hoc casu, quam superiore dari posse desit. Sed propter eius culpam perinde accipitur, quasi res adhuc exstaret: eaque ratione fit, vt & teneatur etiam nunc & quasi re exstante perpetuo teneatur. *l. nemo. §. vlti. j. eod.* Hoc est, quod aliis verbis definiuerunt veteres,

quoties culpa interuenit debitoris, perpetuari obligationem. *l. si seruus. §. sequitur. j. eod.* Per debitorem n. stare, aut fieri, quominus det: nihil aliud est, quam culpa eius fieri, quominus det. *l. is qui. §. de ob. & ac.* Perpetuare aut obligationem significat perpetuam facere. *d. l. si seruus. §. nunc videamus. j.* Quod quidẽ futurum est, si re post culpam debitoris peremta nõ secus ille iam teneri incipiat, quam si res exstaret. Quando per debitorem stare fieri intelligatur, seu quando videatur in eo culpa esse, quominus det, videndum est. Id duob. modis contingere tradit hoc loco Pomponius: sed breuius dictum explicationis indiget. Ergo vno modo id acciderẽ aut, si debitor hominẽ promissum occidit. De occiso exẽpli causa dictum est. Nos generaliter definiemus, videri per eum fieri, quominus det, quocunq; modo dolo malo culpaue eius factum est, vt res dari posse desineret, siue interierit ipsa, siue desierit esse in hominũ commercii: parumq; retulerit in eo, vtrum ipse occiderit, exemeritue, an alius eius opera. In his omnib. pariter culpam suã debitor præstat. *l. si seruus. j. eod. l. is qui. §. prox. tit. l. quid ergo. §. 3. §. si heres. & seq. §. de leg. 1.* Dum tamen illud admoneamur, debitorem in re ex stipulatu debita eam culpã non præstare, quæ sit in negligendo: vt, si seruus debuit & neglexit ægrotum, eaque negligentia factum est, vt seruus moreretur. De quo differit Paulus in *dist. leg. si seruus. in princip.* Quid, si seruus ipse occidit, & quidem suis manibus, verum tamen sine culpa; puta, iure occiderit? non est satis occidisse: nos culpam exigimus, vt per debitorem videatur stetit, quominus daret; & ideo qui ita occidit, non tenebitur. *d. l. quid ergo. §. si heres.* Altero modo per debitorem fieri Pomponius ait, quominus ille det, eoque & mortuo postea homine promisso eum teneri, si interpellatus non dederit. Id valet, si in re debita præstanda moram fecerit. Is enim definitur moram facere, qui opportuno loco & tempore interpellatus nõ soluit. *l. mora. sup. de usur. dist. l. nemo. §. vlt. inf. eod.* Et præterea constat ex aliis locis, si quis hominem a se promissum non occidat, eum mortuo homine nõ aliter teneri, quam si in eo præstando moram fecerit. *dist. leg. si seruus. inf.* Interim his verbis, quod ita sit si aut interpellatus non dedisti, duo complectitur Pomponius. Nam & omnem, qui interpellatus nõ dedit, significat, mortuo postea homine teneri, proinde & moram facere: & vice versa eum, qui interpellatus non sit, mortuo postea homine teneri negat; quo & moram eum non facere statuit. Vtrumque vt plurimum ita se habet: sed non est perpetuum, ac multis etiam modis, si ad verba expenditur, falsum est. Quapropter quatenus verum sit, considerandum est. Quod si ergo dicitur, per eum fieri, quominus det, qui interpellatus nõ dat, id est, eum moram facere, ex quo eueniat, vt postea quãuis homine mortuo teneatur, sic interpretandum est, dum modo is, qui interpellatur, nullam habeat iustam causam solutionis differendæ. Nam qui causam differendi habet, is quamuis maxime, & cum instantia interpellatus, morã nõ facit, nihiloque magis teneri, quam si interpellatus non esset. *l. sciendum. l. si quis solutioni. supra. de usur.* Iustæ differendi causæ summæ sunt quatuor. Prima, si id, quod petitur, non debeat ita, vt possit peti eo modo, quo petitur: veluti, si debeat in diem, & petatur ante diem: si debeat certo loco & alio loco petatur. *l. mora. sup. de usur. l. cum sitis familias. §. vlt. j. eod.* Hac pertinet regula iuris, nulla mora in-

telli-

telligitur ibi fieri, vbi nulla petitio efficax iure est cõstituta, siue vbi id, quod petitur, iure peti non potest, vt interpretatur Scauola in *leg. si pupillus. j. eo. Paulus in l. lecta. vers. dicebam. supra. si cer. pet.* Altera causa est recusandi, si is vnde petitur, se debere ignoret, aut ignoret se debere ei, a quo interpellatur, nec vlla iusta causa sit, quam obrem id intelligere debeat. *leg. quod te. §. si cer. pet.* Si se debere ignoret, veluti, si sit bonæ fidei possessor, a quo petitur, vt rem quam possidet, restituat. *lege illud. supra. de pet. her. aut si sit debitoris heres, qui de debito appellatur. l. qui in alierius. infra. de regu. iuris.* Si ignoret se debere ei, a quo interpellatur, veluti, si interpellatur a procuratore creditoris, aut ab herede, quem procuratorem, aut heredem creditoris esse nesciat. *l. si quis inficiatus. sup. de po.* Tertia causa est, si debitor, qui se debere nõ ignorauit, rem in potestate non habuit tum, cum interpellabatur, neque dolo fecit, quominus haberet. *d. leg. quod te.* Postrema est, si debitor ideo distulit, quia sibi ad securitatem solutionis prospicere voluit: veluti, si voluit adhiberi testes, aut adhiberi fideiussores suos, qui monerentur, ne postea iterum solueret; aut si voluit sibi cautionem suam seu chirographũ reddi. *d. leg. sciendum. de usur.* Ex contratio quod dicitur, eum, qui interpellatus non est, mortuo homine non teneri, quia nec moram fecerit, et si multis locis ita generaliter traditum est, vt hic, *l. mora. sup. de usur. & l. Titia. §. vlt. supra. de l. i.* tamen ne hoc quidem est perpetuum, multasque id habet cautiones. Multi sunt rei, aduersus quos nõ est necessaria interpellatio, vt qui satis re ipsa interpellentur. Multi quoque creditores, a quibus interpellationem requirere non satis æquũ putetur. Multæ etiam res in eadem causa. Primũ male fidei possessores, omnesque omnino, qui re alienã maleficio occupatam tenent, ex ipso tempore delicti perpetuo moram facere intelliguntur citra interpellationẽ vllã, eoque & re quouis casu amissa semper teneantur. Quorum enim interpellatio, vt de voluntate domini admoneatur in ea re, quã sciunt se illo inuito contrectare, quam eandem nec attingere debuerunt; indigni etiam suo maleficio, quibus vlla dilatio ad restituendum tribuatur. *hac in l. illud. §. de pet. her. l. 1. §. rectissime. l. pet. §. vnde vi. l. in re furtiua. §. 1. l. vlt. §. de cond. fur.* Et in his quidem notandum, interdum dici moram in rem fieri, vt *l. vit. C. de cond. ob tur. caus.* quia fit sine interpellatione ex ipso tempore tardæ solutionis, vt hoc verb. exponitur in *l. in minorũ. C. in quibus. caus. in int. rest. non est nec.* Sed non eo minus recte dicitur, & in his moram fieri ex persona, vt sit, ex culpa & vitio personæ non soluentis, ac non ex dilatione tantum. Ergo ex re quidem & dilacione ipsa; sed nihilominus & ex persona. Quod ideo moneo, vt in omnibus, in quibus mora fit iure communi, non singulari, intelligamus, recte dictum esse in *leg. mora. supra. de usur.* moram non ex re fieri, sed ex persona, id est, non ex rei dilacione sola sine vitio personæ. Sed et si res ex contractu debeat, non est alia interpellatio necessaria, si obligatio in diem contracta est. Satis enim creditor denuntiauit debitori ab initio, quo die sibi solui vellet, cum eum diem nominatim obligationi adiecit, quo pecunia nõ deberetur, sed solueretur. Itaque eum, qui sua die non solueret, sine alia interpellatione moram facere, & deinceps perpetuo teneri recte placuit. *l. magnis. C. de consti. nula.* non quod non interpellari debitorem hunc non oporteat, vt & ceteros: sed quia ad-

iectio diei certa sit denuntiatio creditoris declarantis, quo die sibi velit solui: hæc aut denuntiatio interpellatio est. Vnde bene vulgo dictum est, *diem ipsum satis interpellare.* Hoc ius an pertineat ad eas obligationes, quæ diem tacitum habent, idemque ad conditionales, dicemus ad *l. interdum inf. eod.* Postremo etiam tunc, cum obligatio ex contractu est, & pura, tamen interdum singulari iure mora fit citra interpellationem vllam, atque adeo citra vllam culpam & vitium personæ debitoris: alias fauore creditoris, vt in persona minorum, *d. l. in minorum. C. in quibus. caus. in int. rest. nõ est nec.* alias fauore rei debetæ, vt in fideicommissariis libertatibus, *l. cum vero. §. apparet. supra. de fidei. lib.* alias necessitate rei ita cogente. quod fit, cum non exstat, qui conueniatur. *l. sed et si. §. vlt. supra. de usur.* In his quidẽ causis tribus posterioribus morã constat fieri, sed nõ ex persona, id est, vt interpretamur, vitio & culpa debitoris, verum hoc ipso quod res non soluitur, etiam si nulla culpa sit in debitore. Vnde supra scriptis in locis legimus, in his omnibus moram ex re fieri, vel quod idem est, in rem; seu in re. Cuius verbi, vt dixi hæc vis est, vt fieri intelligatur mora ex ipso tempore tardæ solutionis, vt est in *d. l. in minorum.* Sed non eo minus vere definitur in *dist. l. mora. de usu.* moram nõ ex re fieri, sed ex persona: ppter ea quod ex iure cõmuni definitur, id est, nec vero eo iure id aliter se habet. In his trib. causis, quas diximus, singulare ius esse apparet. Quæ omnia quominus diligetius sum exsecutus in *commentario de mora,* ideo sui hoc loco breuior, contentus summam rerum velut digito indicare, quarũ explicatio fusior, prout cuique commodum videbitur, illinc sumi potest: Hæc de interpellatione & mora huc spectant, vt intelligamus, siue recte interpellatus debitor, siue nõ interpellatus aliquo modo morã faciat, vt quod querimus per eum stetit, seu factum esse existimetur, deinceps re post moram peremta sic cum teneri, vt si re exstaret. Hoc loco de naturali interitu quæsitum est, etiamne hunc præstet debitor post moram. Quid n. si res ita perit natura sua, vt periisset si esset apud creditore? puta, fundus promissus aut legatus chasmate perierit; incendium contigerit in ædibus creditoris, in quibus res debetæ tum forte erant; Stychus promissus vel senio, vel aliter ex morbo decesserit. Quæstio nascitur ex locis in speciem repugnantibus. Nam in *l. cum res. §. vlt. sup. de leg. 1.* scriptum est, *et si fundus chasmate perierit, si tamen post moram facta am id euenierit, nihilominus æstimationem deberi:* idemque responsum est de homine, aut alio quouis animali demortuo in *litem si verberatum. §. vlt. supra. de rei vind.* Contra in *l. si plures. §. vlt. supra. de po.* diserte traditur, æquum esse, naturalem interitum ad actore pertinere, quamuis post moram & quidem post litem contestationem. Et ne quis verbo *naturalis interitus* alium interitum nescio quẽ comminiscatur, quã mortis, aperte eo loco comprehensum est, quẽ hunc interitum Caius intelligat. His enim verbis ante definita res erat, absolui debere eum, cum quo depositi actum est, si sua natura res ante rem iudicatam intercederet, veluti *si homo mortuus fuerit.* Confirmatur idem in *l. item si cum. §. pro eo autem. in extr. mo. sup. quod met. cau.* vbi scriptum est, *si non culpa eius cum quo agitur, res obierit, teneri eum, sed hac conditione, si peritura res non fuit, si metum ille non adhibuisset:* vt intelligere liceat, si æque peritura res fuerit apud actorem, eum nõ teneri. Ego quod de hac re iam olim



scripti in commentario de mora, hic quoque breuiter repetam: mihi enim verissimum videtur; etsi natura sua res pereat, veluti si homo naturali morbo moriatur, aut fundus chasmate intercidat, nihilominus reum semper teneri post moram, vt pretium præstet, si actor rem receptam distrahere potuit. Non dico, si constet, eum distrahere potuisse, & simul fuisse distracturum; sed solū si distrahere potuit, vt hac sola de causa, quod potuit, etiam distracturus fuisse existimetur. Declaratur hoc in d. leg. cum res. §. vlt. de leg. 1. & litem si verberatum. §. vlt. de rei vind. quo nihil æquius; & vero ita iudicari oportuit, si verum est, quod regula iuris traditur, vnicuique moram suam nocere. leg. in condemnatione. §. vnicuique. infra. de reg. iur. Non mutat hanc sententiam quod dicitur in lege. item si cum. §. pro eo autem. quod met. caus. si res æque peritura fuerit apud actorem, reum non teneri. Rem enim apud actorem eodem modo perituram fuisse tum intelligere debemus, cum & corpore peritura fuit apud eū, & ita peritura, vt nec receptam distrahere potuerit, & pretiū lucrari. Quod si potuit, ideo res ei peritura fuisse non videtur, quia is intelligitur re habere, qui pretio fruitur. l. quia qui. supra. de usufr. & quem. quis. vt. & contra ei rem abesse dicimus, cui pretium abest. l. labeo, & Sabinus. §. de verb. sig. Ne illud quidem aduersatur, quod vsque adeo contrarium esse plerique existimant, quod est in d. l. si plures. §. vlt. de po. si homo mortuus sit natura sua quamuis post moram debitoris, tamen naturalem interitum ad actorem, non ad reum pertinere: hoc enim non absolute illic dictum est, sed additum est temperamentum, quod priorem sententiam minuit & temperat conditione his verbis; utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori, vel, vt in Pandectis Florentinis legitur, utique cum interitura sit ea res. vulgo pro ratione hoc dictū accipiunt, quasi Caius de sententia Sabini & Cassii confirmaret simpliciter naturalem interitū hominis demortui, qui quidē sine culpa rei contigisset, ad actorē pertinere; & eius sententiæ redderet hanc rationem, siue suam, siue Sabini, quia naturali interitu fieret, vt & eodem modo interitura res esset, etsi restituta esset actori. Non recte hoc ita accipitur, mea sententia, ac nec potest: alioqui incurreret hæc ratio in duas manifestas reprehensiones, vt dicatur & falsa esse, & si vera esset, tamen esse inepta, minimeque consequens. Si hæc eo loco veterum ratio est, primum falsum sumunt, & id quod nemo illis concederet, si res natura sua interierit, interitura etiam fuisse, etsi restituta esset actori. Quid enim, si creditor receptam rem potuit distrahere? non fuit illi interitura, vt iam dixi, si eius pretiū consequi potuit. Demus tamen etsi pretium habere potuerit, æque recte dici interituram rem creditori fuisse: non tamen ex eo efficitur, quod volunt, ideo debitorem interitum naturalem præstare non debere. Sic enim illis responderemus: res quidem ipsa, quæ debebatur, corpore suo interitura erat, etsi restituta esset actori: quam ob causam nec reus ipsum corpus amplius debebit. At pretiū rei non item fuit interiturum: quare vel istorum ratione erit etiam creditori præstandum. Si quis dicet, rem ante debitam fuisse, non pretium, eoque non esse mitum, si nūc pretium nō debeatur, quod ab initio non debebatur; referemus ex aduerso ante morā debitoris hoc ita dici posse: mora autem interueniente, hanc efficere, vt & pretiū rei debeatur, si id creditor re accepta potuit

consequi: quod non solum traditum est in d. l. item si verberatum. §. vlt. supra. de rei vind. sed etiam certa ratione iuris & æquitatis nititur. Sæper enim tenebimus esse æquissimum, morā suā vnicuique nocere: longe iniquissimū nocere aduersario; quod & regula iuris est comprehensum. dicta. leg. in condemnatione. §. vnicuique. §. de reg. iur. Ergo his verbis, utique cum interitura sit ea res, etsi restituta esset actori, non confirmatio præcedentis sententiæ, sed correctio potius vt dixi aut verius conditio & temperamentū cōtinetur, particula, cum, posita, non vt sit causalis, sed tēporis, pro quando, vt sit sensus, Sabinus & Cassius dixisse æquissimum esse, naturalem interitum ad actorem pertinere; utique, id est, sed hoc ita, aut verum hac conditione seu sed tūc demum, cum interitura esset, aut cum interitura est res, etsi restituta esset actori. Id autem tunc solum accidit, cū & receptam rem actor distrahere non potuit, vt nec corpus ipsum rei potuerit habere, nec pretium. Proinde si ille potuit distrahere, & pretium lucrari, superiorum sententia est, etiā post naturalem interitum, id illi a debitore post eius morā esse præstandum, quod cum his, quæ ex aliorum locorū sententia diximus, plane conuenit. Nec nobis officere debet in hac interpretatione structura orationis, quod particula, cum, in superioribus verbis iuncta est subiunctiuo sit, cui modo iungi solet, cum significat causā; aliter cū significat tēpus, qua in significatione iungi solet indicatiuo. Obseruabimus enim id non esse perpetuum, & nōnunquam veteres, cum, pro, quando, cōiungere cū subiunctiuo, vt dicant, cū sit, pro cū est, vel erit. In l. proinde in fi. §. si cer. per. ita scriptum est: nam Iulianus ait & traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit legatum, vel appositum, cum repudiatum sit legatum, id est, cum repudiatum est, aut cum repudiatum erit legatum, eadem forma, qua hic dictum est, cum interitura sit, pro, cum interitura est, vel erit. Occurrit idē in §. aliquando. Inst. de perp. & tēp. act. vbi ita scriptum est, aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem competit: veluti cum testator dolose versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit: cum versatus sit, pro, cū versatus est. Quod si vt in aliis exemplaribus, ita legamus, utique cum interitura esset res, vt referatur ad illud, Sabinus & Cassius dixerunt, omnis dubitatio tollitur. Recte enim & vtilitate dicimus, illi interitum naturalem ad actorē pertinere dixerunt; sed tunc solum quando res interitura esset, vtraque parte orationis ad idem tempus relata, nempe præteritum. Et sane illud esset, quod sequitur, ita legendum esse, aut certe melius ita legi nos admonet. Id enim posterius exigit prius verbum eiusdem modi & temporis: vt ita dicatur, utique cum interitura esset res, etsi restituta esset actori. Alioqui perturbabitur oratio temporis, cum illud, sit, quod est in Pand. Florentinis, sit temporis præsentis, verbum autem esset, quod sequitur, sit præteriti imperfecti. Neque vero est, quod quisquā hanc interpretationem nō bene cōuenire existimet cū sententiā Sabini & Cassii, quæ refertur in d. l. si plures. Id quidem prima fronte videri potest. apparet enim illos hoc sensisse, naturalem interitum, si non semper, at certe aliquando ad actorem pertinere posse: alioqui quod illi dixissent, interitum ad actorem pertinere, male id ex parte retineretur postea, ac nō in totū, & absolute reiiceretur. Nūc autē superiore interpretatione nostra effici quis dixerit, vt nunquam interitus etiā naturalis ad actorē per-

pertineat: quia & si rem acceptā nō semper retinere potuit creditor nō magis quā debitor; vendere tamē semper potuit. Sed hoc non ita est. multis enim modis potest accedere, ne creditor rem acceptam vendat, vel quia nolit, vel quia non possit. Quo tempore si res natura sua perit, hoc demum esse dicimus, cum is interitus ex superiorum sententia ad actorem pertineat. De his modis a me dictum est in commentario de mora.

L. Sed si ex stipulatu. XXVIII.

Paulus lib. 9. ad Sabinum.

Sed si ex stipulatu Strychum debeat pupillus, nō videtur per eum mora fieri, vt mortuo eo teneatur: nisi si tutore auctore, aut solus tutor interpellatur.

S V M M A R I A.

1. Pupillus cur sine tutoris auctoritate interpellatus moram non faciat.

2. Quid si tutor non appareat.

Exiis, quæ de interpellatione supra diximus, consequens est, quod hic traditur, pupillum sine tutoris auctoritate interpellatum moram non facere, vt postea reperemta nō teneatur. Hoc tamen eo fit, quia pupillus iustā habet differendi causam; eaque duplex est; primū quod rem debetā pupillus in sua potestate non habet: non enim habet alienandi facultatē. §. nunc admonendi. Inst. quibus. al. lic. vel non. Deinde quia nō intelligit, an debeat propter ætatem: creditur enim ius ignorare, idque illi facere permisum est. l. regula. in prin. supra. de iur. & fac. igno. Obstat lex si dictum §. vlt. §. de euic. vbi scriptū est, pupillo (proponere eum pupillū, qui veditori successerit) recte denuntiare etiā sine tutoris auctoritate, vt emtorē defendat, idque nisi fiat, pupillum ob euictionē teneri. Sed eo loco adicitur, id tū fieri, cum tutor non appareret. quod tamen nos in omni alia interpellatione admittere debemus, & ita statuere, si tutor non appareat, recte solum pupillum interpellati, & eo interpellato fieri moram, vt re postea amissa pupillus nihilominus teneatur. Idque optima ratione defenditur. Nā & si pupillus ipse vna cum tutore non exstaret: tamē fieret mora ex re ipsa, ne absentia debitoris fraudi esset creditori. l. sed et si. in fi. sup. de usur.

L. Si dari stipuler. XXV.

Pomponius lib. 20. ad Sabinum.

Si dari stipuler id, quod mihi iam ex stipulatu debeatur, cuius stipulationis nomine exceptione tutus sit promissor: obligabitur ex posteriore stipulatione, quia superior quasi nulla sit; exceptione obstante.

V I D E, quæ scripti ad l. qui bis 18. §.

L. Generaliter. XXVI. & L. Veluti. sequens.

Ulpianus. lib. 4. 2. ad Sabinum.

Generaliter nouimus, turpes stipulationes nullius esse momenti.

Pomponius lib. 22. ad Sabinum.

Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. sed & officio quoque prætoris continetur, ex huiusmodi obligationibus actionem denegari.

1. Si stipulatus hoc modo fuero, Si intra bien nium Capitolium non ascenderis, dari? non nisi præterito biennio recte petamus.

1. Contra bonos mores quid.
2. Turpes stipulationes quæ.
3. An valeant ab initio stipulationes turpes iure civili, sed exceptione doli mali, aut in factum opposita infirmantur: an vero plane inutilis sint, vt ad eas impugnandas non sit opus alio auxilio.
4. L. pen. de cond. ob tur. cau. declarata.
5. An stipulatio, quæ pœna vinculo matrimonii obstringere videtur, proposita in l. Titia §. sit contra bonos mores.

Quod dari fieri non potest, inutiliter promittitur. lege si stipulor. §. 5. infra. eo. Id nō posse credimur, non tantum quod natura non possumus, sed etiam quod iure. l. filius. supra. de cond. inst. Ac iure fieri non potest, si quid leges fieri prohibent, aut boni mores. d. l. si stipulor. §. Est tamen contra bonos mores, vt Papius dicitur definire videtur in d. l. filius. quod factū lædēt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, in summa quidquid est turpe, & cum maleficio coniunctum. l. si quis in quibus. §. pen. §. de leg. 1. hinc turpes stipulationes de quibus consequens est, quod hic traditur in l. generaliter. eas nullius esse momenti. Ac turpes esse illas non ambigitur, quibus promittitur aliquid, quod per se ipsum sit turpe, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium promittat se facturū, quæ exempla sunt l. veluti. seq. cuiusmodi & illa esse nō dubito, xū pecunia promittitur alicui ob id, ne quid etiam istorum faciat. Ex hac quidem promissione nullam esse obligationem constat. l. iuris gentium. §. si ob maleficio. §. de pao. Sed cur est inutilis? quia turpis. Ac quomodo turpis, quæ maleficiū prohibet? quia hoc ipsum turpe est accipere vt a maleficio tēperes, quod facere, sua sponte & gratis vnumquemque oportuit. l. 2. §. l. vlt. §. de cond. ob tur. cau. Eiusdem generis & illa videri debet, cum stipulamur pœnam, si quis illam vxorem non duxerit, aut si ab ea, quā duxerit, diuerterit: de qua in lege Titia. inf. eod. lege. 2. C. de inut. stip. Neque vxorem ducere, neque ab ea, quam duxeris, non diuertere turpe est: honestum est etiam, si volens facias. Sed inuitum quemquam cogere, vt hæc faciat, quæ honestate vitæ, & mutuis officiis, ac mutuo amore prouocanda sunt, & inhonestum & Reip. inutile Romanis iudicatum est. Hanc autē necessitatē ista faciendi in se suscipit, qui & se promittit ea facturum, & nisi fecerit, promittit pœnam. Hæc ergo stipulationes sine dubio turpes, in quibus turpe aliquid in stipulatū deducitur, siue id promittenti turpe sit factu, siue stipulanti acceptu, aut exactu turpe. Sed non minus & illæ turpes, ac contra bonos mores habendæ sunt, in quibus nihil quidē per se præstitū aut exactu turpe promittitur, verū ipsa rei obligatio aut maleficii admitti præmiū cōtinet, aut ad futurū inuitat. Etiā facti causa cōcepta stipulatio tanquā turpis nō valet, l. si flagitii. 1. 23. infra. eod. quia hoc modo & præmiū in maleficio statuitur, quod potius afficiendū fuit pœna, ne maneret impunitum; leg. ita vulneratus. §. ad leg. Aquil. & nocens ea veluti delicti mercede confirmatus ad eadem libentius & audacius in posterū patranda inuitatur: qua parte etiam ad sequentem speciem id promissionis genus pertinet. Quæcunque autem stipulationes stipulatorem ad delinquendum inuitant, hæc non alio loco habendæ sunt, quā quæ recta & aperte delictū ipsum continent, & efficiunt, eoq; & pariter huius generis cōventiones oēs improbau-

tur. *l. illud. inf. de pac. dot.* In quo genere non eas tantum numerari oportet, quibus aperte quid promittitur stipulanti ea gratia, ut sacrilegium exempli gratia aut lenocinium faciat: de quibus minor est dubitatio, *leg. 5. C. de cond. ob. turp. caus. d. l. si flagitii. inf. eod.* sed etiam in quibus pecunia aut res aliqua iuris nostri simpliciter promittitur, id est, ita, ut nulla delicti vel præteriti, vel futuri mentio fiat, ac ne promissor quidem aut maleficium requirat, aut eius patrandi ullam causam præbere cogitet; sed tamen res ipsa in se delicti illecebram habet. Huiusmodi stipulatio est, qua nobis hereditatem alterius deferri stipulamur. *l. stipulatio hoc modo. 6. j. eodem.* quæ si valere cœperit, quia eius emolumentum ex morte promissoris penderet, etiam votum & captationem mortis promissoris afferret, quo citius hereditate potiri liceat: Huiusmodi & illa aduocati, qua is sibi ex euctu litis certam partem lucrisibi a domino dari stipulatur. *l. salarium. s. mand. l. 1. §. si cui. s. de extr. cog. l. sumtus. supra de pac. de quo genere toto etiam alibi diximus.* Atque hæc turpes sunt stipulationes. De his hoc loco hæc definitio est, omnes omnino turpes stipulationes nullius esse momenti: de his, quæ contra bonos mores fiunt, totidē pene verbis definitum est, *in leg. ex eo. C. de inut. stip. cū omnia, inquit Imp. quæ contra bonos mores in pactū vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sunt.* An hoc sic accipimus, ut valeant quidē ab initio stipulationes turpes iure civili, sed exceptione doli mali aut in factum opposita infirmantur? nam hoc modo istas infirmari quibusdam locis significari videtur. *l. Titia. inf. eo. §. l. pen. sup. de cond. ob. turp. caus.* Sed verba hæc, nullius sunt momenti, refragantur. Id enim dicitur nullius esse momenti, quod plane iure inutile est, quod ne iure quidē civili valet, ut ad id impugnandū nō sit alio auxilio opus, ut declaratur aperte in lege non dubium in si. *C. de legi. hoc modo stipulationes impossibili conditione adiecta nullius momenti esse dicimus. l. non solum. s. de oblig. & ac. & absente sine peremptorio edicto condemnato dicimus sententiam nullius esse momenti. leg. 1. §. item. cum ex edicto. inf. que sen. si. ap. resc. vbi & stipulationem ita inutilem dici constat, ut nulla omnino ex ea obligatio sit; & sententiam ita non valere, ut nulla sit, ac ne appellare quidem ab ea sit necesse.* Sed cur dubitamus de turpibus stipulationibus idem affirmare, hæremusque in verbis huius loci, cum alibi tot locis id plusquam discrete expressum sit: quorum in aliis scriptum est has stipulationes esse inutiles, *ut in l. stipulatio hoc modo concepta. j. eod.* in aliis iā ab initio eas non valere, *ut in d. l. si flagitii. inf. eod.* in aliis etiam, ut ne quis esset dubitationi locus, has stipulationes esse eiusmodi, ut ex his nulla sit obligatio, nulla actio. *l. iuris gentium. §. si ob maleficium. sup. de pac. & l. ex eo. C. de inut. stip.* Et ut loci tam multi in eam sententiam in medio non essent: tamen cum fateamur, turpes stipulationes esse contra bonos mores, ac proinde contra ius, vel hoc ipso etiam si desint cetera, quid consequens sit, apparet: si modo tenemus illud, quod traditum est in *l. non dubium. C. de legi.* quidquid sit lege prohibente, non solum inutile, sed etiam pro infecto haberi. Vnde ibidem de omni conuentione adiectū est, quod huc pertinet, nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractū, inter eos videri subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente: proinde certum esse, nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum vllius esse momenti. An du-

bitamus ea contra ius esse, quæ sunt contra bonos mores? Atqui mores sunt optima pars iuris civilis. *l. de quibus sup. de legi.* nec in moribus vlli maior vim veri iuris obtinent, quam qui dicuntur boni mores. Vt in primis præceptis iuris civilis est, honeste viuere, neminem lædere: ita nihil æque prohibetur iure, quam maleficia, omnique vitæ turpitudine. adeo ut ad Reip. etiam utilitatem existimetur pertinere maleficia nō esse impunita. *d. l. ita stipulatus. s. ad. Leg. Ag. le. locatio. §. quod illicite. s. de publica.* hoc autem solū contra bonos mores, quod turpe. In *l. si stipulor. j.* cū definitio posita esset de eo, quod leges fieri prohibent, subiectum est exemplum eius facti, quod contra bonos mores erat. In edicto de pactis constat de his pactis non seruandis solum cautum esse, quæ dolo malo facta sunt, & contra leges, ceterasque partes iuris. *l. iuris gentium. §. Prator supra. de pactis.* At nemo ynquam dubitauit, quin his verbis improbandur ea maxime tanquam contra ius facta, quæ essent contra bonos mores. *leg. 6. C. de pactis.* Non est igitur, quod quisquam dubitet, quæ stipulationes contra bonos mores fiunt, quas nūc turpes appellamus, eas ad regulam *leg. non dubium*, quam maxime pertinere, ut quæ prohibentibus bonis moribus factæ sunt, eæ tanquam prohibente lege, & optima lege factæ pro infectis habeantur. An fatebimur turpes stipulationes nullius quidem momenti esse, itaque non valere, ut ex his neque iure civili, neque prætorio detur actio, sed nihilominus tamen eas exceptione opposita infirmari dicemus? hoc vero multo minus, quā superius illud ferendum est. Nulla est enim exceptio, nisi aduersus actionem iure constitutam comparata: nulla denique, nisi cum iure civili actio nascitur ex stipulatione, & agente stipulatore iusta est eius intentio, ut proinde ad eam impugnandam exceptione sit opus: quod notius est, quam ut in eo probando laborare oporteat, ita id aperte declaratur *toto tit. Inst. de excep. §. l. dolo. C. de inut. stip.* Sunt tamen loci duo fautor, quos supra indicaui, quibus exceptio aduersus huiusmodi stipulationes dari videtur. De quib. prius quam respondeam, hoc præfabor non esse admodū, quod quisquā istis locis pro contraria superiore sententia sibi blandiatur. Nam etsi in his aperte proponeretur turpis stipulatio, & nihilominus in eo genere aduersus actorem exceptio daretur: tamen ex illis diuersa omnia colligerem ab iis, quæ illi volunt, qui istis non satis commode aduersus eam sententiam, quā ostendimus, vtuntur. Primum stipulationes turpes, quæ illic proponuntur, non esse eas, quas dicunt, ex quib. scilicet nec iure civili, nec iure prætorio actio detur, sed eas, quæ valeant, & actionem pariant ipso iure, id est, iure civili; quarum tamen actio exceptione infirmetur: id enim natura exceptionis exigit, *tot. tit. Inst. de exc.* Deinde hos locos non efficere, ut aliis tot locis & argumentis, quod supra ostendimus, non probetur, stipulationes turpes ipso iure nullius esse momenti, quod fieri non potest: sed cum in his duobus scriptū sit, eas iure civili valere, & eo iure ex his nasci actionem, hoc relinqui, ut prioribus illis tam multis contrarii loci esse videantur. Quo admissio quæreret, quid de illis tam multis contrariis responderemus: de quibus tamen nihil dicunt, qui contra sentiunt, sed tanquam de re exploratissima loquerentur, ita de illis secure summū silentium agūt. Quæreret præterea in extruenda ex his omnibus locis certa definitione, vtrū his duob. potius, an aliis tā multis & locis & rationibus

nibus niti & stare oporteret. Atque hæc quidem tum faceret cum his locis duob., quos dixi citari pro contrariis concedere de turpi stipulatione agi. Nūc aut nulla talis illis locis aperte proponi reperitur. Faciunt igitur omnino & præpositere, & absurde, qui ex dubiis, neque clare scriptis locis, hisque duob. sententiam extruere conatur omnibus aliis tā multis locis, iisque certis, & præterea principiis iuris manifestis aduertant: ac non potius student ea, quæ obscure in vno aut altero loco dicuntur, ex certis & indubitatis, ac multo pluribus interpretari, ut cū rebus certis cōsentiāt. Quæ eo dico, ut saltē iam ab initio hoc intelligatur, etiam si de his duob. locis satis expedite non liceret respondere: tamen non fuisse causam, cur propter eas certam & tot locis inculcatam sententiam mutaremus. Sed hoc mittamus, quando ad conciliationem istorū locorū nihil aut parum pertinet: De re videamus. Nego eos locos, qui contrarii dicuntur, agere de turpi stipulatione, aut certe de ea, quā talē esse cōueniat. Quod si ita est, contrarios non esse apparet: de turpi. n. stipulatione agimus. Obicitur primū. *pen. s. de cond. ob. tur. caus.* In ea ita scriptum est: *si ob turpē causam promiseris Titio quāuis si petat, exceptione doli mali, vel in factū summouere eum possis; tamen si solueris non posse te repetere.* Quibus verbis hoc dicere Paulū apparet, quod ob turpem causam promissum est, si id stipulator petat, posse eū doli exceptione summoueri. Et si quidem omnis stipulatio ob turpē causam facta turpis esset, aut cū quædam essent turpes, quædam non turpes, pariter tamen de omni eo, quod promissum est ob turpē causam, Paulus responderet, negare non possemus superioribus verbis hoc exprimi, etiā turpem stipulationē, quæ ob turpē causam facta sit, iure valere, sed ex ea agentē exceptione summoueri posse. Nunc aut hoc statuo, neque omnem stipulationem, quæ ob turpē causam facta sit, turpem esse, etsi pleræque huius generis sint turpes; neque de omni quæ ob turpem causam interposita sit, Paulum agere, sed de ea tantum, quæ non sit turpis. Quod si probatur, obtinemus, quod volumus, eum Pauli locum contrarii nihil habere. Ac primum verissimum est illud, quod hoc loco a Bartolo scriptum est, cum quid ob turpem causam promittitur; causa quidem turpi expressa, stipulationem esse inutilem; ea autem nō adiecta valere ipso iure, sed actionem per exceptionem infirmari. In quo probando ille laborat: sed nihil certius: quandoquidem illic turpis est stipulatio; hic nequaquam. Ea enim demum turpis stipulatio est, quæ in se implicite habet turpitudinis & maleficii causam, siue ea verbis stipulationis exprimat, veluti si promittam decē, ut lenociniū facias, ut hominem occidas: siue conditione ipsa rei promissa maleficium inuitet, qualis est stipulatio de futura successione. Et ideo vtraque pariter non valet. Ac prior quidem dicitur non valere etiam ab initio *in leg. si flagitii. infr. eod.* de posteriore hoc etiam expressum est, nullam ex ea actionem nasci. *leg. ex eo. C. de inut. stip.* Quod si pecunia simpliciter promissa sit nulla nominatim turpi adiecta causa, ob quam promitteretur, non potest stipulatio dici turpis, quæ in se nullā turpitudinis causam neque verbis, neque rei promissæ conditione inclusam habet, quāuis nulla alia de causa facta sit, quam ut turpe aliquid faceres, de quo & prius inter nos actū erat, cuius etiam gratia stipulatio secuta est; sed causa cogitata & constituta solum extrinsecus, nō autem stipulatione comprehensa. Hæc

quia in se turpis non est, nihil dici potest, cur iure civili non valeat, si verba tantum spectes, quibus stipulationes & pactiones omnes non iniustæ, non inhonestæ confirmantur. Sed quia etsi de causa nihil exprimitur, tamen re vera stipulationis nulla causa est, aut quod idem valet, est iniusta; ideo iniquum est, reū qui promissit, ex ea stipulatione condemnari, ex quo est doli exceptio, aduersus agentē pedita in omnia stipulatione, quæ sine causa facta sit. *l. 2. §. circa. s. de dol. exc.* De hac stipulatione solum si sentiat Paulus, nihil iā dubii esse potest, quin ut vere scripsit, si stipulator petat, eum exceptione summoueri posse; ita his, quæ de turpibus stipulationibus diximus, nihil aduertetur: cum hæc, de qua dicit, secundum verba & formā stipulationis, nō sit turpis. Sed Paulum de hac specie tantum sentire quomodo obtinebat, dixerit aliquis? Non enim satis est, si dicatur, aliis locis generaliter traditū esse, turpes stipulationes nullius esse momenti, ut probetur Paulū de eo genere hic non sensitisse. Quid enim, si verba eius repugnēt, doceantque, eum in ea re dissensisse a ceteris? Atqui Paulus proponit, aliquid promissum esse ob turpē causam, neque de causa nominatim adiecta, aut nō adiecta quidquā exprimit. Vtrum igitur factum sit, ad propositionem & responsum eius referre non videtur. Quinimo si recte iudicare volumus, proprie id intelligitur ob turpem causam promitti, quod turpi causa expressa promittitur: quemadmodum ob causam dari, quod nominatim addita conditione datur. *leg. si repetendi. C. de cond. ob. caus. da.* Ego autem & in verbis Pauli, & in sententia totius eius responsi omnia concurrere aio, quibus liquido declaretur, cum stipulatore exceptione summoueri posse ait, non de alia stipulatione hoc eum dicere, quam quæ non sit turpis, quæ eadem causam turpē nō habeat stipulationis verbis comprehensam. Ac primū in his verbis, quamuis si stipulator petat, exceptione summouere eū possis, diligenter obseruetur nihil affirmari a Paulo de stipulatore exceptione summouedo, an possis eū summouere, & quando possis; sed totū hoc dictū esse per occupationem, sub conditione videlicet, *si modo possis*, cū hoc quæreretur, nō an si a te peteretur exceptione reueri posses; sed si vltro soluisses, an solum posses repetere: ut sit sensus, etiam si stipulatio proponatur, ex qua agentem summouere possis, ac proinde quæ iure valeat; tamen te ex ea solum repetere non posse. Est. n. in his verbis cōcessio, seu modus potestatis, ut Grammatici loquuntur: *quamuis possis* pro, *quāuis detur ea species, ut possis.* Vnde intelligimus, cum de eo nihil affirmet Paulus, quænam sit stipulatio ob turpem causam facta, quæ iure valeat, ac per exceptionem infirmetur, id eum relinquere in medio & permittere regulis iuris. De quibus si dubitetur, vnde explicatio eius rei sumatur, nisi ex iis locis qui de turpibus stipulationibus clare scripti sunt, definiamusque; ex iis, si re ob turpem causam promissa stipulatio cōceptione ipsa sit turpis, hanc ipso iure non valere; si non sit turpis, ita valere iure, ut tamen stipulator si petat, possit exceptione summoueri? Ita sit in verbis Pauli quod dixi, ut cum de stipulatione is loquatur sub conditione, *si ea sit*, ex qua petitor exceptione summoueri possit, ipsis etiā eius verbis ea stipulatio indicetur, quæ sic ob turpem causam facta sit, ut tamen non sit turpis, quæ eadem causam turpem expressam non habeat: quoniam iure non alia sit, quæ per exceptionem rescindatur. Cū hanc interpretationē



verba Pauli admittunt; tum vero esse hanc ipsissimā eius sententiam, ut eiusmodi sola stipulatio in eo responso intelligatur, cognito eo, quod illi in toto eo responso propositum est, & quod in eo diluere conatur, non difficile erit iudicare. Animaduertendum est, ut dixi, quæstionem illic esse, non an quod ex stipulatione ob turpem causam facta promissum est, peti possit; sed an solutū ex ea possit repeti. Quæ res repetitionem dare videretur, hæc fuit, atq; hinc ambigēdi causa. Quod enim hic solutum est a promissore, non tam ob turpem causam, ob quam stipulatio facta erat, solutum est, quam ob ipsam stipulationem, ut dici possit, solutum repeti posse, nempe cōditione sine causa, cum stipulatio, ob quā causam solutum est, fuerit inanis seu nulla. Et respondet Paulus, tamen si ex stipulatione solutum est; tamen repetitionem cessare: hæc quidem eius extrema verba sunt in eo responso ex quibus apparet, quod dixi, dubitationis causam in eo fuisse, quod ex ea stipulatione solutum esset, posteaquam hanc ipse dubitationem remouet. Sed intelligendum est, ne hic quidem vllā dubitationem futuram fuisse, quod ex stipulatione solutum est, si stipulatio ob turpē causam facta, nominatim ob turpem causam concepta esset. Et si enim tum solutum esset propter stipulationem; tamē aperte solutum esset ob causam turpē, quia ipsa stipulatio aperte se ostenderet esse turpem. Ex quo cōstaret, quod ex eo genere solutum esset, tanquam omni modo ob turpem causam solutum, repeti non posse. Tunc solum iusta dubitatio esse potuit in proposito, si stipulatio ob turpem causam interposita proponatur iure valuisse, cuius tamen actio exceptione potuerit summoueri, id est, quæ in se non fuerit turpis. Dicit enim potuit, cum hic ob stipulationē solutum est, non esse solutum ob turpem causam: quoniam stipulatio, quæ fuit causa huius stipulationis, turpis non fuerit. Hanc ergo dubitationem solā sibi illic proposuit Paulus, eoque & de stipulatione ob turpem causam facta, quæ exceptione remoueri possit, in occupatione solum mentionem facit. Quod ipsius reliquum responsum, & ratio ad eam vnam dubitationem remouendā accommodata liquido probant. Respondet igitur ita: *quamuis stipulatio sit eiusmodi, ex qua si stipulator petat, exceptione summoueri possit, & ideo talis, quæ alioquin iure civili valeat ob id, quod conceptione ipsa turpis non sit; tamen ex ea solutum repeti non potest.* Quod enim hic solutū est, ita solutum est ex stipulatione, siue ob stipulationem, ut solutum sit etiā ob causam stipulationi propositam, quæ causa fuit turpis. *Sublata*, inquit, *proxima causa stipulationis, quæ propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est, turpitudine superest.* Sensus est: *quamuis stipulatio, quæ nec turpis est, & pro nulla habetur propter exceptionem, non obstat, quominus quod ex ea solutum est, repeti possit, ut eatenus solutum sine causa: tamen altera adhuc causa superest, propter quam solutum proponitur, nempe turpitudine, propter quam stipulatio ipsa facta est.* Ob turpem causam solutum constat repeti non posse. Cui disputationi & rationi animaduertere possumus non esse locum in ea stipulatione, quam per se turpem esse cōstaret. In promptu enim esset dicere hoc ipso, quod ex ea stipulatione, nulla quidem, sed tamen turpi, solutum est, cessare repetitionem: neque pristinam aliā causam turpitudinis ad repetitionem eam impediendam requireremus. Quæ cum ita sint, d. lucide me expedi-

uisse puto in d. l. pen. de cond. ob tur. cas. de stipulatione quidem ob turpem causam facta apud Paulū agi, sed nō de ea, quæ sit turpis. Proinde cum ille ex ea dicit, petentem exceptione summoueri posse, nihil eū dicere, non dico, quod eam definitionem certi iuris, quam de turpibus stipulationibus posuimus, rescindat, sed etiam, quod ei vllō modo aduerferetur. Alter t̄ locus, in quo aduersus eā stipulationem, quæ sit turpis, & contra bonos mores, videtur dari exceptio, ut sic ipsa stipulatio iure civili cōfirmetur, est l. Titia. j. eo. vbi maritus & vxor non de suis nuptiis, sed filiorū suorum, quos ex aliis matrimoniis haberent, pacificentes proponuntur conuenisse, ut Seii filia Titie filio desponderetur, & si quis eorum filiorum impedimento esset nuptiis, pœnam iniucē stipulati sunt. Scæuola eo loco hanc stipulationem scribit non esse interpositam secundum bonos mores. Respondet tamen idem, ex ea stipulatione agenti exceptionem doli mali obstaturam. Sed si in hoc genere ea stipulatio est contra bonos mores, seu contra ius, quæ libertatem matrimonii impedit, seu contra ius esse debere Romanis placuit, l. a. C. de cont. stip. vel, ut Scæuola loquitur in d. l. Titia. si inhonestum est & cōtra bonos mores vinculo pœnæ matrimonia obstringi siue futura, siue iam contracta: cōsequens est, si verba legis tueri volumus, supra scriptam stipulationem, quæ apud eum proponitur, non esse contra bonos mores, nec inhonestam. Est enim eiusmodi, qua nullis omnino matrimonii contrahendi, aut nō contrahendi libertas adimatur, seu qua nullorum omnino coniugum matrimonia vinculo pœnæ obstringantur: non stipulantium, qui de suo matrimonio non paciscuntur: non eorum, de quorū nuptiis agitur, quia stipulatio inter alios interposita eos nō obligat. Atque hoc ita est, si quis id, quod recte & aperte agitur, consideret. Verum oblique stipulatio huc spectat, atque etiam hoc efficit, ut liberorū, qui ipsi nihil contraxerunt, matrimonium eo vinculo pœnæ quodammodo obstringatur. Metuent enim liberi aut parentum minas, aut ne illi in pœnam incidant. Qua ratione iā stipulatio videri potest, si non aperte contra bonos mores, aut certe non secundū bonos mores, ut Scæuola loquitur. Hæc res facit, ut in parentum persona hæc stipulatio ipso iure valeat, ut quæ non pugnet cum verbis legum, libertatē matrimonii stipulatione impediti prohibentium: at ex sententia legis actio, quæ summo iure constituta est, exceptione doli mali, ut vult Scæuola, repellatur.

L. Sirem tradi. XXVIII.

Paulus lib. 10. ad Sabinum.

*Sirem tradi stipulamur, non intelligimur proprietatem eius dari stipulatori, sed tantum tradi.*

DE hac stipulatione dicitur commodius ad l. in. conuentionalibus. s. 2. §. ult. j.

L. Scire debemus. XXIX.

Vlpianus lib. 46. ad Sabinum.

*Scire debemus in stipulationibus: tot esse stipulationes, quot summa sunt, totque esse stipulationes, quot species sunt. Secundum quod euenit, ut mixta una summa, vel specie, quæ non fuit in præcedenti stipulatione, non fiat nouatio. Sed efficit duas esse stipulationes. Quamuis autem placuerit tot esse stipulationes, quot summa, totque esse stipulationes, quot res: tamen si pecuniam quis, quæ in consuetudine est stipulatus sit, vel acerum pecunie:*

*non tot sint stipulationes, quot nummorum corpora, sed una stipulatio. nam per singulos denarios singulas esse stipulationes, absurdum est. Stipulationem quoque legatorum constat vnam esse, quamuis plura corpora sint, vel plura legata. Sed & familie, vel omnium seruorum stipulatio una est. Item, quadrige aut leccicariorum stipulatio una est. At si quis illud & illud stipulatus sit, tot stipulationes sunt quot corpora.*

S V M M A R I A.

- 1 Regula hæc: Tot esse stipulationes, quot summa, aut species, quomodo accipienda.
- 2 Cur, si plures res nominatim stipulationis verbis exprimuntur, plures stipulationes esse intelligantur: si vero generali & communi verbo res plures significatae sunt, vna tantum sit stipulatio.
- 3 Quando exprimi videantur res, quando non exprimi.
- 4 Centum annua, bima, trima die dabis? tresne an vna sit stipulatio.
- 5 Superioris regula effectus.

Regula recepta erat apud veteres, tot stipulationes esse, quot res: sic enim refertur in l. quod dicitur. 86. inf. quod ipsum explicatius definitur hoc loco, in stipulationibus tot esse stipulationes, quot summa, aut species: intellige, vna stipulatione & cōceptione verborū comprehensæ, & ut alibi dicitur, quot res sunt, quæ in stipulationem deducuntur. l. quia dicitur. sup. de enic. Id quoniam statui multas ad res vtile erat, de quibus postea, ideo de eius definitionis interpretatione tractatum est. Ac primum quia generaliter concepta est de his rebus, quæ sunt in stipulatione, sic eius verba sunt, ut quocumque modo res plures stipulatione contineantur, videri possint tot esse stipulationes: veluti, si quis stipuletur centū aureos, secundum verba dici possunt esse stipulationes centū, quia tot sunt videlicet aurei in summa cētum aureorum, qui omnes stipulatione cōtinentur.

Sed non ea regulæ sententia est. Quare t̄ ne ea generalitas verborum nos fallat, principio mouemur, eā regulam sic accipiendā esse, non si quouis modo plures comprehendantur stipulationes; sed si nominatim exprimantur stipulationis verbis: ceterum si expressæ non fuerint, vnam esse stipulationem: hoc Vlpianus in d. l. quod dicitur. j. Atq; hinc pendent cetera huius loci. Sed prius dicam de ea distinctione, quod videatur omnino ad eius explicationem pertinere. Non quæro hic de verbis, quam recte verba regulæ alioqui generalia ad speciem rerum specialiter expressarum reuocentur: dici enim pōt ex his locis, in quibus de hac re constituerunt veteres, satis constare, solum de his rebus illos sensisse, quæ expressæ essent. Quāquam & verba atque vsus loquendi iuris auctorum eam interpretationem satis admittant. Ut enim proprie dicitur, legatum in alienam voluntatem conferri, quod in voluntatem verbis expressam confertur. l. nonnunquam. s. de cond. & dem. ita proprie eæ res in stipulationem deduci, quæ aperte & expressim deducuntur. Vt cunque est, ita sensisse, & hoc voluisse veteres certū est. Missis t̄ igitur verbis, de re quæro quam regula constat exprimi, cur vno modo placuerit potius plures esse stipulationes, quam altero: cum siue res plures exprimantur, siue generali, aut cōmuni verbo significantur, utroque modo pariter fiat, ut oēs contineantur stipulatione. Siue enim stipuler Stychem & Pamphilum, qui tui sunt, siue simpliciter seruos tuos, cum non haberes nisi Stychem & Pam-

philum, vtraque oratione Stychem & Pamphilum deducitur in stipulationem, nec quidquam præterea. In sententiis ad summam exprimendam, in quam reus cōdemnari debet, nihil interest, vtrum aperte exprimat verba sententiæ summa ipsa, an vero id, quod eam summam cōtineat. l. in sententiis. s. de re iud. hominis legatum, inquit Papinianus, orationis compedio singulos homines continet. l. Manius. §. duorum. sup. de leg. 2. Quid igitur ad distinguendam stipulationem pertinet, res plures exprimi verbis, quæ etū non appellentur distincte, nihilominus alio verbo & que significantur? Et utique nō ex verbis nata est hæc distinctio veteribus: de quorum significatione si quaeritur, fatendum est, verbo generali aut cōmuni, puta familiæ, leccicariorum, hereditatis, non minus singulas res his verbis subiectas contineri, quam si nominatim & specialiter nuncupatæ essent, quod discrete scriptū est in l. si chorus. in prin. s. de leg. 1. sed ducta est distinctio ex mente contrahentiū: mentē illi ex conceptione verborum collegerunt. Plures res non frustra exprimuntur. Ideo ergo exprimuntur, quia id agitur, ut de singulis separatæ & distinctæ sint ut interrogationes, ita & stipulationes. At cum res collectim vno verbo cōprehenduntur, nihil proponitur, vnde intelligatur aliud sensisse contrahentes, quā ut vna sit stipulatio: cum & vna interrogatio sit, atque conceptio verborum, & res semel appellatæ, non diuisim, aut sepius. Sed nihil ad rem voluntas contrahentium facit, dicit aliquis, si in pluribus stipulationibus ea desunt, quæ ad plures cōtrahendas desiderantur. Atqui ad stipulationem contrahendā non rebus tantum opus est, sed conficitur præcipue stipulatio interrogatione præcedente, & sequente responsione. l. i. C. de cont. & com. stip. l. i. C. de vsur. quod hic non fit, cum plures res quamuis expressæ semel deducuntur in stipulationem: hic. n. vna interrogatio est, vna responsio, vna deniq; conceptio verborum, non plures. Ex quo efficitur, vnam hic quoque videri debere stipulationē. Et si quidem plures hic interrogationes nō essent, responsiones plures, admitterem hic quoque plures stipulationes esse nō posse, quia natura stipulationis prohiberet. Sed pluribus rebus expressis intelligi debet, plures hic quoque esse interrogationes, & in summa tot esse, quot sunt res verbis expressæ: in singulis. n. rebus expressis idem verbum repetitur: ut cum dico, *Stychem & Pamphilum dabis?* perinde est, ac si dixissem, *Stychem dabis?* & præterea, *Pamphilum dabis?* vis hæc est coniunctionis, ut cum pluribus rebus coniunctim expressis idem verbum subicitur, verbū commune ad vtramque coniunctionis partem ex æquo pertineat. Quod si plures sunt interrogationes pluribus expressis rebus, intelligendum est, & in vna responsione plures esse responsiones, nempe vnam de singulis, ac proinde totidem stipulationes. Promissor enim ad interrogationē simpliciter respondens, breuiter ad eadē omnia, de quibus interrogatus erat, similiter respondere intelligitur. §. præterea. Inf. de iust. stip. Constat igitur veteribus ratio, cur placeret, si plures res stipulatione expressæ sint, plures esse stipulationes: si non sint expressæ, vnam. Hoc t̄ posito deinde quaesitum est, quando exprimi videantur plures, quando non exprimi: id quod hoc loco traditur exemplis, ad eā rem declarandā accommodatis. Summa est: species plures, & summa plures exprimuntur verbis, q̄ nominatim & distincte appellantur, aut coniunctio interposita, aut descriptio: veluti, *Stychem & Pamphilum*

dabis? decē & quindecim dabis? seruū fugitiuū non esse, erroneū non esse, furem non esse spondes? ut hic declaratur in illis verbis, *at si quis illud & illud. & l. quia dicitur supra de emitt.* Contra plures non exprimentur verbis stipulationis, eoque vnam stipulationē faciūt, quæ comprehensim verbo vno significatur; siue id collectiuū est, vt *summam illam, acerrum illum pecunie dabis? quadrigam familiam dabis?* siue est plurale, vt *lecticarios tuos dabis?* quæ sunt exempla huius loci. Adeoque id verum est, vt si quid verbo plurali, aut communi in stipulatum deductum sit, quamuis demonstratum sit ex eo loco, in quo plures res ex eo genere aut diuisim continebantur, aut etiam nominatim & distincte appellatæ erāt: tamē quia stipulationis verbis indicatæ sunt rātum, non expressæ, conueniat vnam esse stipulationem; veluti si cui res plures specialiter legatæ sint, & is stipuletur ab herede legata sibi illo testamēto relicta. *vers. stipulationē quoque. hac leg.* Quod tamen in hac specie non placuit, cum res plures expressæ pacto, eadem demonstratione & verbo communi in stipulatum deducuntur: vt cum pluribus rebus nominatim præpositis, de quibus dandis conueniat, ita subicitur stipulatio, *ea que supra scripta sunt, dari:* hic enim visum est tot esse stipulationes, quot res pactis præcedentibus expressæ. *l. pen. in princ. l. Titia. §. ult. infra. eod.* Sed quid interest, roger aliquis, ad res plures exprimendas, quis locus demonstraretur ex iis, in quibus eæ res scriptæ sunt: si in omnibus pariter sunt expressæ? Et probandum est ad significationē plurium rerum nihil interesse: sed ad expressionem eam, quæ stipulatione fiat, & quæ velint fieri contrahentes, de qua nouat agitur, multum interest. Reuera. n. non possunt dici res plures stipulatione exprimi, nisi aut eas verba ipsa stipulationis expriment, aut id saltem, quo res illæ exprimuntur, contineatur stipulatione. Nunc autem cum stipulor legata, quæ mihi testamento relicta sunt, non potest dici, aut me ea exprimere his verbis, aut testamentum id stipulatione contineri: quod contra fit, cum stipulor ea, de quibus ante cōuenit. Cum enim pactis plurium rerum propositis subiicitur stipulatio in quam hæc ipsa pacta deducuntur, apparet & verbis & voluntate contrahentium fieri, vt ea pacta stipulatione contineantur: cum et si nominatim de his stipulatio facta non esset, tamen hoc ipso quod præfationes stipulationis essent, in stipulatione repetita crederentur. *l. Titia. §. 1. j. eod.* Ita necesse est, quod his pactis expressum est, etiam stipulatione, cuius pars sunt, exprimi videri. Præter hanc stipulationem etiam de ea apud veteres variatum est, cū stipulor centum annua, bima, trima die dari. *vt Paulus restatur in d. l. penul. §. 1. j.* Quippe hic prima facie centū tantū exprimentur: quā ob causam videri pōt vna esse stipulatio. Ille verius esse ait, & hic tres esse trium summarum stipulationes. Quod significatione superiorum verborum cognita rectissime ab illo dici perspicitur: hoc enim valent, centum dari, sed diuisis per tres annos æquis pōtionibus, id est, primo anno primam, secundo alteram, tertio tertiam. *l. 3. de an. leg.* quibus verbis non tempora solum exprimentur, id est, tres anni; sed etiam distinctæ singulorum annorum summarum. Et ideo Paulus ait tres hic esse non trium annorum, sed trium summarum stipulationes: significans, has tres esse expressas. Cum stipulor centum in annos singulos, vt annos vltos hic non exprimo, ita fieri non potest, vt hic vltorum annorum

videri possim exprimere pōtionem: itaque non mirum, si hic vna stipulatio esse dicitur. *l. Si Strychum. 1. §. 1. supra. eod.* Valet t superior regula ad res plures. Primum hoc efficiebat olim, ne interdum existeret, quæ alioqui ex posteriore stipulatione futura esset, nouatio. Nam si quis stipulatus decem, postea stipularetur decem, & quinque: si quidem decem & quinque auctorum vna stipulatio esset, nouatio fieret iure vetere, quo placebat nouationem fieri, dum idem postea promittebatur, si posterior stipulatio aliquid amplius contineret. *§. præterea. Institut. quibus. modis tollit. obligatio.* nunc quia hic duæ stipulationes sunt, vna in decem, altera in quinque, eveniebat etiam tū, ne vlla nouatio fieret: quia cum hic duæ stipulationes essent, neutra per se plus contineret, quam prior. Vnum hunc effectum regulæ attingit hoc capite, Vlpianus circa principium, illic *secundum quod.* Sed hic effectus hodie nullus est post constitutionem Iustiniani de nouationibus. *l. ult. C. de nouat.* qua cautum est ne aliter fiat nouatio, quam si nominatim id actū sit, vt fieret. Finge ergo, posteriorem stipulationem decem & quinque nouandi animo nominatim non esse interpositam: nō fiet nouatio prioris stipulationis, etiam si quis vnam hic esse stipulationem dederit, non duas. Finge e conuerso posteriorem interpositam nouandi animo: iam hic fiet eiusdem summarum nouatio omni iure, etiam si duæ sint distinctæ stipulationes. ita vt neutra ex his plus contineat, quam prior. Sed quanquam hic solum effectus hoc loco refertur, atque is hodie, vt dixi, nullus est: non ideo tamen superior regula inutilis habuit ea, & nunc habet alios con plures. Si quot sunt summarum, aut species stipulatione expressæ, tot sunt stipulationes; ex singulis vnum quodque, que di. de debetur, separatim solui potest creditori, vt si is recuset accipere, moram faciat: quod non fieret, si omnia eadem stipulatione deberentur. *vt diximus ad l. 2. §. 1. §. eo.* Si pluribus rebus expressis plures sunt stipulationes sub conditione contractæ; vna commissa, etiam alia separatim potest committi; & cum ex vna actum fuerit, etiam ex alia si committeretur, agi potest. In quibus si vna esset stipulatio; & semel ea committeretur, nec amplius ex ea agi posset quam semel. *l. quia dicitur supra de emitt.* Si hic plures stipulationes sunt; nō indigent insinuatione, quamuis donationis causa, factæ sint, si singulæ non excedunt legitimum modum. Quod si plurium summarum aut rerū vna donatio sit, necessaria fuerit insinuatō, si res omnes stipulatione comprehēse cōiunctim legitimum modum excedāt. *leg. sancimus. §. pen. C. de donat.* Postremo si pluribus rebus expressis plures sunt stipulationes, expeditissimum id argumentum erit, vt probetur, si quis de pluribus rebus interrogatus, de vna tantum responderit, stipulationē in eam rem vnam contrahi. Recte enim dicitur secundum regulam supra scriptā, in eam rem, quæ expressa erat, vnam stipulationem conceptam, fuisse: eo fieri, vt cum congruenter & in totum responsum sit, nihil deesse possit ad iustam stipulationem. Nec quidquā obstat alterius rei expressæ ommissio: quia in eaque que rem altera fuerit stipulatio secundum eandem regulam. Est quidem ea stipulatio inutilis, quia in ea ad interrogatum responsum non est, sed non vitatur utilis per aliam inutilem. Sic ratiocinatur Vlpianus ex regula superiore in *l. 1. §. pen. §. eod.* Sed intelligendum est hoc ad maiorem & certiorē cōfirmationem ab Vlpiano dictum esse, nou autem ita colligi, vt

velit, si in stipulatione res plures, vt plures summarum, expressæ non essent, eoque non essent duæ stipulationes, ideo inutilem fore responsum, si promissor in partem tantum, de qua vi ipsa interrogatus erat, responderit. Nam etsi vna tantum summa expressa sit stipulatione, puta viginti, & promissor non viginti, sed tantum decem responderit, idem Vlpianus auctor est eodem loco, stipulationem in decem esse cōtractam. *dict. leg. 1. §. si stipulanti.* Recte, vt ibidem ille differit. Satis est enim ad stipulationem idem respondere, de quo sis interrogatus, etiam si in partem, dummodo certam & diuisam, non autem ad omnia respondeas. Porro, inquit ille, in viginti manifestum est & decem inesse. Dici quidem potest, cum promissor ex viginti solum decem respondet, ea responsum duas eum summas exprimere, atq; ita duas responsum facere videri: tantum enim valet eius responsum, ac si dixisset, *ex viginti, de quibus interrogas, decem promitto, & decem tantum, id est, altera decem non promitto.* Sed non ideo in stipulatione seu interrogatione de viginti plures sunt summarum stipulatione expressæ. quod vt plures sint stipulationes, regula exigat. Tutius est igitur, in ratione Vlpiani manere, & ea ratione defendere responsum partis, quod promissor in decem ad interrogatum responderit. Vnde intelligemus eam sententiam de responsum vnus rei ex pluribus probanda, superioris regulæ effectum non esse; cum ei sententiæ locus esse possit, etsi plures summarum stipulatione expressæ nō sint: sed tamen, si plures res sint expressæ, & cum in vnam tantum responsum est, placeat hætenus stipulationem contrahi, recte dici eius rei certissimam confirmationem in superiore regula nos habere. Regulæ locus est in quaestione de stipulatione contrahenda, cum de verbis, id est, de interrogatione & responsum agitur, traditurque his verbis confici stipulationem. *l. 1. sup.* hoc enim dicto efficitur, vt quemadmodum cum vna est interrogatio & responsum, vna quoque stipulatio est; sic & cum plures interrogationes & responsum de diuersis rebus sunt, plures quoque sunt stipulationes. Hic locus est monendi plures has interrogationes & responsum interuenisse videri, cum res plures stipulatione expressæ sunt, & simpliciter responsum est. Inde dictum tot esse stipulationes, quot res.

#### §. Si a fure.

1. Si a fure hominem sim stipulatus: quesitum est, an stipulatio valeat. mouet quaestione, quod stipulatus hominem plerumque meū videor. non valet aut huiusmodi stipulatio, ubi quis res suā stipulatus est. & constat: si quidē ita stipulatus sim, quod ex causa conditionis dare facere oportet? stipulationē valere: si vero hominem dari stipulatus fuero, nullius momenti esse stipulationē. Quod si postea sine mora decessisse proponatur seruus, nō teneri furem conditione Marcellus ait. quamdiu enim viuit, condici poterit. at si decessisse proponatur: in ea conditione est, ut euascat conditio propter stipulationem.

#### SUMMARI A.

1. Regula hæc: neminem rem suam stipulari posse, quo casu locū nō habeat, & qua exceptionis ratio.
2. Domino rem suam a fure simpliciter stipulante, quatenus nullius momenti intelligatur stipulatio.
3. Stipulatio, qua res suam a fure dominus stipulatur, etsi non nouat præcedentem obligationem, tamen ad purgandam moram facit.

4. Quomodo fur, a quo dominus inutiliter rem suam stipulatus est, moram purgat. Quod t dicitur, neminem rem suam stipulari posse, *l. nemo. §. 2. j. eod.* in re furtiua, quam dominus stipulatur a fure, nō est perpetuum. In eo hæc distinctio est hoc loco, vt si quidem stipuletur dominus, quod furem ex causa conditionis dare facere oportet, id est, rem vt furtiuam, valeat stipulatio: sin simpliciter rem suam, dum aut rem suam nominat, aut re appellat suo nomine, stipulatio nullius sit momenti. Cuius tum exceptionis, tum distinctio hæc ratio est. Qui stipulatur, quod furem ex causa conditionis dare facere oportet, is rem furtiuā stipulatur: suā quidem, sed tamen furtiuam, quia nemo rem suam condicere potest, nisi furtiuam, seu præterquā a fure. *§. sic itaque. Inst. de act. l. ult. §. vlt. quem casu.* In re autē furtiua singulare ius receptum est, vt existimetur, domino a fure dari posse, quo non tantum eam a fure vindicare liceat, sed etiam domino liceat condicere: *d. §. sic itaque. de act.* qua ratione potest dominus & re furtiuam a fure stipulari. Quod vtrum superioribus verbis faciat, an aliis idem significantibus, nihil interest. Denique rem suam recte stipulatur quisque, dum stipuletur tanquam furtiuam, id est, addita ea siue circumscriptione, siue demonstratione, qua declaratur, dominū rem stipulari, quæ furto ei sublata sit, quæ furto a promissore teneatur. Hoc titulo & nomine detracto, qui eam rem stipulatur, nihil amplius intelligitur stipulari, quam rem suam, id est, eā, quæ ei dari non potest: quæ res facit, vt stipulatio ad communem regulam pertineat, eoque sit inutilis. Quod tamen dixerat Vlpianus, *cum dominus rem suam a fure simpliciter stipulatur, nullius momenti esse stipulationem,* quomodo accipi velit, declarat in illis verbis, *quod si postea.* Docet autem id se ita intelligere, vt nullius sit momenti ea stipulatio ad id, cuius causa inuētæ sunt stipulationes, id est; ad contrahendam obligationem, & ad agendum. Ceterum hætenus vtilem esse furi ipsi, vt si postea res furtiua sine mora decesserit, iā amplius fur non teneatur conditione. An quod posteriore ea stipulatione nouatio facta est? Minime: neque enim ea stipulatione, quæ nulla est, prior nouari potest, *l. 1. inf. de nouat.* Cuius rei certissimum hic argumentum est, quod dicitur, etiam post nouam stipulationem, quamdiu homo furtiuus viuit, condici eum posse. Sed t posteriore stipulatione interposita fur purgavit morā, id est, moram facere desinit: vt cōsequens sit, si sine noua culpa res pereat postea, eam perire sine mora furis, & quia pereat sine eius mora, ideo & re extincta ipsum interitu liberari. *l. si ex legati. §. l. si seruus. §. sequitur. j. eo.* Vnde quod dicit in extremo Vlpianus *euasce condictionem propter stipulationem,* non simpliciter dicit, sed sub conditione, si homo furtiuus decessisse proponatur. Propter interuū igitur rei furtiua tanquā propinquā causam fur liberatur. Sed hæc causa aliā secū adiunctam habet, quod sine mora res decesserit, quā causam prius posuerat his verbis: *quod si postea sine mora decessisse proponatur seruus:* vt aut decederet sine mora, per stipulationem factum est. Ita stipulatio hæc, prima causa est, cur re postea extincta euascat conditio, quia stipulatio moram sustulit: mora sublata interitus rei furem liberat. Sed t quomodo purgat moram fur, a quo dominus nihil amplius, quam rem furtiuam stipulatus est, idq; inutiliter? Nempe ostendit dominus hac stipulatione se omittere debiti repetendi instantiam, id



est, se paratū esse expectare, nec amplius instare debitori, ut rē soluat. Declarat enim hoc modo se pro rei prætatione cōtentū esse noua re, pmissiōe debitoris, etiam si re vera nō valeat repromissio: hoc cum sit, reus in mora esse definit. *l. mora. 3. de usur.* Et si quidē res furtiua præsens sit, cū dominus eius rei repromissione cōtentus est, extra controuersia est, furem definire morā facere. At quid, si non sit res præsens, quæ promittitur, idē dicendum est, si posterior stipulatio sit præsens, non sub cōditione; qualis stipulatio est ea, de qua hic agitur; *arg. in leg. parui. 3. de cond. fur.* Diverfum est si dominus a fure rem absentem stipuletur sub cōditione: hic enim voluntate domini nō prius mora fit, quā cōditio extiterit: quia nec ante stipulatio posterior contrahi videtur. *Hoc Marcellus in l. qui decem. §. 1. 7. de solū.*

*L. Sciendum. XXX.*

*Idem. lib. 47. ad Sabinum.*

*Sciendum est generaliter, quod si quis se scripserit fideiussisse, videri omnia solemniter acta.*

S Y M M A R I A.

- 1 *Solemne, & rei alicuius solemnia quid.*
- 2 *Si de re, qua iure certis solemnibus constat, scriptum sit in instrumento eam interuenisse, omnia solemniter acta intelligi.*
- 3 *Ratio superioris regule in fideiussionis exemplo demonstrata.*
- 4 *Confessio de debito in instrumento nulla adiecta causa facta, an consentienti praeiudicet.*
- 5 *Si scriptum sit; aliquem a pupillo emisse, an tutoris auctoritas interuenisse presumatur.*
- 6 *An precise omnia hoc casu solemniter acta presumantur, an vero contrarium probandi potestas reo non denegetur.*
- 7 *An, ut ex instrumento, ita ex dicto testis aliquem fideiussisse affirmantis omnia solemniter acta presumantur.*

**S**olemne est † non vītātū solum, & solitū fieri, sed quod est in certo & constituto more positum, ut vis verbi declarat. *l. pen. 3. de integ. rest. l. sed et si per. §. si feriat. supra. ex quib. caus. mai.* hinc solemnia alicuius rei dicuntur, quæ desiderantur iure ad rem aliquā cōficiendam, & sine quibus, quod geritur, nullum est: cuiusmodi sunt, quæ dicuntur solemnia testamentorum, *lege, qui testamento. §. penul. & vlt. supra. qui test. post. testes, testium numerus, & signa, itemque vnus cōtextus testationis peragenda.* Quæ omnia extrinsecus adhiberi ius iubet ad testamentum rite ordinandum; ac sine his nulla scriptura, nulla supremæ voluntatis testatio testamenti vim habet. *§. sed cum paulatim. Instit. de test. ord.* Huius generis solemnē est in fideiussione stipulatio: quoniam nisi hac interposita iure fideiussor non obligatur. *lege blanditus. C. de fideiuss. l. 5. §. satis. 3. eo.* Cum ergo hic dicitur, *si quis se scripserit fideiussisse, videri omnia solemniter acta*, bene hoc dici omnes intelligunt, videri eum ita fideiussisse, ut obligaretur, id est, per stipulationem. ut si fideiussor id neget, satis cōvincatur hoc ipso, quod scriptum sit eum fideiussisse. Non † est hoc ius alligandum ad vnam hanc speciem fideiussionis, sed generaliter definiendum est, quæcunque res iure certis solemnibus cōstat ac sine his nulla est, si de ea scriptū sit, in instrumento eam interuenisse, et si cautū nō sit, gestam rem esse adhibitis omnib. solemnib. quib. ad eā rē iure opus est, tamē hoc ipsum intelligi, ac vide-

ri omnia solemniter acta. Itaque quod de fideiussione hic scriptum est, idem alibi traditum legimus de promissione his verbis; si scriptum in instrumento fuerit promississe aliquem, perinde haberi, atque si interrogatione præcedente responsum sit. *§. si scriptum, Inst. de inut. stip.* scilicet, quia ut fideiussio nihil agit ad promissorem obligandum sine stipulatione, sic nec promissio, nisi quam interrogatio præcedit, sequitur responsio, ut sic efficiatur stipulatio, sine qua iure civili nemo ex pacto & conventionē obligatur. *§. de constituto. Instit. de act. lege, diuisionis. supra. de pact.* Quo exemplo si in aliquo instrumento scriptum sit, aliquem testamentum fecisse, recte dicitur sic hoc accipi debere, quasi rite factum esset. Sed † quæritur in exēplo proposito, quod ad superiora omnia pariter pertineat, cum in instrumento tantum fideiussisse aliquem scriptum sit, solemnium autem nulla facta mentio, vnde hæc interuenisse colligamus: cum omnis dicti & scripti hæc vis sit, ut vltra quam dictum aut scriptum est, fidem non faciat? Dici non potest, ideo verbo fideiussionis etiam stipulationem intelligi, quia vi & proprietate verbi fideiussio stipulationem significet, eamque contineat. Ut enim testari, si verbum tantum sequimur, non significat adhibere septem testes, signa testium, & similia, & tamē sine his non est testamentum: ita fideiubere, si verbi vim & significationem tantum attendimus, non est, fideiubere per stipulationem, et si citra hanc non cōsistit fideiussio. Idque ita esse vltus loquendi declarat. Dicimus enim *iubeo aliquem saluere; iubeo valere*, eadem forma & ratione loquendi, qua, *iubeo aliquid esse mea fide*, pro eo quod est, *volo; opto; & si fieri potest, etiam iubeo, ut saluus sis, ut valeas, ut res stet mea fide.* Ut ergo recte dico Latine, *iubeo te saluere, aut valere*, etiam si stipulanti non dicam: ita omnino secundum verba recte dico, *iubeo aliquid mea fide esse*, cum verbis quibuslibet dico etiam citra stipulationem. Sed & hic locus idem euidenter confirmat. Sic enim hoc loco tribuitur fideiussioni solemnitas actionis, ut duas res distinctas esse appareat, fideiussionem, & solemnia fideiussionis. Idem & in promissionis verbo accidit. Cum scriptum est, *aliquem promississe*, perinde id habetur, inquitur, ac si interrogatus respondisset. Atqui *promittere*, vi verbi non est, stipulanti promittere, cum constet, referri posse hoc verbum & ad nudam promissionem. *l. sciendum, §. dictum. supra. de ad. ed.* Quomodo igitur, quæue ratione & verbum *fideiubens*, stipulationem, & verbum *promittendi*, interrogationem præcedentem continet? More loquendi hominibus vltato, & recepta iuri civili interpretatione, qua fit, ut verba cum effectu accipiantur. *l. 1. supra. quod quis iur. l. pen. §. 1. supra. ne quis eum, qui in ius vo. est.* Si cum effectu, necesse est, quidquid factum esse dicitur, id sic accipiatur, quasi rite, nec vitiose factum sit: Nam aliter non valet. Ut ergo condemnatus cum appellatur, is cōdemnatus accipitur, qui rite condemnatus est, id est, ita, ut cōdemnatio valeat. *l. 4. §. condemnatum. supra. de re iud. & satisfarē aut cauere is solum dicitur, qui nec vitiose cauere. leg. quoties. 3. qui sat. cog. sic & promississe intelligendus est is, qui rite pmisit; & fideiussisse, qui rite fideiussit, & vtiliter: hoc autem non fit, nisi solemnibus adhibitis: inde & hæc ipsa interuenisse intelligimus. Significatur igitur & continentur ista, non proprietate verbi sed adiuncti necessitate: quoniam promissioni & fideiussioni iure civili ita solemnia sunt adiuncta,*

vt

ut sine his nulla sit promissio, nulla fideiussio: si tamē volumus verba cum effectu accipi, quod faciendum esse diximus. Quod cum ita sit, non in solemnibus tantum hic consistendum est, sed quæcunque ita sunt alicui rei conuexa & affecta, ut sine his res esse non possit, ut quidē natura aut iure consistat, in his omnibus probandum est, ut qui rem ipsam dixit, si ipsa etiam dixisse intelligatur ea, sine quibus res non sit. *argument. l. 2. sup. de iuris.* Itaque † admitto, eum, qui in instrumento confessus est, se debere alicui centum, nulla adiecta causa, ex qua deberet, perinde habendū esse, ac si confessus esset infinite, se ex aliqua causa debere; quia iure fieri non possit, ut quisquam debeat, nisi præcedat causa, ex qua debeat. *argum. in l. illud. 3. de ac. her.* Neque ideo tamen huic sententiæ contrarium esse puto, quod dicitur in *l. cum de indebito. in fin. sup. de prob.* neminem ex huiusmodi cautione teneri, sed actorem cogi debitum esse ostendere. Ideo enim hæc cautio consentienti non nocet, nec prodest aduersario, quia non est satis actori, dicere, reū debere ex aliqua causa, nisi et ceterā dicat, ex qua ille debeat. Quamcunque autem causam actor dixerit, nihil ei ad eam probandam patrocinatur superior cautio: non enim qui confitetur se debere ex aliqua causa, ideo fatetur se debere ex ea, quæ intenditur: cum possit ex alia quavis debere. Nec multum proderit actori ad certæ causæ confessionem reo exprimendam, si eum ita roget, *ex qua igitur causa debet?* Non enim is cogitur respondere; quia aduersario aduersus se arma subministrare, eique intentionem suam fundare non debet. *l. vlt. C. de eden.* non magis, quam cogitur quisquam titulum possessionis suæ dicere. *l. cogi. C. de per. her.* Sed † et si ad emtionem cū pupillo contrahendam necessaria esset ementi tutoris auctoritas, faterer, eum, qui scriprus esset, emisse a pupillo, videri emisse tutore auctore, ac si id alicubi negaretur, ut vulgo existimatur negari in *l. quacunque. §. vlt. supra. de public.* putarem esse superioribus contrarium. Nunc autem ab eo, qui scriptus est a pupillo emisse, exigere, ut probet se emisse tutore auctore, ideo non aduersatur his, quæ diximus, nō quia tutoris auctoritas sit, ut Accursius loquitur, solemnitas extrinseca, (quid enim refert, quæ sit solemnitas, si sit aliqua solemnitas ad rem rite gerendam pariter necessariam? quamquam nihil videtur alicui rei solemnē, nisi quod ad eam rem cōstruendam adhibetur extrinsecus) sed ideo, inquam, nihil aduersatur, quia tutoris auctoritas non est necessaria, ut emtio cū pupillo contrahatur. Quantumuis enim emerit quis ab eo sine tutoris auctoritate, valet tamen emtio nō minus, & qui emit pupillo obligatur, ut traditur in *Instit. de auctori. tut. in princip.* At pupillus non obligatur, dixerit aliquis, ut eodem loco scriptum est. Ita est, sed hoc significat, pupillū non vendidisse, nō autem aduersarium non emisse. De eo autem, qui emit, loquimur, de qua agit in *l. quacunque. §. vlt.* Quod si in instrumento scriptum esset, pupillum vendidisse, proprius est, ut ptem his verbis significari, eum vtiliter vendidisse: ex eo etiam colligi tutorem interuenisse: certe si nobis consentanea dicere volumus, & hoc etiam admittendum est: nam alioqui nulla esset venditio. *l. in causa. 2. sup. de minor. l. 3. C. de in int. rest. mi.* Nec vero potest quisquam, nisi abusiue dici vendidisse, cuius venditio effectum non habet, vel potius nulla est. *l. 2. §. 1. supra. quem. test. ap. dict. l. 1. in fin. sup. quod quis iur.* Ex his cōstare potest, quam late pateat,

quamque recte definiatur, quod dicitur, cum scriptū est, aliquem fideiussisse, videri omnia solemniter acta. Sed hac sententia constituta, hic etiam ex verbis duo quæ sita sunt. Primum † hoc, *videri*, quomodo accipiendum sit, vltū præcise videri, id est, ita, ut quāuis se dicat fideiussor paratum probare, solemnia seu stipulationem defuisse, tamen non audiatur: an verō ita, ut videantur quidem acta omnia solemniter, sed videantur in re dubia, & quamdiu nihil probetur contra; ceterum contrarium probandi potestas reo non denegetur. Non abs re est, quod de hac re dubitatur. Nam et si de vi instrumenti ius receptum est, tādū ei standum, quoad falsum esse probetur, hanc autem probationem admitti, *l. cum precibus. Cod. de prob.* tamen hoc ad confessionem, quæ instrumento continetur non pertinet, si fateatur reus, a se aut suo mandatu scriptam, & eam nunc infirmare conetur. Exstant enim constitutiones & responsa, quæ iubent vnumquemque stare confessioni suæ, nec quemquā ferunt quantumuis paratum contrarium docere, nisi hoc ipsum contrariis instrumentis, aut aliis scriptis, itaque euidentissimis præstet. *l. generaliter. C. de non. pec. l. pen. C. de con. stipul. l. cum de indebito. in fin. supra. de prob.* Hoc igitur ius quidam hoc loco vrgent, putantque ad hanc speciem pertinere, in qua reus scribendo se fideiussisse, simul etiam videtur confessus esse de solemnibus. Sed verius est, quod & receptum est vulgo, eum, qui scriptus est fideiussisse, sic sine alia probatione existimari fideiussisse solemniter, ut tamen si reus paratus sit ostendere, rē aliter gestam esse, veritati locus super sit. Ad quod probandum nihil videtur fieri posse cōuenientius eo loco, quo ad eam rem oēs vtuntur, nempe *l. iuris gentium, §. quod fere. sup. de pac.* Nam quod est fideiussioni vtili stipulatio, hoc & promissioni, seu sponsioni non inuiti est interrogatio præcedēs, cum animo stipulationis cōtrahendæ conianctā. Ut fideiussio sine stipulatione non valet; sic nec promissio aut sponsio, nisi quā interrogatio stipulandi animo præcedit: sic enim, ut initio dixi, efficiatur stipulatio, sine qua iure civili ex pacto nihil debetur. *d. l. diuisionis. 3. de pac.* Vnde & illud factum esse diximus, ut quemadmodum qui scripsit, se fideiussisse, intelligitur etiam hoc dicere, se fideiussisse stipulatione interposita: ita & qui se promississe scripsit, existimetur fateri se interroganti, & stipulanti promississe. *d. §. si scriptum. Inst. de inut. stip.* Quorsum hæc? ut intelligatur in pari confessione stipulationis & interrogationis, si reus admittatur ad probandum vnam ex his defuisse, idem ius etiam admitti debere in altera. At in dicto *§. quod fere*, placet, eum, quem scriptum est spondidisse (quo verbo non minus, imo multo magis significatur promissio stipulanti facta, quam promissionis verbo. *l. sponso. 7. inf. de verb. sig.*) hunc, inquam, audiendum esse, probantem non stipulandi animo præcelsisse interrogationem, sed tantum paciscendi, ut sic promissio ad agendum fiat inutilis. Ergo & is, quem fideiussisse scriptum est, qui tacite confessus erat de stipulatione, sine qua nulla erat fideiussio, pariter audiendus est, si probare velit fideiussioni stipulationem defuisse. At verbo *fideiussionis*, continetur stipulatio, aliqui dicent. Respondebo & verbo *promissionis*, seu *sponsionis*, contineri interrogationem præcedentem stipulandi animo factā: neque eo minus licet interrogationem, aut stipulandi animum negare, dum probetur non interuenisse. Res sic habet: & *fideiussionis* verbo intelligitur stipu-

latio, & promissionis verbo interrogatio præcedens; sed iuris potestate & interpretatione, dum placet neque illa sine stipulatione, neque hæc sine interrogatione valere. At vi verbi, ut docui, neutrum altero continetur, ac nec semper loquentis sententia, qui ut potest dicere se promississe, quod intelligit se promississe & nuda pollicitatione, *d. l. sciendum. §. di. et. l. m. §. de ad. ed.* ita nihil verat, quominus fideiussione appellat, ubi iubet sua fide esse, quod promissum est, sed sine stipulatione, puta per nuntium, aut per epistolam. Non moueor iis constitutionibus, quæ reum, quod scripto confessus erat; negantem audiri verant: hæc enim, quod ex verbis constat, tunc locum habet, cum quis aperte factum confessus erat, id falsum esse dicit, & ut sibi probare liceat, petit: ut cum promissor, qui specialiter causam edixerat, ex qua deberet, ex ea nunc se debere negat, quæ species est, *l. generaliter. C. de non nu. pec. §. l. cum de indebito. in fin. supra, de probation.* aut cum volente reo scriptum esset, seruum aliquem adhibendum fuisse; huic præfenti & stipulanti reum promississe, id tamen reus factum negat: quæ sunt in *dict. leg. pen. C. de cont. stip.* Diuersum est, si quid promissor non aperte dixit, sed tantum dixisse existimatur, interpretatione voluntatis propter earum rerum, quarum vna exprimitur, altera non exprimitur, affectionem inter se, & quasi coniunctionem. In his licet reo dicere, se de his non sensisse, quæ expressa non sunt, dum modo id probet: quia isto modo confessionem de his suam non infirmit, qui se de illis sensisse, eoque & confessum esse neget: hæc defensio admittitur in eo, qui fateatur se promississe, seu spondisse, sed neget se sensisse de stipulatione. Admittatur igitur & in eo, qui se fideiussisse scripsit, sed negat se hoc verbo fideiussione intellexisse, cui esset adhibita stipulatio. Iam tamen quoniam definitio concepta est de eo promissore, de quo in instrumento scriptum est, ipsum fideiussisse aut promississe, siue ipse scripserit, siue alius eius mandatus; quæ situm est, an idem existimari debeat de solemnibus si non reus id scripserit; sed testis dixerit interrogatus. Et inter affirmationem rei, eiusque obligationem & dictum testis multum interest. In chirographo & instrumento, omnique cautione, quæ pro creditore aduersus reum scripta est, ita promissionis & cautionis verba accipiuntur, ut iure valent, & vulgo solent significare, quo res sit in tuto. *l. quoties in stipulationibus. l. quidquid. §. eod.* nempe quia id agitur eo scripto, ut creditori caueatur: ut quamuis imperitum reum demus, tamen existimari debeat prius admonitum de verbo id scripsisse, quod verbum ex iure significat, pro commodo & cautione creditoris. Non eadem est ratio testium: non enim illi in testimonio ita loquantur, ut vni ex litigatoribus consulant; sed nec ut consulant, obligantur. Idcirco de eorum verbis expforum captu & intelligentia iudicandum est. Quamquam aduersus omnem hæc questionem facile boni iudicis prudentia prouidebit. Nam si dubitatur in iudicio de solemnibus, est officium boni iudicis interrogare nominatim testem, non solum an reus fideiussisset, sed etiam stipulanti promississet: de quo si respondet testis, nihil ambigui in eius testimonio relinquitur. Sed si forte prætermisum erit, & testes simpliciter interrogati, an quis fideiussisset, dixerint fideiussisse; de ipsorum verbis, ut dixi, ex eorum conditione statuendum est. Si hominem iuris & consuetudinis loquendi non ignarum interrogatum proponas, non video, cur ex eius verbis minus intelligamus omnia solem-

niter acta, quam si aut contrahentes aut contrahentium nomine tabularius scripsisset. Quod si proponas testem imperitum iuris, ut rusticum, & hominem in rebus forensibus non versatum, qui dixerit, se interfuisse, cum reus fideiuberet, non recte, opinor, ex eius responso colligetur ita fideiussisse reum, ut stipulatio interueniret. Nam quomodo homini imperito de verbi significatione fides haberetur, cum de eo dixerit, quod quale esset, non intelligebat? hoc casu puto recte dici, quod Ioannes in vniuersum respondit, teste aliquem fideiussisse affirmante, non eodem modo ex hoc testimonio colligendum esse, omnia solemniter acta, quasi & de eo reus senserit, quomodo id factum colligimus, cum id in instrumento aut reo de se scripsit, aut ei voluntate alius.

*L. Si rem meam. XXXI.*

Pomponius lib. 24. ad Sabinum.

*Si rem meam sub conditione stipuler: utilis est stipulatio, si conditionis existens tempore mea non sit.*

SUMMARIUM.

- 1 *Rei nostra stipulatio cur inutilis.*
- 2 *Quæ res quo modo in stipulationem recte deducantur.*
- 3 *Stipulatio de pretio rei nostre & de re nostra nobis restituenda utiliter interponitur.*
- 4 *Rem suam furtiuam tanquam furtiuam a fure dominus recte stipulatur, & car.*
- 5 *Stipulatio rei nostre sub conditione, qua existente res nostra futura non est, valet.*
- 6 *Explicatur regula Catoniana.*
- 7 *In stipulatione conditionali non eadem est rerum commercii hominum exemptarum, quæ rei nostre ratio.*
- 8 *In conditionali stipulatione quatenus præsens tempus spectetur, quatenus vero in euentum obligatio differatur.*

Quando de stipulatione rei nostre multa sparsim sub hoc titulo tradita sunt, ac de ea hic locus primum occurrit; partim ne diuellantur, quæ in vna cognitione posita sunt, partim etiam quia hic regulæ exceptio est, quæ nisi regula cognita facile intelligi non potest, de tota ea stipulatione, quod eius proprium sit, semel hoc loco dicendum videtur. Quæ tres dari non possunt, constat in stipulatu deduci non posse. *l. si stipulor. §. 5. inf. eod.* hinc pendet quod de stipulatione rei nostre traditur. Est enim ex eorum rerum genere res nostra: cum dari id intelligatur, quod ita datur, ut nostrum fiat: quod autem nostrum est, amplius nostrum fieri non potest. *§. sic itaque. Inst. de act.* Ita res nostram necesse est ad superiorem regulam referri. Inde dictum, neminem rem suam stipulari posse. *l. nemo. 82. infra. eodem.* Nihil nunc dicimus, quid hoc valeat, si forte postea, quam stipulati sumus, res nostra esse desinat. de quo dicemus postea ad *l. inter. §. sacram. §. eod.* quia hic nihil proprium est rei nostre, sed res ad omnia ea, quæ dari non possunt, ex æquo pertinet. Tantum quod est proprium huius speciei, hoc querimus, an saltem ab initio velimus stipulationem rei nostre esse inutilem, quod superiore definitione comprehensum est. Quid ea contineat, videamus: quod ita fiet, si quid illa denegat, aut concedat, cognoscemus. Verat nos stipulari rem nostram: proinde quominus alienam stipulemur, non est impedimento. Res tamen priuati iuris, quæ aliena sit, cuius etiam commercium habeamus (hoc enim addendum ex *l. multum. 34. §. eo.*) & pure, & sub conditione qualibet recte stipulamur contractaria

traria de causa, quia est hic, quod nobis dari possit: ita tamen dum ne alienam stipulemur in eum casum quo nostra erit: quomodo placet nos inutiliter stipulari. *l. nemo. 87. §. eo.* Recte fit enim hoc modo, ut nihil stipulemur, nisi rem nostram: quod ius verat. Nam ante conditionis euentum nihil stipulamur, cum ante nihil velimus nobis dari, eoque nec deberi: vnde prius quam conditio extiterit, dicitur nec venisse, nec cessasse dies obligationis. *l. cedere. inf. de verb. signifi.* post autem id solum stipulamur, quod nostrum sit. Huc pertinet, quod vulgo recte dicitur, nihil interesse, vtrum quid fieri non possit in præsentia, an eius conditio conferatur in id tempus, quo fieri non potest, sumtum ex *l. 4. C. de don. ant. nup.* Iam non omnis de re nostra stipulatio superiore regula improbat, sed ea, per quam rem nostram stipulamur, id est, nobis dari stipulamur: hoc. n. significatur, cum dicimus, aliquem stipulatum esse hominem, fundum, domum, & denique rem quamlibet, quæ dari potest, ut passim hoc verbum occurret sub hoc titulo, maxime autem indicat *l. scire. §. vlt. §.* Proinde tamen extra controuersiam est & pretium rei nostre nos stipulari vtiliter, & rem ipsam nostram nobis restitui. *d. l. nemo. 82. §. eod.* Nihil enim horum est, quod etiam per occasionem rei nostre præstetur, non tamen sit alterius, & quod nobis omni iure præstari non possit. Restat igitur, ut sola sit ex supra scripta definitione stipulatio inutilis, quæ & est de re nostra, & eiusmodi, per quam eam rem nobis dari stipulamur. Sed habet hæc quoque sententia duas cautiones. Nam neque ad omnes res nostras, neque ad omnes stipulationes rei nostre pertinet. In tamen rebus excipiuntur furtiuam, quam dominus recte stipulatur a fure, si tanquam furtiuam stipuletur: de quo dictum est in *l. scire. §. vlt. §.* Exceptio ducta ex ratione regulæ. Cur enim rem nostram stipulari non possumus? quia dari non potest. Hæc fit, ut si qua iure ita habeatur, quasi dari possit, ea quoque recte in stipulatum deducatur, et si ante videlicet iuris ratione. *argum. l. quod dictum. sup. de pac.* talis autem est res furtiuam, si quis modo ut furtiuam stipuletur. In ceteris rebus nostris, aut in hac ipsa furtiuam, quam tamen non stipulemur ut furtiuam, siquidem rem stipulemur pure, constat stipulationem sine exceptione nullius esse momenti. Idem iuris est, et si stipulemur sub conditione, ac conditionis existens tempore etiam res nostra sit: quorum vtrumque satis hoc loco cõfirmatur. Et certe vtroque modo efficitur, ut vere videamur rem nostram stipulari, cum vtrobius conferatur stipulatio in id tempus, quo res nostra sit: ut sic vere vtrique stipulatio ad regulam supra scriptam pertineat. Quod tamen si vtrumque concurrat, ut & sub conditione rem meam stipuler, & conditionis existens tempore mea non sit, id iuris est, quod hic traditur, vtilem nimirum esse stipulationem. Idem in *l. existimo. 98. inf. eodem. §. l. existimo. sup. de con. em.* scilicet ut quæ stipulatio in casum confertur, in ea non præsens tempus, sed id, quo casus ille existit, & ex quo stipulatio vires capit, spectetur. Quod si fit, rem alienam vti que stipulari video, non meam: tum enim cum conditio existit, res aliena futura est. Sed hæc sententia neque caruit olim sua dubitatione, ut apparet ex *d. l. existimo. inf.* neque nunc caret. Sunt autem hæc fere, quæ videntur huic sententiæ aduersari. Primum obstat regula Catoniana, quæ de legitis primum prodita. *l. 1. supra. de regu. Cat.* post ad stipulationes etiam translata est, ut constat ex *l. cetera. §. 1. sup. de leg. 1.* & generaliter ita definit, quod

initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere. *l. quod initio. infra. de regulis iur.* Sed tamen hæc veteres sic acceperunt, ut ad conditionalia non pertineret, id est, neque ad conditionalia legata, neque ad stipulationes conditionales, *d. leg. cetera. §. 1. de leg. 1. l. pen. sup. de reg. Cat.* quo significatur, regulam Catonianam scriptam esse de iis, quæ pure legantur, aut promittuntur, non de his, quæ sub conditione. Sed opponerentur veteribus verba regulæ, quæ sine distinctione generaliter ita scriptam esse constat, quod initio vitiosum est, vel, quod ab initio non valuit, ut indicat *d. l. 1. de reg. Cat. §. l. quod initio. de reg. iur.* Hoc ita expedit Celsus in *dict. l. 1. de reg. Cat.* ostendit, hæc verba, quamuis generaliter scripta, tamen ad conditionalia non pertinere. Conditionalis. n. stipulatio de re, quæ nostra est danda, non tam ab initio vitiosa est, aut inutilis, quibus verbis regula vtitur, quam nulla. Id intelligi vult in illis verbis, nam hoc modo. Non minus hoc vere, quam subtiliter. Iam enim dixi in his, quæ sub conditione legantur aut promittuntur, nullam constitui obligationem, nisi tunc primum, cum conditio extiterit. *l. cedere. inf. de verborum signifi.* Obstat præterea exemplum ceterarum rerum, & quæ dari non possunt, ut sacrarum, religiosarum, publicarum, liberi hominis, & in summa earum omnium, quæ non sunt in hominum commerciis: de quibus ita ius est, ut quæ admodum eas pure inutiliter stipulamur, ita & stipulemur inutiliter sub conditione. *l. inter. §. sacram. inf. eodem.* Et tamen aliam causam esse vitiosum est superiorum rerum, aliam rei nostre. Et merito. Ut enim Paulus scribit in *dicto §. sacram.* quæ res non sunt in commerciis hominum, hæc natura sua præstari non possunt: res nostra contra sua præstari, dariue potest, si non nobis, at certe aliis. Sed quod præcipue ad hanc rem facit, in prioribus, quod impedimentum stipulationi obstat, id est perpetuum: quippe res sacra, & similes in stipulatum deduci, nisi statim mutentur, non possunt. Hanc mutationem expectare turpe & ominosum habetur; quia non potest ea mutatio contingere sine interitu ciuitatis: quod declaratur in *dicto §. sacram.* sub persona liberi hominis sub conditione promissi. Nihil simile in re nostra. Hæc ita nostra est, ut possit nostra esse definire; atque eam mutationem non solum expectare, sed etiam accerere & prouocare sine vlla turpitudine possumus. Est etiam tertium, quod non parum videtur pugnare cum superiore exceptione. Cum enim dicimus posse nos stipulari rem nostram sub conditione, hoc dicimus, in hac stipulatione præsens tempus spectandum non esse, sed id quo conditio existit, ut ex eo stipulatio statim capiat. Hic ergo opponuntur illi loci, in quibus traditur in conditionali stipulatione, cum aut de persona stipulantis agitur, aut de persona eius, cui stipulatio acquiritur, præsens tempus spectandum esse, ut puta, qui stipulari non potest propter conditionem personæ, qua impeditur, ut pure stipulatur inutiliter, ita & sub conditione, quamuis conditionis existens tempore persona capax sit stipulationis. *l. usufructus. inf. de stipulatio. ser.* Item si filiusfamil. stipulatus sit sub conditione, placet, stipulationem statim patri acquiri, quamuis cum existit conditio, filius sit emancipatus. *l. si filiusfamil. in princip. infra eodem,* ubi hæc etiam generalis ratio additur, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus. Et tamen dicitur recte hæc omnia, cum de persona stipulantis, aut eius, cui inde acquiritur, agitur, sed ad res, quæ



in stipularum deducuntur, non pertinent. Differentia ratio attendenti non erit obscura. Cum de persona stipulantis quaeritur, palam est, hanc stipulatio differri non posse: semper enim in stipulatione cōficienda oportet esse eum, qui stipuletur, & quidem stipulandi capacē, siue stipuletur pure, siue sub cōditione. Eadē ratio est, & cum de stipulatione patri acquirenda, agitur. Nā & hic acquisitio differri non potest: pēdet enim ex voce filii; cū ideo patri acquiratur stipulatio, quia vox filii creditur esse vox patris. *§. ei vero. Inst. de inut. stip.* Iam vero versatur ea vox filii in ipsa stipulatione; ut nō magis ea differri possit, quam stipulatio: quo fit, ut quasi per filium pater locutus esset, ita per eū patri ea stipulatio statim acquiratur. Diversa causa est eius rei, quā in stipulatū deducitur. Huius praestatio & obligatio ipsa in euentū differri potest, atque adeo differtur, quoties id ipsum agitur, ut differatur, id est, cum relinquatur quid, aut promittitur sub conditione. Nam ante eius conditionis euentum neque peti potest, neque etiam debetur quidquam. *d. l. cedere. infr. de ver. sig.* Quod si in id tempus obligatio differtur, omnino necesse est in obligatione constituenda, quo primum tempore constituitur, id tempus quoque primum spectari. Ac breuiter ita definiemus: quā res natura sua in aliud tēpus differri necesse est, & in ea necesse est praesens tempus a nobis spectari, quamuis stipulatio sub cōditione concipiatur: ut accidit, cum agitur de persona stipulantis, & de stipulatione acquirenda. Quod si res potest differri, & consensu dilata est iniecta conditione, nempe eum euentum ex conditione expectabimus: quia & potest expectari, & id actum est, ut expectaretur, & ante nihil videtur relictum aut promissum esse.

*L. Si in nomine. XXXII.*

Vlpianus lib. 47. ad Sabinum.

*Si in nomine serui, quem stipularem dari, erratum fuisset, cum de corpore constitisset: placet, stipulationem valere.*

**S V M M A R I A.**

**I** Cur, si de re conueniat, error in nomine pactioni, stipulationi, vllive alii actioni, quae consensum desiderat, non obstet.

**S** I aut in pactione pacisceremur de nomine, aut in stipulatione nomen rei stipularemur, nō rem; si ne dubio, qui in nomine errarent, inter eos nulla intercederet neque pactio, neque stipulatio. Constant enim res, hae cōsensu. *leg. 1. §. 1. §. de pactis.* cui nihil magis contrarium est, quam error & ignorantia eius rei, de qua agitur. *lege. 2. supra. de iud.* Nunc t̄ autē & in pactione de rebus paciscimur, & in stipulatione rem stipulamur, non rei nomen. Quo fit, ut si de re cōueniat, nihil desit pactioni aut stipulationi ad consensum, etiā si in ceteris omnibus, quae pactionis aut stipulationis verbis continentur, paciscentes dissentiant. Quominus autem de re, de qua agitur, cōueniat inter aliquos, etiā si errent in nomine, in eoque dissentiant, nihil vetat. Quapropter dum de re aliter cōstet, nunquam error in nomine, pactioni, aut stipulationi, vllive alii actioni, quae consensum, aut voluntatem desideret, obstabit. An dicemus sine nomine rē intelligi nō posse? Non ita est: nomina quidē significantur rerum gratia inuenta sunt: sed quam multae sunt aliae demonstrationes, quibus res non paulo rectius demonstrari possit, quā si nominaretur? Nam

& nomine vero appellato fieri pōt, ut res non intelligatur ab eo, cui nominatur: at si digito corpus demonstraretur, aut designetur res certo loco, aut artificium hominis, vel alia qualitas certa ostendatur, valent hae omnia ad rem cognoscendam multo certius & efficacius, quam vllum nomen. Incurrunt enim ista in oculos, qui sensus non fallit: cum nominis cognitio intelligentia constet, & ut res, sic nomen rei possit ignorari. Nisi vero cum fatebimur res aliis modis multis posse demonstrari, tamē dicemus, cū de re praestanda agitur, nomen rei exprimi debere. quod multo minus verū est. Recte enim apud Iustinianū ita scriptum est, cum nomina significantur rerum gratia repta sint, nihil interesse, quo alio modo res intelligatur. *§. si quis in nomine. Inst. de lega.*

*L. Si Stychus certo die. XXXIII.*

Pomponius lib. 25. ad Sabinum.

*Si Stychus certo die dari promissus ante diem moriatur: non tenetur promissor.*

**P**ertinet species huius loci ad definitionē de mora traditam in *l. si ex legati, supra.* ubi cum reliqua eius definitionis explicatione huius quoque loci ratio exposita est.

*L. Multum XXXIII.*

Vlpianus lib. 48. ad Sabinum.

*Multum interest: utrum ego stipuler rem, cuius commercium habere non possim, an quis promittat. Si stipuler rem, cuius commercium non habeo: inutile esse stipulationem, placet. si quis promittat, cuius non commercium habet: ipsi nocere, non mihi.*

**S V M M A R I A.**

**I** Enumeratur aliquot res, quae licet natura sua sint in hominum commercium, aliquibus tamen personis interdiciuntur.

**2** Inutiliter rem stipulatur, qui eam stipulatur, cuius ipse commercium non habet.

**3** An non saltem aestimatio rei in stipulatum deducta hoc casu stipulanti debeat.

**4** An diuersim in legato aut fideicommissio, § nu. 7.

**5** Quirem, cuius commercium non habet, promittit, obligatur, & cur secus in promissore, ac stipulatore.

**6** Exceptio regula: Impossibile nulla obligatio.

**7** Contrariae leges conciliatae.

**8** Explicatur. *l. Sed si res aliena de leg. 1. eiusque lectio vulgata defenditur.*

**Q**uam rerum commercium nullum est, eas inutiliter stipulari nos constat: quales sunt sacrae, religiosae, publicae, liber homo. *l. inter. §. sacram. infra. eod.* An idem dicemus, si conditione ipsa res sit in hominum commercium, & priuati iuris, sed alterutri ex contrahentibus commercium eius sit interdictum? Nā huius quoque generis res quaedam & fuerunt olim, & etiā nunc sunt: talia t̄ olim praedia Italica peregrinis, teste Vlpiano in fragmentis, *tit. de domi. §. acq. rer. tale* hodie Iudaeo, pagano, haeretico, Christianū mancipiū ex cōstitutionibus. *C. ne Christ. man.* Eos, qui officii causa in prouincia agunt, vel militat, legimus praedia in eadem prouincia comparare non posse. *l. qui officii. §. de cent. emt.* Et haec tenus quidem commercium his interdictum est, si comparent, id est, emanant, & ex ea etiam causa stipulatur. Sed nō progreditur commercii interdictio lōgius. Nō possunt praedia ibi emere; at possunt ea, quae ante habuerunt, retinere: possunt ex legati, ex donationis causa accipere, & ex his causis recte stipulari.

pulari. Sed de his alias. Quod nunc constat, id sumamus. Proponamus ergo, Iudaeum hominem mancipium Christianum aut stipulari, aut promittere: an ut si res in totum non esset in hominum commercium stipulationem inutile esse constaret: ita quia mancipiū in proposito non est in commercio alterutrius ex contrahentibus, itidem stipulatio est inuicilis? Vlpianus hoc loco interesse ait, utrum is, cui mancipii commercium non est, id stipuletur, an promittat: ut si stipuletur, nihil agat; si promittat obligetur. Ergo t̄ cum de stipulatore agitur, generaliter probandum est, eū inutiliter rem stipulari, qui eam stipuletur, cuius ipse commercium non habet: siue ideo non habeat, quia res conditione sua non sit neque in huius, neque in aliorum commercium; siue quia dum res aliorum est, & priuata, tamen stipulanti priuatim interdictum sit commercium: merito: quocumque enim modo ei interdictum proponamus, semper eo modo fit, ut ei res dari non possit. Definitur quidem commercium non acquirendi, sed emendi vendendique ius, *eodem Vlpiano auctore in fragmentis Insti. titu. de domi.* Sed ut emtionis, verbo veteres omnem alienationem comprehendebant, *l. statuliberi. 29. circa si. §. de statul.* quia vix vlla esset translatio rerum sine mancipatione, nec vlla mancipatio sine imaginaria venditione, quae fieret per as & librā; ita emtionis iure adempto omnis per mancipationem, & quamuis aliam alienationem acquisitio prohiberi intelligitur. Iam vero, ut quis rē stipulari non possit ob id, quod res dari non potest, satis est si ei solum non possit dari, qui stipulatur: argumento est res nostra, quae & priuata est, & dari a nobis potest omnibus aliis: sed quia nobis non pōt, ideo eam frustra stipulamur, ut dixi ad *l. si rem meam.*

**3** *sup.* Quid t̄ aestimatio rei in stipulatū deducta, an non saltem stipulanti debeat? hae enim illi dari pōt. Iam aliquoties dixi, & r̄pius dicendum est, cū res in stipulationem deducta est, quae deduci non pōt, eius nec aestimationem deberi. Non. n. satis est aliquid stipulanti dari posse, nisi & ipsum promissum sit. *l. quidquid. infr. eo.* Nō promittitur autem Iudaeo aestimatio Christiani mancipii, sed mancipium, quod & ipse est stipulatus: quare aut ipsum deberi oportet, aut nihil.

**4** Hoc t̄ loco occurritur exemplo eiusdem rei legatae, aut per fideicommissum relictae. Finge Christianum mancipium relictū Iudaeo per fideicommissum, videtur scriptum esse in *l. sed si res. 40. §. de leg. 1.* in hac specie aestimationem deberi. Proponitur enim res relinquere ei, cuius possidendi nō est, & hoc amplius, cuius commercium legatarius non habet: in ea specie responderetur deberi aestimationem. Et ne quis causetur alii auctorem esse, qui ab Vlpiano forte, aut a quo Vlpianus in hac re dissenserit, ipse idē Vlpianus est auctor illius respōsi, qui & hoc loco: ut videri possit hoc exemplo idem & in stipulatione eodem auctore admittendum. Sed ne quis superioris loci obiectione aduersus stipulationem moueatur, duo sunt, quae hic respondemus: quorū de altero potest dubitari, de altero certe non potest. Primum nihil hic dissimile esse in legato aut fideicommissio, sed ea re, cuius commercium legatarius non habet, ei vel legata, vel per fideicommissum relicta, neque rem, neque aestimationem magis deberi, quam si esset promissa: neque id infirmari. *l. sed si res. de leg. 1.* De cuius sententia quid mihi videatur, dicam paulo post: nam de ea parum liquet. Tum autē et si concederemus in istius generis fideicommissio aestimationem fideicommissario deberi: tamē hoc

dubium esse non posse, quin exemplum non recte ad stipulationem transferatur. Ideo enim in fideicommissio aestimationem deberi placeret, quia crederetur restator voluisse, ut in testamentis liberalissime voluntates testantium interpretamur. *l. in testamentis. infr. de regulis iur.* & cum voluisset, constaret, eius solam voluntatem hac in re, ut in ceteris esse seruandam. In stipulatione autem, omnique contractu nemo creditur plus velle debere, quā se velle declarauit: quia non facile existimatur quisquam iactare suum. *l. cum de indebito. §. de prob.* quinetiam, quod stipulationis verbis de re certa cautum est, argumentum est promissorem nihil aliud debere velle. Ac demus etiam eum velle; tamē ne sic quidem debetur, nisi stipulationis verbis nominatum fuerit comprehensum. *l. quidquid. §. eod.* In proposito res promissa est, non rei aestimatio, nō pōt igitur ex ea stipulatione aestimatio deberi; siue q̄ promissor eā debere noluit; siue quod sine verbis debere non potuit: hae de stipulatore dicta sunt. De t̄ promissore, qui rei commercium nō habeat, videamus. Finge, Iudaeum stipulanti Christiano mancipiū Christianū pmisisse. Magna vero causa esse videbatur, cur & hic quoque pariter inutilem esse stipulationem diceremus. Qui rem, cuius commercium non habet, stipulatur, ideo stipulatur inutiliter, quia res promissa ei dari non pōt. Quid ni dicamus & eū, qui rē cuius commercium non habet, pmittit, ideo nō obligari, quia id promittit, quod dare, si velit, nō potest? Hae vero idonea causa est, dixerit aliquis, cur non obligetur: generaliter. n. probandum est, impossibilitatem nullā esse obligationem. *l. impossibile. infr. de reg. iur.* Et ideo non recte hae species comparabitur stipulationi rei nostrae. Rem suam stipulari nemo pōt: hanc tamen cuius recte alii promittit: non mirum: quippe ei dari non potest: at potest eā dare aliis; quia habet, & iure habet: imo vero praeter eum, qui dominus est, nulli ius est eius transferendae. Longe in diuersa causa est is promissor, cui rei promissae commercium non est. Eam enim dare non potest, qui neque eam habet, neque adeo iure pōt habere. Aestimationem debet, dices. Iam dixi, eum, qui rem solum promissit, aestimationē, quā non promissit, debere non posse. Sed placuit, quod supra dixi, & hic traditur, stipulationem valere, cum is promittit, qui rei promissae commercium non habet. Et cū his verbis vitur Vlpianus, *ipsi nocere, non mihi*, tacite huius sententiae hanc rationē esse significat, quod ea interdictio commercii, quae in promissore constituta est, ipsi nocere debeat, non stipulanti. In quo inest sine dubio occupatio superioris obiectionis. Perinde enim hoc est, quasi diceremus, promissorem quidē, cui commercium rei interdictum est, eā rem dare non posse, sed non eo minus eū obligari; quia quod dare nō possit, seu quod prohibeatur rem comparare, propter delictū eius fiat, & p̄nae causa, quorū vtrumq; ei nocere, non stipulanti debeat. Idq; certa ratione aequitatis, & manifesta sententia legis p̄nam constituentis efficitur. Primum hoc aequissimum, nec minus aperte ex mente & sententia legis, hanc p̄nam ei nocere, non prodesse. Nā nisi hoc fit, non p̄na hic constituta erit, sed praemium. Neque vero vt noceat, aliter consequi possumus, quam si stipulatio valeat, & ex ea promissor obligetur. Sed & illud de omni p̄na delicti pro his, qui nihil deliquerunt, aequissime constitutum est, & ad sententiam omnium legum, quae p̄nam statuunt, pertinet, ut peccata suos teneant

autores, nec ulterius progrediatur poena, quam fuerit delictum. *l. sancimus. C. de poe.* Quod igitur poenae causa aduersus promissorem constitutum est, ut nihil dicatur de promissore certe stipulatori nocere non debet. Id vero ita fit, si stipulatio stipulanti non sit inutilis, eoque & promissorem teneat: proinde & eum tenebit. Ex quo apparet, quod dicitur, impossibilem, seu in his rebus, quae dari non possunt, nullam esse obligationem, sic accipiendum esse, nisi culpa aut vitio promissoris, vel poenae ob istas res constituta fiat, quominus quodis promissit, dare possit. Sic enim evenit, ut quonia ei delictum suum, aut poena aduersus eum constituta nocere debet, non prodesse, ideo sic obligetur, ut saltem aestimatione rei promissae praestare debeat: licet etiam brevius, nec minus fortasse tuto & vere dicere, non esse hic praestationem rei promissae promissori impossibilem, et si re promittat, cuius commercium non habet. Non enim prohibetur ea parare, si ita comparet, non ut sibi habeat, sed praestet alii, cui eius rei habenda ius fuit. Quod quis ita capit, non ut apud eum maneat, sed ut restituat alteri, capere non videtur. *l. aliud est capere. 7. de ver. sig.* Ideo si ei, qui ex testamento non capiebat, quid legetur ita, ut alteri restituat, placet eum capere posse, eoque modo valere legatum, quasi nec capere videatur. *l. cum ei 42. 3. de leg. 2.* Quapropter si promissor re promissam emere potest, hanc emat, & statim praestet stipulatori: nec poenam legis metuat quasi eam rem habuerit, cuius commercium erat ei interdictum. Si non vult, emere, aut non reperit, qui ipsi vendat: causam dicere non potest, quin aestimationem debeat eius rei, quam ipsum recte promississe, & natura omnique iure praestare potuisse nec praestitisse constitit. Constituta est igitur, ut mihi videtur dilucide utraque pars distinctionis hoc loco tradita de his rebus, quarum commercium alteratur ex contrahentibus non habeat. Sed ne quis forte in ea haesit motus exemplo rei huiusmodi legatae aut fideicommissae, quasi in eo genere diuersum aliquid statuatur, non erit alienum hoc loco monere, ne in legato quidem aut fideicommissum aliam distinctionem seruari. Ea de legato expressa est in *l. mortuo. §. Labeo. 3. de leg. 2.* in hac verba, *ager, cuius commercium quis non habet, legari ei non potest: sed si quis heredem suum cum fundo, cuius commercium is heres non habeat, dare iusserit ei, qui eius commercium habeat, placet heredem obligatum esse vel in rem ipsam, si hac in bonis testatoris fuerit, vel si non est, in eius aestimatione.* Ac posterior pars huius distinctionis ne verbis quidem in speciem vsquam mutatur, sed a quocunque res relinquatur, dum relinquatur ei, qui eius commercium habet, valet legatum. De priore non perinde liquet propter varios locos, quibus declaratur, si quid relictum sit ei, qui id habere, possidere non potest, saltem aestimationem ab herede deberi. Atque hi fere tres sunt, *leg. filiusfamil. 114. §. si quid alicui. 3. de leg. 1. l. fideicommissa. §. si seruo. 3. de leg. 3. l. sed si res. 40. 3. de leg. 1.* Ego tamen animaduertendum puto, in omnibus agi de eo siue legatario siue fideicommissario, qui rei legatae commercium habeat, etsi forte ob alias causas eam rem habere non possit: quod verba cuiusque loci declarabunt. Ac facilius duorum priorum explicatio est. In *l. filiusfamil. §. si quid alicui.* diserte res proponitur his verbis; *si quid alicui licite fuerit relictum, quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel qualitatem relictum, vel alia quacunque probabilem causam habere non potuit, alius tamen habere po-*

tuisset. ex quo deinde attextuntur haec verba ius continentia; *quanti solet comparari, tantam aestimationem accipiet.* De eo quod licite relinquatur, loquitur Marcianus: non relinquatur cuiquam licite id, cuius commercium ei, cui relinquatur, leges interdicunt: cum enim eum vetant comparare & accipere, simul etiam in eum conferri vetant. In *leg. 11. §. si seruo. de leg. 3.* de militia agitur seruo relicta: huius quidem capax seruus non est: addo etiam non tantum huius rei commercium, sed etiam totius iuris ciuilibus communionem seruis hominibus ademptam esse. *leg. qui testamento. §. seruus. 5. qui test. fac. pos.* Sed intelligendum est testamenti factionem cum seruis ex persona dominorum esse introductam, ut si domino militia relinqui potuit, possit etiam & seruo, ac per seruum ipsi domino relicta videatur. *leg. e. non minus. supra. de her. inst.* Eo fit, quod illic traditur, ut debeatur aestimatio, si testator seruum, cui militiam legabat, seruum esse non ignorauit. Debeatur nimirum domino, qui militiae commercium habuit. Quod si ignorauit testator, ibidem scriptum est de negari fideicommissi persecutione debere. Quo per contrarium maxime confirmatur, si quid relinquiatur ei solum, qui rei relictae commercium non habeat, eius nec deberi aestimationem. Cur enim hoc casu non debetur? quia testator, dum eum, cui militiam praestari vult, liberum putat, nihil inde vult ad dominum redire; sed hoc sentit, ut vel ipsi, dum liber est, militia acquiratur, vel acquiratur ei, cuius in potestatem mutata conditione ipse transferit. *l. si paterfamil. illic, atque eum. supra. de her. inst.* in quo numero non est dominus, qui nunc est. Ita ex hoc fideicommissum neque domino militia potest acquiri, quia testator non vult; neque seruo, quia seruus eius commercium non habet: unde evenit, ut nec eius aestimatio debeatur. Plus tamen difficultatis omnibus aetatibus obiecit *leg. sed si res aliena. de leg. 1.* Nam in ea proponitur non solum is, cui possidendi ius non est, sed etiam qui commercium rei non habet, & tamen Ulpianus ait, se putare, deberi aestimationem. Verba autem haec sunt: *Sed si res aliena, cuius commercium legatarius non habet, ei, cui ius possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, puto aestimationem deberi.* Et sane si hoc responsum de vno, siue legatario siue fideicommissario intelligimus, ut in eo pro eodem accipiantur, & legatarius, qui rei commercium non habet, & is cui possidendi ius non est, nihil caussa est, cur non iis, non dico quae de stipulatione diximus, aduersari putetur, sed multo etiam magis iis quae superioribus locis tam aperte de legatis constituta sunt: maxime autem *l. mortuo. §. Labeo. de leg. 2.* Quid enim dicemus? In *l. mortuo. §. Labeo.* agi de re legata; hic autem quaestionem nominatim proponi de re per fideicommissum relicta? quasi ad vim legati quidquam referat, utrum res legetur, an per fideicommissum relinquatur. Mitto, quod dicitur in *l. supra. de leg. 1.* per omnia legata esse ex aequata fideicommissis; de quo si prius dubitatum esset, nunc tamen certum & constitutum ius est lege Iustiniani. *leg. 2. Cod. com. de leg. §. 1. Inst. de leg.* Hoc dico semper hoc ius valuisse, ut quemadmodum his solis per fideicommissum relinqui potest, quibus & legari, §. legari. iunc. §. incertis. *Inst. de leg. V. p. in frag. tit. de fideic. ita & res ex solae fideicommissi possent; quae & legari possunt.* Quarum autem rerum legatum aut fideicommissum per se non consistit, ita utrumque esse inutile, ut nec aestimatio debeatur: alicui inutile non esset, ex quo aestimatione licere

liceret consequi legatario: hoc in his rebus legatis, p certo traditum est, quae non sunt in hominum commercium. *l. cum seruus. §. ult. 3. de leg. 4.* non est, quod in ceteris reb. inutiliter legatis aliud iuris esse existimemus. Propone, testatorem rem legatarii ei legauisse, adeo legatum est inutile, ut quamuis legatarius rem alienauerit, tamen non debeatur nec ipsa res, nec aestimatio eius. *§. sed si rem. Inst. de leg. 1.* Et ne ab ea specie, de qua agitur, discesserimus, quomodo in *l. 11. §. si seruo. de leg. 3.* militia seruo relinqui proponitur? per fideicommissum. Et tamen cuius militiae fideicommissum non consistit, illic traditur, eius nec deberi aestimationem. Et certe quomodo dici possit aestimatio deberi, quae legata non est, non animaduerto. Res certa legata est, aut per fideicommissum relicta, non rei pretium seu aestimatio: proinde si res legari aut fideicommissi non potuit, neque ipsa debeatur, quia ius constat; neque aestimatio, quia haec legata non fuit. Non est igitur, ut coeperam dicere, cur *l. sed si res aliena.* non aperte contraria putanda sit *l. mortuo. §. Labeo. de leg. 2. l. u. §. si seruo. supra. de leg. 3.* si in ea quaestionem de vno legatario aut vno fideicommissario proponi putemus, & eo, qui commercium rei relictae non habeat. Et omnino de vno in ea non agitur. Quod ut existimare debeamus, non tantum repugnantia, ne dicam falsitas & absurditas superioris sententiae, quam modo ostendimus, facit: sed etiam verba ipsa & contextus *l. sed si res.* fateri cogunt. Primum commemorantur illic duo, quorum vnus nominatur legatarius, alter is, cui per fideicommissum relinquatur: vnus qui commercium non habere dicitur, alter, cui dicitur ius possidendi non esse. Quae non verbis solum, sed etiam re ita distinguuntur, ut duas personas distinctas poni appareat. Quod si vnum his verbis exprimi dixerimus, qui multa in eo reprehendenda. Primum bis idem inepte & otiose inculcatur, cum satis fuisset ita dicere, *si res aliena, cuius commercium legatarius non habet, ei per fideicommissum relinquatur.* Quinetiam & illud, *legatarius,* redandat: satis enim erat ita dicere, *si res cuius commercium, quis non habet, ei per fideicommissum relinquatur.* Tum autem si de eo agitur, qui rei commercium non habet, cur erroris obuciendi causa additur ei, cui ius possidendi non est, quo addito alius videri possit, non idem? cur cum agatur de eo, cui per fideicommissum relinquatur, is nominatur legatarius, cum & multo rectius diceretur fideicommissarius, & ad intelligetiam commodius, ne quis videlicet de duobus agi existimaret? Res ergo ita habet, ut duo re vera his verbis notentur, & distinguantur. Sunt autem hi; vnus legatarius, qui rei legatae commercium non habet; alter, cui ab hoc eadem res, cuius commercium legatarius non habet, per fideicommissum relinquatur; is tamen, cui ius possidendi non fit, id est, is, non qui commercium non habeat rei relictae, ut legatarius, sed qualiter ob aliquam probabilem causam, sine delicto tamen & interdictione legis re habere & possidere non possit, ut dicitur in *l. filiusfamil. §. si quid alicui. supra. de leg. 1.* Cum haec verbis conueniant; tum vero in sententia non est dubitandum, quin in hac specie recte respondeatur, legatum & fideicommissum deberi, & quidem ita, ut aestimatio tantum, non res debeatur, quandoquidem res fideicommissario praestari non potest. Finge hoc modo: testator Christianus seruum Christianum legauit Iudaeo, & petiit ab eo, ut eum seruum Titio restitueretis aut seruus ita aliquando venditus erat, ut exportaretur,

& exportatus ne postea aut ab emtore, aut alio, qui ex eadem regione esset (in quo numero fuit is Titius fideicommissarius) possideretur; alioqui manus iniectio esset: quae lex in seruis obseruatur, efficitque, ut seruus in his ciuitatibus conuersari, & ab his possideri non possit, quos quaeque contrahentes exceperunt. *l. 1. 2. §. 3. C. si ser. exp. ven.* Ergo a Iudaeo legatario Christianum mancipium per fideicommissum ei relictum est, cui isto modo, ut dixi, serui possidendi ius non fuit. Vtrumque & legatum, & fideicommissum dicimus valere. Legatum, quia etsi vetatur Iudaeus Christianum mancipium capere testamento; tamen magis est, ut non videatur eum seruum capere, quem ita capit, ut restituat. *d. l. cum ei. 42. supra. de leg. 2.* fideicommissum, quia non est ei relictum, cui interdictum sit mancipii commercium; sed qui propter aliam iustam causam, & eam priuatam, nempe propter legem venditionis id mancipium habere non possit, ut sic res pertineat ad definitionem dicti. *l. filiusfamil. §. si quid alicui. supra. de leg. 1.* Interim quia mancipium ipsi dari non potest, consequens est, si quid deberetur, ut praestari debeat aestimatio pro re, quae deberetur. *l. in re furuina. in princip. supra. de con. fur. idque ex eadem definitione dicti. l. si filiusfamil.* Sed cur haec verba, *cuius possidendi non est,* interpretamur de omni alio, qui habere non potest, potius quam de eo, cui commercium est interdictum; cum is, cui commercium interdictum est, nihilo rectius dici possit rem habere non posse, quam quiuis alius? quia cum apud Ulpianum coniungantur duo & exprimat, quorum vnus commercium non habet, alter qui non habet ius possidendi, apparet, sic eos ab illo distinguere, ut separentur, & eius, cui possidendi ius est appellatio non continetur is, quem prius commercium, non habere dixerat. Deinde cum alibi ita definiatur, sic deberi aestimationem eius, quod legatarius habere non potest, si alia de causa habere non possit, quam quod ei commercium sit interdictum, id est, dicti. *l. filiusfamil. §. si quid alicui.* puto, quod hic dubium est, recte fieri, si ex certis nec obscuris definitionibus interpretemur. Sed si intelligimus ei relictum per fideicommissum, qui rei legatae commercium habuit, tamen si alia de causa re possidere non potuit, quid necesse fuit duos hic fingere, quorum vni prius legetur id, cuius commercium ille non habet, deinde ab eo relinquatur idem alteri, qui commercium habet? cur non recta & sine circuitione Ulpianus proposuit, rem relictae per fideicommissum ei, cui commercium est, sed aliter rem possidere non potest? Id fecit, non quod ad vim relictum quidquam interesset, utrum fieret; sed ut augeretur dubitatio ex eo, quod prius proposuisset legatum rem ei, cuius in persona videri possit legatum non constituisse, quia is commercium rei non habuisset. Prius scriptum ab eo erat in *l. cum seruus. §. ult. de leg. 1.* re aliqua legata, quae in totum exempta esset hominum commercium, legatum non valere, adeoque nec aestimationem deberi. Ea quasi occupatione, quae sequitur in fragmento sequenti, id est, in dicti. *l. sed si res.* vult intelligi, idem quidem esse, si legetur ei, qui ipse commercium non habeat: sed longe esse diuersum, si legetur aut relinquatur ei, qui aliter possidendi ius habeat: ad eo enim huic deberi aestimationem, ut debeatur ei, tamen non statim res ei legetur, aut fideicommissum; sed etiam si primo legetur ei, qui commercium eius rei non habuit, deinde ab eo huic per fideicommissum relinquatur. Rursum quaero, si ad vim relictum nihil pertinet apud Ulpia-



num quomodo res relinquatur, legetur, an fideicommittatur; cur nominatim proponit re per fideicommissum relicta? Quia ut species facti, qua proponerebat, iure procederet, ita ex iure veteri factu oportuit. Prius res legata erat alicui, deinde ab eo alteri relicta: non potuit huic relinquere, nisi per fideicommissum: sic enim olim ius erat, ut a legatario legari non posset. *Inst. de sin. reb. per fid. rel. in prin.* Bene aut Vlpianus proposuit, rem, de qua quaeritur, a legatario relicta esse ei, cui possidendi ius non est negatiue, non aut ei, cui ius possidendi est affirmatiue: quia dum ei relinquatur, qui rem habere & possidere non potest, recte ab eo responderetur, hic non re debere, quae praestari non potest, sed debere aestimationem, ut & fit in d. l. filius §. si quid alicui. Quod si fingeremus ei relicta esse per fideicommissum, cui possidendi ius est, male responderet, aestimationem debere. Ipsa enim res deberetur, non aestimatio, ut accidit quoties certa res legatur, & legatum valet. §. non solum. *Inst. de leg.* Nec ad rem pertinet, quod res primo ei legata est, qui eius commercium non habuit. Non enim eo minus recte res ei legatur, nec minus ei praestatur iure, si is iustus est alii, qui capere & possidere possit, eam restituere, ut saepe iam diximus ex d. leg. cum ei. 42. de leg. 2. Quod si aestimatio in hac specie ei fideicommissario deberetur, cui rem habendi & possidendi ius est, quare, a quo praestabitur? Vtrum ab herede: at is seruus Christianum legatum Iudaeo praestare vult, quem Iudaeus postea restituit capienti fideicommissario. Hoc si facit, liberatur. Huc. n. quia legatus est, ex legati causa debuit, ac solutione eius, quae debetur, tollitur omnis obligatio. *dict. §. non solum. Inst. de leg. Inst. quib. modis tol. ob. in prin.* Vtrum a legatario? at nihil plus ab eo relicta est, quam ab herede: ab utroque videlicet seruus Christianus. Et quomodo tandem ab eo exigeretur aestimatio, cui si facultatem & nudum officium restituendi ademeris, nihil ei omnino relicta est, id est, neque res neque aestimatio? Aestimationem ei nullam legatam esse ne verbis quidem, apparet. Res verbo quidem legata est: re aut ipsa nihil, cum non ipsa ei legatum praestetur, ut apud eum maneat. *l. aliud est capere. §. de verb. sig.* Certi autem iuris est, cui nihil dederis, ab eo nihil relinquere posse. *l. 6. in fi. §. de leg. 3. l. ab eo. C. de fid.* Itaque qui in responso Vlpiani, id est, in d. l. si res aliena. de leg. 1. lectionem emendant, & pro illis verbis, *ei cui ius possidendi non est*, substituunt, *ei cui ius possidendi est*, detracta negatione; hi duabus de causis cum sua emendatione procul faceffere nobis iubendi sunt. Primum quod nulla necessitate emendationis cogente lectione publica fide omnium codicum recepta inuertunt, atque adeo negationem in affirmationem mutant. In quo scio quam non parum a multis hac aetate peccetur. Quid enim erit in libris, & omni vetustate certi, si quoties visum est, pro comodo & arbitrio nostro licebit veteres, & receptas scripturas mutare? Deinde quod hac etiam lectione recepta sententiam inducunt omnibus regulis de legatis, & manifesto iuri contrariam, ut cum dederint ea speciem, in qua res aliena recte capienti relicta sit, tamen dicant aestimationem fideicommissario debere, non rem. Quae si ita sunt, effectum est, quod supra posuimus, quod hoc loco traditum est de stipulatione, hoc idem iuris esse in legatis & fideicommissis, ut quoties vel is stipulatur, qui rei commercium non habet, vel legatur aut per fideicommissum relinquatur ei, quod rei legatae commercium non habet, toties nec stipulatio va-

leat, nec consistat legatum aut fideicommissum: itaque fiat, ut inde nec res ipsa, nec rei aestimatio debeat. Quod si in eo creditore, cui rei legata, aut in stipulatum deducta commercium est, pariter receptum est, ut eius rei legatum & stipulatio valeat, consistit hoc quoque quod volumus commune esse hanc, quae hoc loco traditur, & stipulationis & legatorum seu fideicommissorum distinctionem.

*L. Si stipulor. XXXV.*

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

*Si stipulor, ut id fiat, quod natura fieri non conceditur, non magis obligatio consistit, quam cum stipulor, ut detur, quod dari non potest, nisi per quem stetit, quominus facere id possit.*

*§. 1. Item quod leges fieri prohibent, si perpetua causam seruaturum est, cessat obligatio, veluti si sororem nupturam sibi aliquis stipuletur. Quamquam etiam si non sit perpetua causa, ut recidit in sorore adoptiua, idem dicendum sit; quia statum contra mores sit.*

SUMMARI A.

1. Re impossibili in stipulatum deducta, nec id, quod promissum dari, fieri non potest, nec eius aestimatio, nec quod stipulantis interest, debetur.
2. Fieri non posse intelligitur, non tantum quod natura fieri non patitur, sed & quod ius, aut boni mores fieri vetant.
3. Si praestatio rei promissa culpa promissoris impossibilis sit effecta, non ideo minus promissor obligatur.

Ab his rebus, quae in stipulatum deducuntur, inutilis stipulatio est, si stipulemur dari, quod dari non potest; si fieri, quod fieri non potest: ut sit haec summa, quae regula iuris comprehensa est: Impossibile nullam esse obligationem. *l. impossibile. inf. de reg. iuris.* Hoc etiam vim habet, ut non tantum non debeat id, quod promissum dari, fieri non potest, de quo non dubitatur: sed etiam quod iam aliquoties monuimus, ut nec debeat eius rei aestimatio, quamvis dari possit, neque id, quod stipulantis interest, atque adeo nec poena, quamuis nominatim promissa hac conditione, si non daretur aut fieret quod promissum erat. De aestimatione superiore capite rationem reddidimus, idque scriptum est in *l. cum seruus. §. ult. §. de leg. 1.* De poena est in *l. si homo. §. eo. Quae res dari non possint, dicemus ad l. inter. §. sacram. §. eo.* Fieri autem non posse hoc loco definitur, non tantum quod natura fieri non patitur, veluti hominem mortuum sisti, de qua specie in d. l. si homo, sed etiam quod fieri ius vetat, aut boni mores. In quam sententiam est illud Papiniani; quod honeste non possumus, & secundum bonos mores, ea nec nos facere posse credendum est. *l. filius. §. de cond. inst.* Huiusmodi esse Paulus ait, si quis stipuletur sororem suam sibi uxorem dari (ut olim moris erat stipulari & spondere sibi uxores futuras. *l. 2. §. de spons.*) neque referre putat, naturalem quis sororem stipuletur, an adoptiuam. Cum omni sorore matrimonium contra leges prohibent. *§. inter. Inst. de nup.* Soror quidem adoptiua definire potest esse soror, finita nimirum patris adoptiui potestate. *l. in omni. §. de adop. idque etiam si euenerit, cum ea matrimonium consistere potest. d. §. inter.* Sed non eo minus inutilis stipulatio est ab initio, qua sororem adoptiuam quis stipulatus est: est. n. hoc ipso statim contra bonos mores: nec si postea soror esse desierit dissoluta adoptione, ideo

ideo stipulatio conualesceret: quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis confirmari. *l. quod initio. §. de reg. iur.* Haec de his dicta sunt, quae iam a principio, cum in stipulatum deducuntur, dari aut fieri non possunt. Quod si quid tum dari potest, aut fieri, non si postea dari fieri posse definat, ideo obligatio non consistet, si per promissorem factum sit, quominus dare aut facere possit: quippe culpa eius perpetuam fecit obligationem: qua de re dictum est ad *l. si ex legati. §. eo.* Haec sententia est exceptionis eius, quae illis verbis expressa est, nisi per quem steterit, & quae sequantur.

§. Si in locando.

*§. 2. Si in locando, conducendo, vendendo, emendo ad interrogationem quis non responderit: si tamen consentitur in id, quod responsum est: valet quod actum est, quia hi contractus non tam verbis, quam consensu confirmantur.*

SUMMARI A.

1. Contractibus, qui consensu constant, stipulatio inutilis adiecta, si in rem contrahentes postea consentiant, obligationem non vitiat.
2. An idem iuris, si post inutilem stipulationem nullus nouus consensus sequatur.

Vt contractus qui consensu contrahi dicuntur, emptio, venditio, locatio conductio, societas, mandatum. Consensu, quia praeter consensum nihil requirunt ad obligationem, non scripturam, non praesentiam contrahentium, aut verba: ideo ne stipulationem quidem. *Inst. de obl. ex conf.* Et hoc quidem certum est, si non placeat contrahentibus stipulationem in contrahendo adhiberi. Quid, si placuit interponi, & haec aliquo modo inutilis constituta est? Hoc loco et constituitur idem iuris esse, ac si sine vlla stipulationis specie de re ipsa conuenisset, dum in eam rem consentiatur postea, quae in stipulationem aut promissionem inutilem deducta erat. Ut puta, de re, quae venibat, interrogatus venditor simpliciter, an tanti venderet, stipulanti emptori in diem aut sub conditione respondit, id est, non ad interrogationem, nec illico placuit stipulanti diuersitas responsionis, nullam stipulationem contrahi constat, & quidem ita, ut quamuis placeat postea responsio, & in ea contrahentes consentiant, nihilo magis promissor ex stipulatione obligetur. *l. i. §. si quis simpliciter. supra. eod.* Sed his postea in eam rem ita consentientibus emptio & obligatio contrahetur. Merito: sublata enim stipulationis causa, quae frustra adhibita est, manet consensus, qui ad emtionem & ceteros similes contractus conficiendos est satis. Nisi quis forte dicat, quia visum est contrahentibus adhiberi stipulationem, ideo rem ex stipulatione pendere, ut si ea non valet, nulla obligatio omnino contrahatur. Sed qui maioris cautionis causa adhibuerunt stipulationem, non ideo potestatem alio modo consentiendi sibi interdixerunt. Ita si eos in rem ipsam postea consensisse constat, consensus in eiusmodi contractibus eos tenebit. Quid si post inutilem stipulationem nullus nouus consensus sequatur? Dum modo vel ante, vel etiam in ipsa inutili stipulatione utrumque in emtione de re & pretio consensisse appareat, probandum est eodem modo & consensu contractam esse emtionem. Et ideo si venditor interrogatus, an velit fundum illum tantum additum esse, nihilominus respondeat, sed annuat tantum; puta emtionem contractam, nunc consensum satis declarante, ut de naturalis in causis receptum est. *l. natus. §. de leg. 3. l. seruo. §. si pupillo. §. ad Treb.* Nec obstat, quod

in *l. i. §. si quis ita. §. eod.* scriptum est, *si is qui interrogatus est, sine verbis respondeat, adeo eum non obligari, ut non modo civiliter, sed nec naturaliter obligetur.* multum enim interest, utrum quis stipulantis tantum animo stipuletur, de quo illic agitur, an vero ementis, vel alio modo paciscentis; ut si animo stipulantis, nihil agatur, quia paciscenti animus non fuerit, ut declaratur in *leg. 1. §. eum qui. §. de const. pec. sin. ementis, emptio cum annuente contrahatur propter consensum.*

*L. Si quis cum aliter. 36.*

Vlpianus lib. 48. ad Sabinum.

*Si quis, cum aliter eum conuenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitati iuris obstrictus, sed doli exceptione uti potest: quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Idem est, & si nullus doli intercessit stipulantis: sed ipsa res in se dolum habet. Cum enim quis petat ex ea stipulatione: hoc ipse dolo facit, quod petit.*

SUMMARI A.

1. Sensus verborum: cum conuenisset obligari.
2. Species huius l.
3. Iure civili obligari quid.
4. Stipulator siue dolo eius quis obligetur siue nullo eius dolo interueniente res ipsa in se dolum habeat, doli exceptione submouetur.
5. Quid iuris in contractibus bonae fidei.
6. Differentia iudiciorum bonae fidei & stricti iuris, circa exceptiones. Eiusque differentiae ratio.
7. Bonam fidem in omnibus contractibus seruari, sed dissimiliter.

Quaestio est de eo, qui aliter obligatus est, quam eum conuenisset obligari. In quo conuenisset sic vulgo oes accipiunt, ut sit conuenitum esset; & eum conuenisset obligari, ut sit, conuenisset, ut obligaretur: quomodo loqui aliquando iuris auctores scimus. Nam & in *leg. ex emptio. in prin. §. de cont. em.* legimus, *quod praestari conuenit, pro, quod conuenit, ut praestaretur.* Ideo magno labore speciem quaerunt, in qua contenerit, ut quis obligaretur certo modo, & tamen contra quam vellet, per machinationem aduersarii, aut suo errore deceptus aliter sit obligatus. Ac diu re quaesita vix tandem speciem accommodatam reperiunt, aut reperiunt fati expediunt. Vnde tam varia ab illis afferuntur, dum quae ab vno allata est, ceteris displicet: nec mirum. Vix est enim, ut quisquam tam stolidus, & rerum suarum tam dissolute negligens reperiatur, ut cum conuentione sola non obligetur ad promittendum, velit aduersario promittere, secus, quam conuenitum est, priusquam certo compererit causam esse, cur aliter promittat, & in eo sibi patiatur ab aduersario aut ab ignorantia sua imponi. Nullum est enim periculum, quod metuat, si id non promiserit; quoniam promittere non cogebatur. Nam ex pacto non nascitur actio. *leg. iuris gentium. §. sed cum nulla & sequen. supra. de pact.* Faciamus tamen contentione adhibita eiusmodi aliquam speciem ingenio excogitari posse, cuiusmodi nulla adhuc ab vilo aliorum approbatione inuenta est: certe non fuit hic necessarius labor. Non enim verbum conuenisset, necesse est hic accipere pro conuenitum esset: sed multo rectius est, & ad consuetudinem loqueri diuinitus, tum ad huius quaeque loci lectionem conuenientius, ut conuenisset, interpretemur, decussisset, vel oportuisset: intelligamulque sermone esse de eo, qui cum aliter eum

decessisset, & oportuisset obligari, aliter sit obligatus. Et certe vltate dicimus, *conuenit id fieri*, pro *conueniens est*, seu *par est*, & oportet id fieri; *conuenit aliquem hoc modo obligari*, pro *oportet eum hoc modo obligari*. *Conuenit autem te obligari*, pro *conuenit, ut obligeris*, rarius, nec satis ex consuetudine veterum loquendi. Hac autem significatione admissa, vt sententia facilis est, & cum aliis multis locis consentiens; ita in specie huic loco accommodata inuenienda non laborabimus.

2 Propone igitur hoc modo: centum testamento legata sunt alicui: ex his postea quinquaginta legatario adempta codicillis; quod legatarius cum sciret ignorante herede, dolo subtraçtis instrumentis facile obtinuit, vt dum heres iuxta formam edicti satisfat legatariis legatorum nomine, promitteret se ei centum, quæ supra scripta sunt; tanquam debita daturum, vt pote relicta testamento, de quibus ademptis nihil ne suspicaretur quidem. Ita cum eum legatorum nomine quinquaginta tantum promittere conuenisset, id est, oportuisset, aliter per machinationem legatarii, eiusdemque stipulatoris obligatus est: centum enim integra promisit, & eius summæ totius nomine dedit fideiussores. Hic scribit Vlpianus eum subtilitate iuris obstrictum esse in centum; sed quatenus aliter obligatus est, quam conueniebat, doli exceptione uti posse. De qua sententia ne dubitetur, generalius & explicatius expressa est in *princip. tit. de excep. Inst. de dolo. C. de inut. stipul.* Ait autem, eum, qui ita deceptus promisit, subtilitate iuris obstrictum esse, velut interpretans illud, quod est apud Iustinianum in *d. tit. de excep. in princip.* promissorem in hac specie iure ciuili obligatum esse. Iure igitur ciuili valet, summo iure ciuili, & quod hic dicitur, subtilitate iuris, vt & in *l. filio. supra. de iniust. rup.* idque ita dicitur, quia verbis tantum legis obligatus est, non etiam sententia: obligatus est enim contra æquum & bonum. Finis autem & mens omnis iuris est, æquum bonum: vnde ius definitur ars æqui & boni. *l. i. sup. de inst. & iur.* Interim verba iuris eius, quod de stipulatione constitutum est, promissorem tenent. Nam ex stipulatione in promissorem iure ciuili actio constituta est hac conditione, si quis quid stipulanti promiserit, *§. de constituta. Inst. de actio.* Sed, vt dixi, deceptum teneri iniquum est: hinc doli mali exceptio hoc loco, & *d. tit. de excep.* Hac enim eo comparata est, ne per occasionem iuris ciuilibus, id est, subtilitatis iuris, quæ in verbis posita est, non in sententia, cuiquam dolus suus profiti naturalem æquitatem. *l. i. sup. de dol. mal. & met. exc.* Idem igitur est, inquit, nisi nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet. Id fieri intelligitur, cum ipse promissor suo ipsius errore inductus putat, se debere, quod non debet, & promittit stipulanti, qui eodem errore falsus non minus putat sibi deberi. Quia in specie non minus, quam in superiore exceptionem doli competere promissori declaratur in *dicto iur. de excep. ibid.* Id autem contingit in eodem exemplo hoc modo, si proptas legatarium, & heredem simul ignorasse quinquaginta codicillis esse adempta, quia codicilli latebant: ideo heredem fidem testamenti secutus legatario in eadem ignorantia versanti, & bona fide stipulanti centum solida promississe: hic dicimus si codicilli postea emergant, & legatarius ex stipulatione tota centum petat, summoueri eum doli mali exceptione pro parte posse. Sed vnde doli exceptio, dixerit aliquis, aduersus eum, qui in stipulando nihil dolo fecit? Respondet Vlpianus & hoc loco, &

pluribus in *l. 2. §. circa. sup. de dol. mal. excep. non ex præterito dolo hanc exceptionem esse*, sed ex præterito; licet enim eo tempore, quo actor stipulabatur, nihil dolo malo admiserit, tam eum dolo facere, qui perseveret ex ea stipulatione petere, quam sine causa, quæ initio subesse putabatur, esse intelligat. Ait autem in hac specie rem in se dolum habere, quia persona stipulantis dolo caret; sed res, id est, stipulatio & promissio in se dolum habet, fraudem nimirum & damnum promissoris, qui suo errore deceptus est, vt promitteret, quod non debuit. Et hæc de stipulatione & ceteris contractibus stricti iudicii recepta sunt, cum hoc loco, tum in *d. l. pen. C. de inut. stip. & tit. de exc. in princip.* Aliud igitur iuris est in contractibus bonæ fidei. Quo in genere & nullam esse venditionem legimus, in qua quis in hoc deceptus est, vt venderet, *l. §. eleganter. §. de dol. & societatem ipso iure nullam esse momenti, quæ dolo malo aut fraudandi causa coita sit. l. 3. §. vlt. sup. pro soc.* Sed et si quis rem alioqui emtus in hoc deceptus sit, vt pluris rem emeret, quam valebat, eatenus quoque ipso iure non tenebitur: id est, quamuis exceptionem doli initio litis contestatus non erit, nihilominus tamen quandoque obiecto ante sententiam dolo & probato absolui debet non secus, quæ si exceptionem initio apposuisset, idque igitur ex eo efficitur, quod dicitur sola iudicii bonæ fidei potestate exceptiones omnes bonæ fidei iudicii inesse. *l. 3. sup. de res. vend. l. huiusmodi. §. qui seruum. sup. de leg. 1. l. plane. & l. vlt. sup. de her. pet.* cum in iudiciis stricti iuris exceptiones initio contestari oporteat, si quem usum eam in his iudiciis postea esse velimus. *l. præscriptionem. l. si quidem. C. de exc.* Quæ differentia ex ipsis verbis iuris, quod de vtroque genere ad concipiendum iudicium positum est, nata est. Nam vt declaratur in *§. vlt. Inst. de obl. ex cons. in contractibus bonæ fidei iure alter alteri obligatur, eodemque iure & constituitur actio in id, quod alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet.* Hoc iure posito, non modo qui in his generibus deceptus est, eatenus absolui debet ex legis sententia, quia æquum est, sed etiam ex verbis, quæ in id æquum & bonum aperte concipiuntur, cum alioqui, inquit ibidem Iustinianus, in verborum obligationibus, id est, in stipulationibus alius stipuletur, & alius promittat. Quibus verbis significat in stipulationibus obligationem & actionem ad id solum referri, quod vnus stipulatus sit, & alter promiserit, omiſsa quæstione, an æquum sit id præstari, necne. Ex igitur his intelligitur vere definiti in *l. bonam. Cod. de obl. & act.* quod ad omnes contractus indistincte pertineat, bonam fidem in contractibus considerari æquum esse. Constat enim ex hoc loco, & his, quæ supra disseruimus, nihil ratum esse ne in stipulatione quidem, quod dolo malo factum sit, aut nunc fiat contra bonam fidem: tamen si verum est bonam fidem in contractibus seruari distimiliter, cum vt diximus, in contractibus bonæ fidei ita hæc seruetur, vt ipso iure id non valeat quod contra eam contractum est; in stipulatione autem & similibus, quod ita gestum est, solum per exceptionem infirmetur.

*L. Si certos. XXXVII.*

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

*Si certos nummos, puta qui in arca sint, stipulatus sim, & hi sine culpa promissoris perierint: nihil nobis debetur.*

Quid

Quid debetur, si certum est, & perire potest, vel quod semel dici sufficit, si perire potest, referri debet ad definitionem de interitu & mora supra traditam in *l. si ex legati. 23. §. eo.* in quo genere est species huius loci.

*L. Stipulatio ista. XXXVIII.*

Vlpianus lib. 49. ad Sabinum.

*Stipulatio ista, Habere licere spondes? hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quo minus nobis habere liceat. q. res facit, ut videatur reus promississe, per oēs futurum, ut tibi habere liceat. Videtur igitur alienum factum promississe, nemo autem alienum factum promittendo obligatur. & ita utimur. Sed se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam, ne heres suus faciat, vel quis ceterorum successorum efficiat, ne habere liceat. 1. §. Sed si quis promittat, per alium non fieri, præter heredem suum: dicendum est, inutiliter eum promittere factum alienum. 2. §. At si quis velit factum alienum promittere: pœnā, vel quanti ea res sit, potest promittere.*

SUMMARI A.

- 1 Summa capita huius l.
- 2 An & quatenus stipulatio hæc, habere licere, valeat: & quæ dubitandi ratio.
- 3 Nemo alienum factum promittendo obligatur.
- 4 Exceptio: si pœna, aut id quod interest stipulatoris, promissum sit.
- 5 Explicatur §. qui autem, leg. ex emto, supra de act. em.
- 6 Ex generali promissione factum alienum quatenus præstetur.
- 7 Ex speciali promissione, qua quis de suo facto pollicetur, nunquam promissor extranei euictionem præstat.
- 8 An, qui promittit se curaturum, ne alius euincat, omnium euictionem se præstaturum promittere videatur.

EMTOT a venditore stipulatur rem venditam habere licere, idque iudicio emti venditor promittere cogitur. *leg. ex emto. §. etiam si supra. de actio. emt.* De hac stipulatione quinque tractat Vlpianus hoc capite: Primum igitur, an hæc stipulatio valeat, & quatenus: hoc in principio. Secundum, quando videatur contra hanc stipulationem fieri, vt ea aduersus venditorem committatur, eiusve heredes: hoc in illis verbis, *sed quatenus, & in §. si quis forte. seq. item in §. habere.* Tertium, quis recte promittat habere licere: hoc in *§. quæstum.* Quartum, quibus & aduersus quos committatur hæc stipulatio: hoc in *§. sicut.* Postremum, quis recte hoc ipsum stipuletur a venditore: hoc in *§. hi qui. & §. hæc quoque. sequ.* Initio igitur, vt dixi, tractat, an valeat hæc stipulatio. Dubitationis causa est, quod qui promittit emtori rem habere licere, hoc promittere intelligitur, rem ei habere licere non tantum per se heredem suum, sed etiam per omnes: id est, neminem omnino facturum, quominus rem ei habere liceat, neque se neque heredem suum, neque adeo extraneum quemlibet. At qui promittit alium non facturum, siue rem non ablatum, is factum alienum promittit: id igitur quod fieri ius verat. *l. inter. in princip. infra. eod.* quo fit, vt hæc stipulatio simpliciter concepta videatur esse inutilis. Et Vlpianus de extraneo fatetur, quatenus quis promittit, eum non facturum, quominus emtori habere liceat, eatenus stipulationem non valere: sed negat eam rem efficere, quominus de se heredemque suo recte promittat, vbi

non alienum factum promittit, sed suum aut eorum, qui vna persona cum eo esse existimantur. Ideo hæc tenus stipulationem valere, & promissorem heredesque eius eatenus obligari ait. Sed igitur hoc adicit, *si pœna promissa sit, aut id, quod interest emtoris, si illi rem habere non liceat, futurum esse, vt re a quouis extraneo euicta venditor teneatur.* Merito in pœnæ enim promissione venditor de se, & pecunia sua promittit. Adeo autem disertis verbis Vlpianus scribit, remota pœnæ aut eius quod stipulatoris interest, stipulatione, eum qui promittat per alium non fieri, inutiliter promittere, vt qui hanc promissionem vtilem esse velit, & extraneo euiciente promissorem ex ea teneri contendat, causam dicere non possit, quin non dico pro Vlpiani interprete se non gerat, sed vltro se illi constituat aduersarium, & eius sententiæ reprehensorem. Non enim tantum ille ait hoc iure nos vt in proposito, vt nemo alienum factum promittendo obligetur; sed etiam diserte scribit, *si quis promittat per alium non fieri præter heredem suum, dicendum esse inutiliter eum promittere factum alienum.* Nos vero id tenebimus, neque commitemus, vt quod tam aperte scriptum est, non vidisse, aut quod tam certa ratione iuris nititur, temere repudiaſſe videamur. Neque vero quidquam obicitur, quod nos eam sententiam mutare cogat. Mouentur vulgo in contrariam partem *l. ex emto. §. qui autem. §. de act. emt.* sed quam recte, vel hinc licet intelligere. Quod enim præcipue animaduertendum est, locus est eiusdem Vlpiani de hac ipsa promissione, *habere emtori licere: vt nisi aperte vel contrarium illic scriptum sit, vel ex his, quæ illic scripta sunt, necessario consequatur, nunquam eum locum sic debeamus interpretari, vt idem alioqui intelligens & prudens scriptor a seipso distideat: quorum neutrum eo loco reperietur. Verba igitur autem hæc sunt: *Qui autem habere licere promittens vendidit, videamus, quid debeat præstare.* Et multum interesse arbitror, vtrum polliceatur per se, venientesque a se personas non fieri, quominus habere liceat, an vero per omnes. Nam si per se, non videtur id præstare, ne alius euincat. Et subicit id ita esse, siue stipulatio interposita sit, siue non sit: vt appareat eum non solum de eo agere, qui sola conuentione pollicitus sit per se non fieri, quominus emtori habere liceat, sed etiam de eo, qui idem stipulanti emtori promiserit, de quo nunc agimus. quæ ob causam verbo *polliceatur*, initio consulto vsus est, non quia notare vellet nudam conuentionem sine stipulatione; sed quia, *polliceri* verbum est commune, & ad nudam conuentionem emtionis pertinens, & ad stipulationem: quarum de vtrâque dicere instituerat. Sed ad rem. Ille, eum, qui promissit solum per se non fieri, ait, non videri id præstare, ne alius euincat. Quid, si promiserit non fieri per omnes etiam extraneos? Nihil de eo nominatim subiicit: vt si quid de eo statui ex eo loco velimus, id solum sit, quod ex præcedentibus colligatur. At ex his euidenter colligitur, inquit, si promiserit venditor generaliter per omnes non fieri, quominus emtori habere liceat, id eum præstare debere, non solum ne ipse aut heres eius, sed etiam ne alius quouis euincat. Propositum enim illi est distinguere promissiones istas in eo, quod alius euincat, & quod de vna negat, de altera affirmare. Negat autem ex speciali promissorem præstare debere, quod alius euincat. Ex quo volunt effici ex generali promissorem hoc ipsum etiam præstare debere. Et igitur si dicunt, hoc colligi ex generali ea promissione aliqua.*



do factum alienum, seu alienam euictionem præstari, aliquando, inquam, non semper: concedo, & verum est: præstatur enim tunc, cum pœna promissa est, aut id, quod interest, si emtori habere nō liceret. De quo verisimile est Vlpianum sentire; quoniam ea stipulatione interdum simpla, vt plurimum autē dupla promittebatur, in eamque rem etiam erat ex emto actio. *l. 2. l. emtori. sup. de euict.* Sin hoc volunt colligi, semper ex ea promissione generali præstare promissorem debere, quod alius euincat; id vero ab illis recte fieri nego, quia non necessario efficitur ex præcedentibus. Vt enim inter istas promissiones multum interfit, vt Vlpianus proposuerat, satis est, si dicatur † ex speciali, qua quis de suo facto pollicetur, nunquam promissorem extranei euictionem præstare, siue pœna promissa sit, siue non sit; ex generali autem, qua de suo, & omnium facto pollicetur, aliquando debere præstare cuiusvis euictione. Scio dubium fieri posse ex præcedentibus, an Vlpianus has species ita distinguere velit, quasi ex generali ista promissione semper euictio aliena præstari debeat; ex speciali autem nunquam: propterea quod sic maxime inter eas intererit, si hæc differentia statuatur. Sed nego ex præcedentibus necessario colligi. Quoniam autem incertum est, vtrum magis sit ex sententia Vlpiani, huius rei diiudicatio ex aliis locis petenda est. Idque eo magis, quod eo loco non est propositum Vlpiano de ea generali promissione tractare, sed ea omissa persequi id, quod de speciali dixerat, nempe promissorem aliorū euictionem præstare non debere, vbi de se tantum, & heredibus suis pollicitus est. Hinc enim occasione data quærit, an cum conuenit, ne venditor euictione alienam præstet, eo vsque producenda sit hæc conuentio, vt re ab alio euicta venditor nec pretium rei restituere debeat. Vnde apparet, Vlpianum, quod de altera generali promissione ius erat, consulo prætermisisse, vt regulis iuris, & iis, quæ de ea abis locis ipse tradidisset, relinqueret. Scimus autem ex hoc loco ab eodem ipso scriptum esse, nisi dupla, aut simpla, aut id, quod interest, promittatur, inutiliter quem promittere per omnes nō fieri, quominus tibi habere liceat. Hanc igitur sententiam illic non mutat. Sed vt desit ille locus sunt, qui eam sententiam vna cum ratione hoc loco reddita euertere putent eo, quod idem Vlpianus alibi scribit, eū, qui promittit per se non fieri, videri promittere non tantum se nihil facturū, sed etiā curaturū se, ne alius faciat, quominus emtori habere liceat: hoc ille *in l. in illa. so. inf. eod.* idem Paulus *8* significat *in l. inter. j. eod.* Hoc † posito sic illi sumunt: qui promittit se curaturum, ne alius euincat, omnino in id se obligat, vt faciat ne res a quoquā euincatur, siue eū prohibere possit, siue nō possit: *arg. l. vt. §. vt. §. scert. pet. §. si quis alium. Inst. de inut. stip.* Ex quo colligunt, eum, qui promittit per alium non fieri, quo res euincatur, semper teneri, quicumque quamuis extraneus rem euincat. Ego autem miror ista ab vllis tam parum consideratē dici, vt non animaduertant necesse esse aut falsa esse, quæ sumunt, aut si vera sunt, non modo id non effici, quod volunt, sed potius se solos oppughari hoc argumento, eam autē sententiam, quā defendimus, aperte confirmari. Obseruandum est. n. & *in l. in illa. & in l. inter. j. eod.* quod dicitur, eum, qui promittit, non fieri, videri promittere, se curaturum, ne fiat; non de quouis dici, qui promittit non fieri, sed nominatim de eo, qui promittit, per se non fieri, seu de eo, qui de se promittat. Demus igitur, si videtur,

hunc videri promittere, se curaturum, ne quis alius euincat, & ita promittere, vt quisquis alius rem euincat, huius factum debeat præstare: tamē vitiose omnino colligitur idem probandum esse, & si quis promittat per alium non fieri, siue alium non facturum. Imo vero contra colligi debuit hoc modo: qui promittit, per se non fieri, promittit, se curaturum, ne quisquam alius faciat, & ob id alio quouis euincatē tenetur. At quamobrem? nimirum quia de se, & suo facto promittit: in quo continetur, vt ne sinat alios facere. Ergo qui promittit, non per se, sed per alium fieri, quo res euincatur, contraria de causa dicendum est, eum alio euincatē nō teneri; quia non promittit se curaturū, ne alius faciat; & ideo non intelligitur promittere, quia de suo facto non promittit, sed alieno. Si quid ex superioribus locis ad rem colligi potest, hoc modo concludi debuit: qui promittit per se non fieri, quominus emtori habere liceat, idem promittere intelligitur se curaturum, ne alius faciat, quominus emtori habere liceat. At qui promittit se hoc curaturū, is præstare debet, ne quisquam etiam extraneos euincat, eoque euincatē tenetur. Ergo qui promittit per se nō fieri, quominus emtori habere liceat, is etiam extranei cuiusvis factum præstare debet, & eo euincatē tenetur. At hoc non solum falsum est, sed etiam illi ipsi, qui superiore argumento vtuntur, maxime falsum esse volunt, vt qui id defendat, quod diserte scriptum est *in l. ex emto. §. qui autem. sup. de act. emt.* eum, qui pollicetur, per se non fieri, quominus habere liceat, non videri id præstare, ne alius euincat. Quare aut fateantur, non esse verum, eum, qui promittit, se curaturum, ne alius euincat, promittere, se omnium euictionem præstaturum, eoque nomine teneri; quod si fit, palam est, eorum rationem considerare: aut si pergunt id tenere, conuertant in se argumentum, sciantque eo hoc effici, eum, qui promittit per se non fieri, quominus habere liceat, omnino præstare debere, ne alius euincat: quod tamen minime volunt, & prius recte negauerant. Ita sit omnino, vt vtrum elegerint, ipsi secum pugnent, non eam sententiā, quæ hoc loco ab Vlpiano tam diserte scripta est, vllō modo lædant. Sed tamen quia alia parte, qua nolunt, Vlpianum superiore obiectione oppugnant, & ea pars huius loci est, conabor non minus & eam obiectionem hoc loco expedire. Scribit Vlpianus, eum, qui promittit, per se videri teneri; a se personas non fieri, quominus emtori habere liceat, quatenus solum id facit, aliorū nomine non teneri, seu nō præstare, quod alius euincat. quod & ab illo positum est *in d. l. ex emto. §. qui autem*, & hoc loco satis significatur. Quæritur, num sit contrariū, quod alibi constanter traditur, eum, qui promittit, per se non fieri, non tantum promittere, se non facturū, sed etiam se curaturum, ne alius faciat: sic enim fit, vt nisi curauerit, alio euincatē teneatur. *d. l. in illa. d. l. inter. inf. eod.* Dicimus inter ista optime conuenire. Quod enim dicitur, eum, qui superius illud promittit, non videri præstare, ne alius euincat; sic accipiendum est, non ne quouis alius euincat, sed ne euincat alius, quem ipse prohibere non potest. Quod si quem cura sua prohibere potuit, neque fecit, & rem ab eo euinci passus est, dicimus eum teneri. Neque id ideo tantum dicimus, quia diserte in simili genere stipulationis, quæ in non faciendo sit, hæc distinctio usurpata est ab eodem Vlpiano *in l. fluminum. §. quanquam. §. de dam. inf.* sed etiam quia verbis ipsis maxime conuenit id ita interpretari. Cum enim is facit, quæ promissor

missor prohibere potest, non minus promissor ipse facere intelligitur: Ex quo illud dictum est *in l. nullū. j. de reg. iur.* nullum crimen pati eum, qui scit, & prohibere non potest. Quod autem dicitur, hunc ipsum qui promittit, per se non fieri, intelligi promittere, se curaturū, ne alius idem faciat; non modo superiori distinctioni non aduersatur, sed eam ipsam apprime confirmat. Qui enim promittit, hoc se curaturum, de iis promittit, quos cura sua potest prohibere. Quod ad eos attinet, quos prohibere nō potest; aut de his prohibendis nihil promittere intelligitur, quia nequidquam promitteret; aut si verbis de his promittat, inutilis promissio est, quia id promittat, quod per rerum naturam præstare non potest. Nam vt ne quis agat aduersus emtorem meum, aut etiam me ipsum, & omnino ne quis illi damnum det, aut iniuriam faciat, nulla cura aut diligentia possum consequi. *leg. ad eos. supra. cum leg. si ea res. supra. de act. emt.* Quod et si certā & expeditam rationē habet: tamen vereretur, ne non cuius statim possēt probari, nisi hæc distinctio vt dixi, in hoc genere stipulationum ab Vlpiano constituta esset *in dict. leg. fluminum. §. quanquam. supra. de dam. inf.* Nam & in stipulatione damni infecti reus promittit opus, neque a se, neque ab alio factum iri, ex quo quid damni detur stipulatori loci, ædium, operisve vitio, vt colligere est *ex d. leg. fluminum. §. quanquam. & §. vt. de dam. inf.* His verbis opus a se non fieri, non minus promittit reus se curaturum, ne quisquam alius faciat, quam, qui promittit, per se non fieri; promittere intelligitur, se curaturū, ne quisquam alius faciat. Quod & Vlpianus *in d. §. quanquam.* confirmat, sed ita interpretatur, vt si opus fiat ab eo, quem promissor prohibere potest, stipulatio committatur; si ab eo, quem prohibere non potest, non committatur. Non est igitur dubitandum, quin ille sub vna specie omnia quæ diximus, in similibus omnibus statuatur. Sed hic exoritur istorum ratio ex aduerso: voluit enim, eum, qui promittit, se curaturum, ne alius faciat, de omnī facto promittere & promittere vtiliter ita, vt quisquis contra faciat, eius factum præstare debeat, quāuis eum, quominus faceret, non potuerit prohibere. Et si prius id negauerant: quia tamē nūc dicunt, de re videamus. Ego quæ nego & falsum esse, ac quamobrem falsum sit, satis mihi paulo ante ostendisse videor. Probare tamē aduersus Vlpianum conatur, & vtuntur hoc argumento, quod qui promittit, se curaturum, vt Titius det, aut faciat, placet, eū omnimodo efficere debere, vt Titius det aut faciat; aut si id cōsequi non possit promissor, ipsum præstare debere. *l. vt. §. vt. §. si cer. pet. arg. §. si quis alium. Inst. de inut. stip.* Sed multum interest, vtrū quis promittat se curaturū, vt Titius det faciat; an vero se curaturum, ne Titius det faciat. Prius recte promittitur, & omnino præstandum est: quia & præstari potest a promissore. Vt enim Titius non det, aut faciat; certe est in potestate promissoris id ipsum dare aut facere, vt nihilominus stipulatori satisfiat. Posterius promittitur inutiliter, si quis de eo promittat, quem facientem prohibere non possit. Siue enim nondum Titius cōtra fecit, tamē obistere ei, quo minus iudicio agat, nō possumus: siue iā cōtra fecit, natura nō patitur, vt quod factū est, infectū fiat. Præclare igitur omnia hic Vlpiano se habent, vt ab illo scripta sunt, suntque eiusmodi, qui sint cū omnibus aliis locis qui de vi eiusdem stipulationis scripti sunt, quā maxime consentientia. Reliqua exsequamur.

§. Sed quatenus habere. & ad §. si quis forte.

§. 2. Sed quatenus habere licere videbitur, si nemo controuersiam faciat, hoc est neq. ipse reus. neque heredes eius heredumve successores. 3. Si quis forte non de proprietate sed de possess. one nuda controuersiam fecerit, vel de usufructu, vel de usu, vel de quo alio iure eius quod distractū est: palā est committi stipulationem. habere enim non licet ei, cui aliquid minuitur.

## S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio habere licere, quo facto committatur.
- 2 Due euictionis partes: controuersia & rei ablatio.
- 3 Quorum facto stipulatio hæc committatur.
- 4 Cuius rei nomine.
- 5 An ob euictionem seruitutum prædiorum committatur hæc stipulatio.

Hic docet, quando hæc stipulatio committatur. Summa autem est, tunc committi, cum promissor heresve eius sic rei controuersiam facit, vt eo facto aliquid minuatur stipulatori de eo iure quod habuit. In quo tria complectitur, quæ distincte spectanda sunt: primū quo facto stipulatio committatur: deinde quorū factū: tū cuius rei nomine. De † facto si verba solū, quæ initio sunt, sequi volumus, dicemus, committi hanc stipulationem auctore Vlpiano, si quis rei venditæ controuersiam faciat: controuersiam, inquam, nihil amplius. Sic enim verba sunt: *sed quatenus habere licere videbitur: si nemo controuersiam faciat: & mox: si quis forte non de proprietate, sed de possessione nuda controuersiam fecerit, vel de usufructu vel de usu, vel de quo alio iure eius quod distractū est: palā est committi stipulationē.* His verbis ad stipulationē committendam satis est, controuersia factā esse: quod falsum est: rem. n. auferri oportet. *l. habere. §. de euict.* Sed quid sequatur, videndū est: ita etiam de qua controuersia sentiat, facile intelligemus. Subiicit autem superioris sententiæ rationem in hæc verba: *habere enim non licet ei, cui aliquid minuitur ex eo iure quod habuit.* Vult ergo aliquid minui, ita etiam eam controuersiam intelligebat, qua aliquid minuitur, atque id ita fit, si quid auferatur. Et ita res habet: committitur hæc stipulatio re euicta. *l. venditor. §. de euic.* Euictio † duas partes continet: controuersiam, quæ iudicio fit, *l. non tamen. §. de euict. l. atqui natura. §. cum me. §. de neg. gest.* & rei ablationem, quæ sententia iudicis sequatur. *l. habere. de euict.* Neque ideo perperam controuersiam solum meminit, ablatiōnem prætermisit: controuersiam enim intellexit, quæ esset cū effectu, vt bene Accursius accepit. Quo modo verba accipiēda esse alibi præcipitur. *l. i. §. quod quis iur. l. pen. §. docere sup. ne quis eum, qui in ius voc. est. vi exi.* Sed cur cum ad certitudinem præcepti omnis pertineret id exprimi, non expressit: quia apparet non fuisse ei propositum de ea parte ex professo agere, sed hoc posito controuersiam hic esse necessariam, solū doctore a quibus moueri eā oporteret, & qua de re moueri satis esset. De † personis aperte dicit, nō aliis controuersia faciētib; committi stipulationē, quā promissore eiusque heredib;. Quod iis, quæ prius dixerat, consequens est. Nam si is, qui promittit emtori habere licere, aut non intelligitur promittere per alios quam per heredē non fieri, quominus habere liceat; aut si id promittit, tamen inutiliter promittitur: perspicuū est alius euincētib;. stipulationē, quæ de his nulla

est, committi non posse. In re, de qua fit cōtrouersia, quæq; emtori eo iudicio aufertur, nihil referre Vlpianus ostendit, quænam ea sit, dum sit possessio, aut ex iure eius, quod distractum est: quo in numero sunt, proprietas, ius emphyteuticum, ius superficiarium, ususfructus, usus, habitatio: quæ omnia ex verbi significatione respondentur. Est. n. habere, ita rem in potestate habere, vt iusto possessori, & vero domino conuenit. §. habere. j. ead. l. quod ei facere non licet, cui aut possessio, aut ius aliquod dominorū proprium aufertur. Cum aut dicit committi stipulationem, si quis cōtrouersiam fecerit de proprietate, vel usufructu, vel usu, vel quo alio iure; his verbis, *vel quo alio iure*, aperte declarat, se nullum ius excipere, quod sit eius rei, quæ distracta est. Quo nihil verius, si modo ius eius, quod distractum est, intellexerimus ius, quod rem distractam sequitur, seu quod re distracta emtori ex emto præstari debuit. Quod sine dubio Vlpianus intelligit, cum subiiciat postea habere non licere ei, cui aliquid minuitur ex iure, quod habuit. Id habuit emtor, quod iure emti illi traditum est; & iure emti traditum illi, quod ex emto habere debuit. Quare si quid illi ex emto præstari non debet, id verbis superioribus non cōtinetur; ac quominus impune auferri possit, hic locus non est impedimento. Hoc t̄ eo spectat, vt intelligatur, non pertinere definitionem huius loci ad seruitutes prædiorum, etsi verba prima fronte id efficere videntur: proinde nec quidquam dici contrarium cum in l. pen. j. de euict. traditur euicta ab alio seruitute, quæ fundum veditum tacite secuta sit, venditorem ob eius euictionem non teneri: quo & significatur ob eam euictionem non committi hanc stipulationem, quam tamen ob euictionem committi diximus. Et enim seruitus, quæ a prædio vendito debetur, non est ius rei venditæ, quod dominus prædii habere possit: cū id ius alii debeatur. Ipsa libertas rei venditæ, eius quidem rei ius est, si quis eam vna cū re tradat, sed non est eiusmodi, quam venditor ex emto debeat præstare, nisi nominatim fundū vedit, vti optimus maximusq; est, vt in ead. l. pen. scriptum est. Merito igitur, & quidē maxime de sententia huius loci eā libertatem emtori impune auferri dicimus ab eo, cui seruitus debita fuerit, tanq̄ re, q̄ nō sit ex eo iure, q̄ emtor vel habuerit, vel etiā iure emtionis habere debuerit. Sed de hac parte euictionis ad huius loci explicationem plura scripsi in cōmētario de euictione.

#### §. Quasitum est.

§. 4. Quasitum est, utrum propriam demum rem, an & alienam promittere possit habere licere? & magis est, vt & alienam promitti possit. quæ res ita effectum habebit, si propria esse promissoris cōperit. quare si per se uenerit aliena: dicendum erit, stipulationem non committi: nisi pœna adiecta sit: cum neque per eum, neque per successorem eius quicquam factum sit.

#### S V M M A R I A.

- 1 Rem alienam vendens, inutiliter promittit emtori habere licere, & cur.
- 2 Duo casus excipiuntur: si res postea venditoris esse cōperit, & si pœna stipulationi adiecta sit.
- 3 Stipulatio, habere licere, quæ de re aliena ab initio inutilis est, quomodo conualescat re postea promissoris facta.
- 4 Pœna adiecta, si res quamuis aliena manens, euicta tamen a domino sit, stipulatio committitur.
- 5 De promissore in aliena potestate constituto, remissive.

Certum est rem alienam vendi posse, l. rem alienam. §. de con. em. certum & illud, eum, qui vendiderit, præstare debere emtori habere licere, ac nisi præstet, euictionis nomine ex emto teneri emtori, l. ex emto. in pr. l. seruus quem. §. ult. sup. de act. emt. Sed t̄ tamē qui rem alienam utiliter vendidit, inutiliter promittit hoc ipsum, rem emtori habere licere. Siue enim promittit, alium non esse euicturum, inutiliter factum alienum promittit, vt initio dictum est: siue de se promittit; tamen hoc quoque promittit inutiliter, quamdiu res aliena erit: quoniam rem alienam, etiam si velit, iudicio auferre non pot̄. Sed t̄ hoc, in quā, quamdiu res aliena erit. Ceterū ita utilis erit stipulatio, si res postea esse cōperit venditoris, eiusdēque promissoris, aut pœna stipulationi sit adiecta. Re venditori postea quæ sita, est quod veditor possit vindicare, & iudicio auferre emtori, si emtor nulla exceptione eum summoueat. l. vindicantem. sup. de euict. Quod t̄ si sit, non eo minus aduersus promissorem committitur stipulatio, quia ab initio cum promittebat; res aliena fuerit, ac de re aliena sit stipulatio inutilis. Cautio venditor de re, quo tempore aliena erat: sed cautio collata in id tempus, cum res eius facta esset: promissit enim emtori rem habere licere per se, heredemque suum. Frustra, nisi de ea re id promittitur, de qua promissor efficere potest, quominus emtori eam liceat habere: nec potest id efficere de alia, quam de sua, quæue ad ius eius pertineat. Sic autem stipulatio semper accipienda est in re ambigua, vt aliquid egisse videatur. l. quoties in stipulationibus. j. eod. Et præterea cum hæc verba, *Habere licere*, generaliter concipiuntur in omne tempus, & quod nunc est, & quod postea quādoque futurum est, quo fieri potest, vt rem habere non liceat: conuenit vt utique saltem verbo generali contineri. l. si seruitus. sup. de ser. verb. præd. Quod t̄ ad pœnā attinet, pœna adiecta facit, vt quamuis res aliena maneat, tamen alio euicēte, qui vere sit dominus, pœnæ stipulatio committatur, quod & initio generaliter Vlp. posuerat. Sed hæc de eo dicta sunt, qui sit sui iuris. In t̄ his, qui in aliena potestate sunt, si promittat habere licere emtori et si de re aliena promittunt, tamen ideo promissio valet, quia personarum ratio aliam admittit verborum interpretationem, qua recepta nihil est stipulationi impedimento: de quo dicitur. in §. hi qui. inf. ead. l.

#### §. Sicut autem.

§. 5. Sicut autem ex parte rei, successores eius cū ipso tenentur: ita etiam ex parte actoris committitur stipulatio ipsi stipulatori, ceterisque, quicunque ei succedunt. scilicet si rem ipsi habere non licuerit. ceterum si alii habere non licuit: certo certius est, non committi stipulationem. & nihil intererit, utrum ita stipuletur, habere licere, an, mihi habere licere.

#### S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio & promissio defuncti ad heredes, etiam nulla a contrahentibus facta heredum mentione, pertinet.
- 2 Lectio Florentina notata.
- 3 Successores hoc loco qui.

SI heres t̄ in locū & ius defuncti succedit, l. quādā. §. 1. sup. de eden. denique si eadem persona est cum defuncto: nouel. de iur. a mor. præf. quicquid de se defunctus cauet, siue stipuletur, siue promittat, id & ad heredes pertinere necesse est, etiam si cōtrahentes nullam heredū mentionem fecerint. Et hoc est, q̄ dicitur

tur heredem eodem iure vti deberet. qui in ius. infra. de reg. iur. Proinde & in stipulatione proposita, qui stipulatur habere licere, aut nominatim sibi habere licere, etiam heredibus ea uere intelligitur: idque ad omnem cōuentionem pertinet. l. si pactum. §. de prob. vt dicendū sit hanc stipulationem committi non tātum ipsi stipulatori, si ei habere non liceat, sed etiam eius successoribus, si ipsis non liceat rē habere. Ideoque t̄ manifestum mendum esse, cū in Pandectis Florentinis & aliis exemplaribus legitur, *committi stipulationem ceteris, quicunque stipulatori succedunt, scilicet si rem ipsi habere non licuerit*: pro quo legendum est, *scilicet si rem ipsis*. Nam profecto si stipulatori ipsi non liceat rem habere, stipulatio ipsi commissæ est, non eius heredibus, quamuis commissæ actio ad heredes transeat. Idem vice versa & in promissoris heredibus admittendum est. Si quis indefinite promittat habere licere, aut nominatim per se non fieri, quominus emtori eam rē liceat, quamuis nihil adiciat de heredibus, tamen heres in stipulationem eodem iure succedit. §. ult. In. tit. de loc. Successores t̄ hoc loco vbique nominat Vlpianus. Quo verbo iuris successores continentur, id est, heredes, non singularum rerū successores, puta hi, quibus stipulator aut promissor rem postea donauit, vel legauit: vt & fit in edicto de edendo, cum argentarii successores nominantur. l. si quis. §. 1. iuncta l. quædam. §. 1. supra. de eden. Itaque neque si hi rem ab emtore acceptam venditori euicant, cōmittent stipulationem; neque si iis res a venditore accepta euicatur, stipulatio ipsis committetur: optima ratio: vt enim emtor alios quam heredes obligare non potest. leg. penult. C. ne vx. pro mar. leg. 1. C. ne fil. pro pat. Ita nec quisquā liberæ personæ, cuius iuri subiectus non est, actionem acquirere. l. 1. C. per quas. pers. nob. acq. leg. quacunque. sup. de ob. & act.

#### Hi qui sunt in aliena potestate.

Hi, qui sunt in aliena potestate, his, in quorum sunt potestate, habere licere stipulari possunt, ea ratione, quæ cetera quoq; his possunt stipulari. Sed si seruus fuerit stipulatus sibi habere: quasi nō est, an recte stipulatus videatur. Et ait Iulianus lib. quinquagesimo secundo Digestorum: Si seruus stipuletur sibi habere licere, aut per se non fieri, quominus habere stipulatori liceat, promittat: stipulatio (inquit) nō committitur. quāuis auferri res ei, & ipse auferre eandē possit, non enim factum, sed ius in hac stipulatione vertitur. Cum vero stipulatur, per promissorem nō fieri, quominus sibi ire agere liceat: nō ius stipulationis (inquit) sed factum versatur. Sed videtur mihi, licet iuris verba cōtineat hac stipulatio habere licere, tamen sic esse accipiendā, vt in seruo & in filiofamilias videatur actum esse de possessione retinenda, aut nō auferenda, & vires habeat stipulatio.

#### S V M M A R I A.

- 1 Seruus quatenus sibi habere licere inutiliter stipuletur & promittat, quatenus utiliter.
- 2 In ambigua oratione, semper id agendum, vt res valeat potius, quam pereat.

QVæritur, an seruus stipulari possit sibi habere licere, aut ipse promittere alteri. Quæstio est in verbi, habere, significatione, & in eo, quid de ea significatione inter se cōtrahēs se senserint: habere dupliciter accipi Vlpianus postea docet in §. habere. nā & eū dici habere, qui dominus est, & eū, qui dominus quidē nō est, sed tenet. Prius si accipimus, frustra stipulatur ser-

uus sibi habere licere: hoc enim stipulari intelligitur, sibi rē habere licere vt suam, siue domini iure: nihil autem suum habere seruus potest. §. item vobis. Inst. per quas personas nobis. acq. Quæ res facit, vt neque illi quidquam præstari possit ex ea stipulatione, neque quidquā illi auferri, quo ablato stipulatio illi cōmittatur. Sed & frustra promittit per se non fieri, quominus stipulatori vel dominium, vel quod aliud ius obtinere liceat. Prius est enim, vt quis ista habeat, quā vt vindicando possit illa alteri auferre. Quod si posterius accipimus, nihil est impedimento stipulationi. Nā & stipulando sibi habere licere, stipulari intelligitur possessionem nudam, seu detentionem sibi habere licere: & cōtra promittendo per se alteri habere licere, hoc cauere intelligitur, se detentionem hanc stipulatori nō ablaturū. Detentio & ipsi præstari potest, & ipse eam alteri præstare. Eadem ipsi auferri, & ipse eam auferre alii, quo stipulatio & ipsi committatur, & ipse eam alii committat: eademque & in filiofam. dicenda sunt in his, quæ patri acquiruntur. Sed vtrum potius accipimus? Iulianus priorem verbi significationem secutus vt propriam & vtitatam, exultimauit in seruo & filiofam. inutilem esse & stipulationem & promissionem: non enim, inquit, factum, sed ius in hac stipulatione vertitur: factum appellas detentionem, quæ facti est: ius autem dominium, quod in iure, non in facto consistit. Vlpianus autem in ceteris personis admittēs, quod de verbi significatione Iulianus scripserat, putat in filiofam. & seruo de quibus nunc agitur posteriore significationem sequeudam, vt ita stipulatio valeat: non q̄ proprie habere nō id significet quod Iulianus dixit: ex quo sensu huic assentientis Vlpianus fatetur, hanc stipulationem verba iuris cōtinere: sed quod de posteriore significatione et si impropria inter contrahentes actū videatur, inquit Vlpianus. Rectissime. t̄ Si actum est, nō dubiū est, quin id sequi oporteat. l. semper in stipulationibus. j. de reg. iur. arg. l. non aliter. §. de leg. 3. Id autem actū esse ex eo intelligitur, qd̄ nisi id sit, inutilis est stipulatio. Quæ ratione placuit semper id agendum esse in ambigua oratione, quoad per verba licet, vt res valeat potius, quam pereat. l. quoties in stipulationibus. j. eod. l. quoties. §. de reb. dub.

#### Hac quoque stipulatio.

Hac quoque stipulatio, Possidere mihi licere spōdes? utilis est. quam stipulationem seruus an possit utiliter in suā personā cōcipere, videamus. Sed quāuis civiliter iure seruus, nō possideat, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est. & ideo dubitari non oportet, quin & seruus recte ita stipuletur. §. Plane si tenere sibi licere stipulatus sit seruus: utilem esse stipulationem, conuenit. licet enim possidere civiliter non possint: tenere tamen eos, nemo dubitat.

#### S V M M A R I A.

- 1 Seruus tenere sibi licere utiliter stipulatur.
- 2 Seruus possidere sibi licere, an recte stipuletur, & quid sit possidere.

QVocertius sit, verum esse, quod de verbo habendi, supra dixerat Vlpianus, nimirum id improprie accipi debere pro tenere, in stipulatione superiore, cum aliter stipulatio valere non potest: hoc idem faciendū esse docet in ceteris simil. b. verbis, cū stipulationis vilitas exigit. veluti, si seruus stipulet, sibi possidere licere. Tenere t̄ sibi licere si stipulet, qn̄ utilis sit stipulatio, nulla dubitatio est, & de eo supra dixim.



At hoc possidere stipulatur frustra, si verbi proprietatem & usum sequi volumus. Est enim possidere, affectu & animo dominantis tenere, ut Theoph. definit in §. idem placet. Inst. per quas pers. no. ac. & recte, idque ex sententia eius. §. l. quacunq. §. 1. §. de Publici. Hoc autē seruus iure civili facere nō potest, quem diximus nihil suū habere posse. Vnde dicitur seruus iure civili non possidere. l. quod seruus. l. possessio. §. 1. sup. de acqu. poss. Sed abusive qui tenet, etiā possidere dicitur. De hac vero possessione actum esse intelligimus, cum seruus stipulatur sibi possidere licere, eritque hoc modo stipulatio utilis: scilicet quia alia possessio, siue detentio in seruum nō cadit, eo- que nisi hanc intelligimus, inutilis futura est stipulatio: quod est contra sententiam contrahentium. Obseruandū est, naturale possessionem hic opponi ei, cum quis iure civili possidet, & iure civili dici possidere, qui & postea dicitur possidere civiliter. Ex quo intelligi potest; quo sensu dicatur alibi civilis possessio, & quo naturalis. Sed de eo suo loco dicendum est.

§. Habere dupliciter.

§. 9. Habere dupliciter accipitur. nam & eum habere dicimus, qui rei dominus est: & eum, qui dominus quidem non est, sed tenet, denique habere rem apud nos depositam solemus dicere.

S V M M A R I A.

1 Quo referri debeat, quod de duplici significatione verbi, habere, hoc loco subiicitur.

Non recte Vlpianus definiat supra, cū seruus stipulatur sibi habere licere, hoc ad possessionem nudam & detentionem referendum esse, si hæc detentio habendi verbo non significatur: nihil. n. verit in stipulationem, nisi quod verbis expressum est. l. quidquid. §. eod. Ideo disputationem de serui & filii stipulatione institutam concludens, & velut superiori dubitatione occurrens, in eoque sententiam suam magis confirmans docet, cum superius illud affirmavit, nihil eo se factum præter verbi significationem, ne quis forte eam sententiam ob hanc causam repudiet. Nam & verbum, habere, in usu loquendi accipi pro tenere. Quod pro conditione rerum, & personarum, in quas dominium, aut ius aliud non cadit, interpretandum est. Huc referri debet, quod de duplici significatione verbi, habere, hoc loco subiicit.

§. Si quis ita stipulatus fuerit, uti frui sibi licere.

§. 10. Si quis ita stipulatus fuerit, uti frui sibi licere: ad heredem ista stipulatio non pertinet. 11. §. Sed et si non addiderit sibi: non puto stipulationem de usufructu ad heredem transire, eoque iure utimur. 12. §. Sed si quis uti frui licere sibi hereditate suo stipulatus sit: videamus, an heres ex stipulatu agere possit? & putem posse, licet diuersi sint fructus. nam & si ire agere stipuletur sibi hereditate suo licere, idem probauerimus.

S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio, qua aliquid nobis facere licere stipulamur, quo casu ad heredem non transeat.
- 2 Stipulatio, qua uti frui sibi licere quis stipulatur, quas ob causas ad heredem non transferatur.
- 3 Stipulatio uti frui licere impersonaliter concepta heredi non acquiritur. & cur. & nu. 6.
- 4 Aliud esse usufructum, aliud uti frui: & aliam esse stipulationem, qua stipulamur usufructu.

aliam, qua stipulamur uti frui licere, & numero 12.

- 5 Ex stipulatione, mihi hereditate meo uti frui licere, heres recte agit.
- 7 Heredis appellatio hic de primo tantum herede, nō etiam de aliis successoribus accipienda.
- 8 Heres in proposito qua actione & ad quid agat.
- 9 Noua cautio usufructuaria an ab herede interponenda.
- 10 L. 3. §. si usufructu. sup. usufr. quem. ca. explicatur.
- 11 Stipulationes uti frui licere, & ire agere licere, recte inter se ab Vlpiano comparari; & qua inter eas constitutione Iustiniani introducta sit differentia. num. 13.

Per occasionem superioris disputationis & hæc quoque pars de stipulatione uti frui licere nata est. Prius scripserat, cum quis stipulatur habere licere, stipulationem pertinere etiam ad heredem, siue in stipulatione hereditatis mentio facta sit, siue non sit. Ne quis id sic accipiat, quasi locum habeat in omni stipulatione, qua aliquid nobis facere licere stipulamur; exemplo duorum generum hoc loco docet nō pertinere ad eas stipulationes, quibus quis id, quod personæ cohæreat, stipulatur: veluti, uti frui licere; ire agere licere. Stipulatus quis est uti frui licere, & addidit sibi. Non dubitabant veteres, quin hic stipulatio non transferretur ad heredem. Nam præterquam quod facta omnia personæ cohærent statuebant, ut licet intelligere ex §. 1. d. cum factum, Inst. de stip. ser. & l. veteris. C. de cont. & com. stip. accessit etiam, ut sibi tantum nominatim crederet stipulator. Frustra, nisi ideo adiecit, ut aliorum personam excluderet. Tūc potuit dubitari, cum impersonaliter quis stipulatus est, uti frui licere: nam de personis tacens nihil addidit, quo videretur heres exclusus. Sed præterea non addiderit sibi, non putat Vlpianus stipulationem ad heredem transire: Recte. Non enim heres verbis stipulatoris, sed re ipsa excluditur: non solum quia factum continetur hac stipulatione, cuius generis omnia, ut dixi, existimabant veteres esse personalia: sed est etiā stipulatio facta de ea re, quam etsi aperte stipularetur quis, tamen ad heredem transire nō possit. Is est usufructus: quem constat morte fructuarii finire. l. 3. §. ult. sup. quib. mod. usufr. §. ult. Inst. de usufr. Nā quod dicitur, vnumquemque, dum sibi paciscitur & cauet, etiam heredibus suis cauere videri, l. si pactum. sup. de prob. ad ea quæ personæ cohærent, non pertinet, l. nō solum. §. §. tale. sup. de lib. leg. qualis est usufructus. d. l. 3. §. ult. quib. mod. usufr. §. 1. §. sup. de usufr. & usufr. leg. Et si autem hic stipulatio est de facto, qua stipulatur quis uti frui licere, (quod tamen cui licet, non continuo est fructuarius; cum fieri possit, ut non sit aliquid in fundo constitutus usufructus, qui rem alienatam sequatur, & tamen ei liceat per dominum, seu per promissorem eo fundo uti frui) tamen dicitur hic stipulatio de usufructu; quia ut plurimum interponi solet ab eo, qui usufructum iure constitutum habet, ut sit ea stipulatio quodammodo traditionis vice, quomodo & in seruitutibus prædiorum constituendis cauendū esse veteres monebant, per te non fieri, quominus eo iure uti possim. l. quoties. ult. supra. de ser. Nisi quis malit hic nomen positum pro gerundio, ut dicatur stipulatio de usufructu pro de vtendo fruendo, ut alibi nouatio a nouo, pro a nouando. l. 1. inf. de nouat. & damnnum a deminutione, pro deminuendo. l. 3. sup. de dam. inf. Sed hæc de eo dicta sunt, qui aut stipulatur sibi tantum habere licere, aut stipulatur impersonaliter,

licet, id est, ita, ut neutri heredum personam adiciat. Quod si quis stipulatus sit uti frui licere sibi, hereditate suo, scribit Vlpianus putare se heredem ex stipulatu agere posse, & addit, licet diuersi sint fructus. Nō temere hoc addidit. Faciebat enim ad dubitationem, quam his verbis mouet, & se ea non moueri ostendit. Diceret enim aliquis, nihil ad heredem transire posse, quod prius defuncti nō fuerit; si modo recte definitur hereditas, successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit. l. nihil aliud. infra. de verbo. sign. leg. hereditas. infra. de reg. iur. At neque is usufructus, cuius peritiam heredi damus, neque eius actio aut obligatio vnquam penes defunctum fuit: quoniam non is est, qui olim defuncto constitutus erat, sed alius. Quare non videtur eius usufructus stipulatio posse transire ad heredem. Vlpianus hac obiectione contenta satis habet sententiam suā hoc argumento probare, quod si quis ire agere stipuletur sibi hereditate suo licere, idem probauerimus. Non est satis, inquit: quid enim ad obiectionem dicimus? & quid si argumentum in eandem reprehensionem incurrit? Et mihi videtur innuere Vlpianus, nihil obiectionem ad rem pertinere. Diuersi quidem sunt fructus, quorum vnus, is nimirum, qui ab herede petitur, a defuncto esse nō possit: sed de usufructu nunc non agitur, quasi quem heres succedendo obtineat; verum de stipulatione. Hæc vero olim defuncti fuit, etiam si in personam heredis concepta est, hoc animo illi quaesita, vt eam mortis heredi traderet. Nisi forte dicimus, defunctum heredi suo solum stipulari nō posse: quod non ita est: vnusquisque enim heredi stipulando sibi ipsi stipulari videtur, postquam heredis & defuncti vna eademque persona esse existimatur. nouel. de iur. a mor. pres. §. ult. Sed si heredi stipulationem acquirit, qui heredi nominatim stipulatur, cur nō etiam acquirere intelligitur is, qui impersonaliter, ac non sibi tantum stipulatur; cum existimetur ita quique affectus esse, ut heredi etiam cautum vellet. d. l. si pactum. §. de prob. Quia natura usufructus, seu vtendi fruendi certa est; a qua nisi aperte disceditur, necesse est videri intra hanc consistere contrahentes. At contra pacisci licet, & quod conuenierat est, ut in deposito licet conuenire, ut culpa præstetur; l. 1. §. si conuenit. §. sape. supra. de depo. in commodato, ne præstetur. leg. si ut certo. §. interdum. sup. com. ac nisi id sit, rerum naturam sequimur, id est, nihil amplius præstatur in deposito, quam dolus: in commodato præstatur & dolus, & culpa & negligentia. d. l. si ut certo. §. nunc videndum. Sed præter verba Vlpiani expendenda sunt. Ait, heredem agere posse. Heredem primum intelligere debemus: nam ad heredem heredis stipulatio, vel legatum usufructus non pertinet, ne inutilis fiat proprietatis semper abscedente usufructu, vt est constitutum l. antiquitas. C. de usufr. Ait, tamen heredem agere posse ex stipulatu. Non ergo usufructum vindicet, vt defunctus, si forte ei usufructus constitutus erat; sed agit in personam, non in hoc vtique, ut sibi usufructus constitutur (neque enim stipulatio hæc continuo usufructum continet, cū aliud sit usufructus, aliud uti frui, possitque uti frui, qui usufructum nō habet) sed in id, quod sua interest, si per promissorem, heredemve eius fiat, quominus vtatur fruatur. Quamquā etsi usufructum sibi, hereditate suo quis stipulatus esset, non tamen usufructum vindicaret heres, sed uti frui sibi constitueretur, in personam ex stipulatu ageret. Diuersi sunt fructus, inquit Vlpianus. Nā qui defuncto constitutus erat, morte eius extinctus est: ex quo ne-

cessit esse eum, qui nunc petitur, alium esse & nouum usufructum: vnde & hic repeti dicitur. l. repeti. supra. quibus modis. usufr. §. amittit. quem si heres habere velit, dari ei oportet. l. 3. sup. de usufr. & quem quis vta. hoc autem consequetur ex stipulatu actione. Quæ si ita sunt, nihil potest dici verius, quam quod quidam scripserunt, prioris usufructus, qui & finitus est, euanescere satisfactionem, & ab herede, si ei usufructus præstetur, uti hic nouus est, ita nouam cautionem exigendam. Atque haud scio, an vsquam id probetur magis, quam l. 3. §. si usufructus. §. usufr. quem. ca. quo tamen loco ad id reprehendendum nonnulli vtuntur. Scribit tamen Vlpianus, si repetitus sit usufructus, vt nunc accidisse proponimus; tamen quotiescunque amissus fuerit, committit istā stipulationem: Fructuaria autem intelligit, qua dominus rei a fructuario stipulatus est, finito usufructu sibi restitui, quod ex re fructuaria exstabit. l. 1. 20. Ergo in proposito & mortuo eo, qui usufructu stipulatus erat sibi, hereditate suo, dominus iure rem suam reperet ex stipulatione fructuaria. Sed ita, inquit, nisi ei utiliter fuerit cautum, & ad eam rem exceptione erit opus. Quibus verbis aperte significat mortuo priore fructuario, & finito eius usufructu desisse cautum esse. Nam si præcedens cautio maneret, quia semper domino cautum esset, nunquam eueniret, vt committeretur stipulatio fructuaria. Vult igitur Vlpianus, heredem, in cuius persona repetitur usufructus, ita rem restituere debere ex ea stipulatione, nisi iterum caueat. Ceterum ipsum cauere utiliter debere: idque si faciat, vel cautum offerat, posse rem retinere, & in eam rem uti posse doli mali exceptione. Quod tamen Vlpianus istas stipulationes inter se comparat, uti frui licere & ire agere licere, in eo, ne ad heredem transeant, nisi nominatim mentio heredis adiecta sit; nihil potuit fieri melius. Siue enim in illa stipulatione, uti frui licere, factum tantum contineri intelligimus, quod est verius, siue etiam usufructum, vtrumque tale est, ut personæ stipulantis cohæreat. d. l. 3. §. ult. quib. mod. usufr. §. amittit. At cohærebant veteribus & facta nuda, quale est ire, agere, vt constat ex §. sed cum factum, Inst. de stipul. ser. At enim stipulatio vie, itineris perpetua est, & ad heredem transit. l. 3. §. ex his supra. eo. l. heredes. §. an ea. supra. fa. erisc. Quo argumento existimat Accursius non bene per omnia inter se ista comparari. Sed non videt aliud esse iter, aliud ire agere. Iter seruitus est, res iure consistens, nempe ius eundi; ire, factum est, quod etiam ei tribui potest, qui seruitutem in fundo constitutam, aut qui ipse vicinū fundum non habeat. Ideo de stipulatione vie, itineris, in stipulationibus dandi agitur. in l. 2. §. 1. §. de stipulatione ire agere licere, agitur inter eas stipulationes quæ in faciendo consistunt. d. l. 2. §. pen. §. Quod tamen ipsum certissimum argumentum est eius, quod supra posui, aliud esse usufructum, aliud uti frui; & aliam esse stipulationem, qua stipulamur usufructu, aliā, qua stipulamur uti frui licere, etsi iter & via nisi in eundo agendo, usufructus nisi in vtendo fruendo non consistant, leg. seruitutes prædiorum. l. via. supra. de ser. l. vni. in p. supra. quan. di. usufr. ced. Et hæc quidem recte comparantur olim, cum placeret facti stipulationes personæ stipulantis cohærent videri. §. sed cum factum. Inst. de stipul. ser. Post constitutionem autem Iustiniani. l. veteris. Cod. de cont. & com. stipul. qua cautum est, ut stipulationes, quæ in faciendo sunt, non minus ad heredem transeant, quam si essent in dando, quamuis heredum mentio facta non sit: non in contrarium iam comparantur

istæ stipulationes, quasi pariter transeant ad heredes, sed hæc introducitur inter eas differentia, vt illa quidem stipulatio, *ire agere licere*, etiam sine alia heredum mentione ad heredes transeat iuxta constitutionem, cum seruitutis natura id non prohibeat: at illa, quæ est de vtendo fruendo, non transeat repugante rei, de qua agitur, natura. Versatur quidem in ea factum, sed factum de ea re, quæ et si aperte in stipulatione deducta esset, tamen morte vtentis finiretur, ne, vt dixi, inuitiles perpetuo fiant proprietates. Quod ius etiamnum constitutionibus Iustiniani omnibus, quæ sunt sub titulo *C. de v. s. retentum* est, præcipue autem in *l. anti-quitas*. Nec vero minus superior ratio ad eos pertinet, qui stipulantur vt frui licere, quam ad eos, qui stipulantur vsum fructum.

§. Si quis dolum malum.

§. 13. Si quis dolum malum promissoris, heredisque eius abesse velit: sufficere, abesse, abfuturumque esse, stipulari. Si vero de plurium dolo cauere velit: necessarium esse adici, cui rei dolum malum non abest, non auerit: quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes?

S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio, dolum abesse, abfuturumque esse, quid contineat.
- 2 Dolum malum abesse abfuturumque esse simpliciter stipulans, de promissoris & heredum eius dolo tantum utiliter sibi canet.
- 3 Pœna huic stipulationis adiecta de extraneorum dolo etiam utiliter cauetur.

V T in illa stipulatione, *habere licere*, promissor infinite de facto non tantum suo, sed & heredum, & omnium etiam extraneorum spòdere intelligitur, vt initio capitis huius dictum est: ita & in hac stipulatione, *dolum malum abesse, abfuturumque esse*. Hoc. n. dicere intelligitur promissor, dolum abesse, abfuturumque esse a se, ab heredibus, & deniq; ab omnibus, etiam extra heredem. An ergo recte cauetur & utiliter de omnium facto isto modo? Et quod de superiore stipulatione prius dixerat in principio capitis, idem & de hac posteriore tenendum esse docet: significans, quod tum dixit, non vnus alicuius speciei proprium ius esse, sed esse ius in omnibus perpetuum, inutiliter cum ab heredibus discesseris, factum alienum promitti, nisi pœnam adieceris. Ergo hoc dicit, si quis de dolo promissoris & heredum eius tantum sibi cauere velit, sat habere eum stipulari simpliciter dolum malum abesse, abfuturumque esse, nec ei esse necesse pœnam adicere, vt promissore, aut herede eius dolo quid faciente stipulatio committatur: quoniam verbis generalibus omnium dolum & factum continetur: inutiliter quidem extraneorum; promissoris autem & heredum eius utiliter. Sin t autè velit quis sibi cauere etiam de aliorum dolo, id eum ita consequi posse, si pœnam adiciat: sic enim fiet, vt aliis contra, quam cautum est, facientibus, stipulatio promissoris, cuius præstatio in facto, id est, in donatione promissoris sita est, committatur. Ceterum ommissa pœna inutiliter de aliorum dolo cauebitur. Quod totum de hac specie tam dilucide traditum est in *l. nouissima. j. ind. sol.* vt mirum sit, esse adhuc, qui hic tergiversentur, & cum clare scriptum sit, stipulationem hanc ob dolum extranei non committi, nisi pœna promissa sit, tamen nescio quid quærant, non quo ista interpretetur, sed quo probent in summa stipulationem, etiam sine vlla pœnæ adiectione de omnium dolo, etiam ex-

traneorum aduersus omnium veterum auctorum manifestas sententias esse vtilem. In quo quam nihil afferant, cur nos in hac re contra moueri oporteat, initio capitis satis docuimus.

§. Sæ persone.

§. 14. Sæ persone adiungere quis heredis personam. pòt. 15. §. Sed de adoptiuo patris persona coniungi poterit.

S V M M A R I A.

- 1 Heredi & patri adoptiuo utiliter quis stipulatur.
- 2 Adoptiuus pater cur heredi comparetur.

V T in rebus & factis t quamuis personæ cohærentibus, tamen heredi stipulari possumus, vt ad eum stipulatio transeat, de quo dictum est in §. si quis ita. s. ita in his quoque recte stipulamur & patri adoptiuo, vt adoptione secuta ad eum perueniat earum rerum stipulatio. Bene t Vlpianus istas personas comparat. Successionis enim species quædam est arrogatio, qua fit, vt arrogatus ipse, & vna arrogati bona in ius & potestatem arrogatoris transeant quasi successionis iure. *Inst. de acq. per arrog.* Idem fit in patre adoptiuo, cū adoptio secundum formam constitutionis Iustiniani transigitur: de qua in *l. penult. C. de adopt. §. 1. Inst. eo.*

§. Inter incertam.

§. 16. Inter incertam certamque diem discrimen esse, ex eo quoque apparet, quod certa die promissum vel statim dari potest. totum enim medium tempus, ad solvendum, liberum promissori relinquitur. Et qui promissit, si aliquid factum sit, vel cum aliquid factum sit: nisi, cum id factum fuerit, dederit: non videbitur fecisse quod promissit.

S V M M A R I A.

- 1 De vi & potestate diei stipulationibus adiecti, remissive

Q Væ de die certa & incerta hoc loco dicuntur, effecta quædam sunt eius iuris, quod velut ex professo de toto genere diei adiecti traditur in *l. eum, qui Calendis. 41. §. vlt. inf. eod.* ac nisi eo iure ante cognito, satis quam rationem ista habeant, explicari nõ potest. Eo mihi constitutum est de vi & potestate diei adiecti eo loco semel dicere.

§. Alteri stipulari.

§. 17. Alteri stipulari nemo potest, præterquam si seruum domino, filium patri stipuletur. inuenta sunt. n. huiusmodi obligationes ad hoc, vt vnusquisque sibi adquirat, quo sua interest. ceterum vt alii detur nihil interest mea. Plane si velim hoc facere, pœnam stipulari conueniet: vt, si ita factum non sit, vt comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest. pœnam enim cum stipulatur quis: non illud inspicitur, quid intersit: sed qua sit quantitas, quæque conditio stipulationis.

S V M M A R I A.

- 1 Stipulationis finis quis.
- 2 Stipulari sibi cuique licet: alteri nemo potest, & nume. 10. 19.
- 3 Stipulari alteri cur ius non concedat, cum tamen alterius conditionem meliorem facere, & per liberam personam possessionem, & per possessionem dominium acquirere liceat. & num. 5.
- 4 Ratio superiori definitioni a quibusdam falso accomodata, refutatur.
- 6 L. ea quæ. s. de acq. re. dom. explicatur.
- 7 Verbum, interesse, quomodo hoc loco accipiat.

- 8 Seruum domino filiumsq; patri stipulando acquirere, nec vllis præterea idem tributum.
- 9 Extraneus alteri stipulando ne vtilem quidem actionem ei acquirat, & num. 5. 6. Excipitur casus num. 6.
- 11 Promissor an saltem naturaliter obligetur cum quis alteri est stipulatus.
- 12 Stipulatione in alterum collata si promissor nec civiliter nec naturaliter obligatur, qui fiat, vt multis in causis ei, qui alteri stipulatus est, actio dari dicatur.
- 13 Duobus stipulatorum generibus hoc tributum, vt licet alteri stipuletur, stipulatione tamen commissa actio eo nomine acquiratur.
- 14 Ratio vera & unica eius iuris, quo pater filio, dominus seruo recte dicitur stipulari; & nu. 16.
- 15 Pater factum, quod in filii personam tantum conferatur, item ius, quod per filium ei non acquiratur, inutiliter filio stipulatur.
- 17 Duobus modis contingit, vt nostra intersit dari alteri, cui stipulati sumus.
- 18 Stipulans quod sua interest, sibi, nõ alteri stipulari intelligitur.
- 20 Alter quidam natura est, quidam iuris interpretatione.
- 21 Tribus modis fit, vt quis eadem persona cum eo, cui stipulatur, esse intelligatur.
- 22 Tria genera eorum, qui alteri stipulando salua recta acquirendi ratione ei acquirunt, nec plura; & num. 55. 61.
- 23 Serui & filii nostri, cur potius quam quibus alii extraneis nobis stipulando nobis acquirant.
- 24 Serui & filii, cur cum patre dominove eadem persona esse existimentur potius, quam alii quibus officii causa istis stipulantes, cum natura pariter omnes homines distinxerit.
- 25 Quacunque ex causa, quocunque ex genere peculii etiam castrensis, filius stipulatur patri, id solidum patri acquirat; & num. 28.
- 26 §. Ei vero. *Inst. de inut. stipul. explicatur.*
- 27 *Princip. tit. Inst. per quas pers. no. ob. acq. illustratur.*
- 29 *Dominorum loco qui habeantur.*
- 30 Regula, Per liberam personam, quæ neque iuri nostro subiecta est, neque bona fide nobis seruit, obligationem nullam acquirere possumus, declaratur.
- 31 Seruus publicus cui stipulando acquirat, & quomodo.
- 32 Seruus publicus pupillo stipulando acquirens, ad quod genus ex tribus supra propòsitis referatur.
- 33 Tabelliones, qui vulgo Notarii publici, an pro seruis publicis habendi, & an civibus stipulando acquirere possint.
- 34 Stipulans sibi heredi que suo, heredi obligationem acquirat.
- 35 Heredi soli stipulari & cauere an possimus, & qua ratione; & num. 38.
- 36 *L. vn. C. vt act. ab hered. & cont. her. inc. illustratur.*
- 37 Stipulationes post mortem conceptas cur resecerint veteres.
- 39 Ratio iuris in huiusmodi stipulationibus a Iustiniano introducti demonstratur.
- 40 Heredi stipulari quid possimus.
- 41 Stipulari ne ab herede petatur quod ille proprio

nomine, non hereditario, debet, an defunctus possit.

- 42 Vni ex pluribus heredibus, an a defuncto recte caueatur: & quod vni ex heredibus cautum est, a omnibus, necesse sit acquiri; & nu. 44. 47.
- 43 *L. continuus. §. vlt. j. h. t. declaratur.*
- 45 *L. Veteris. C. de cont. & comm. stip. explicatur.*
- 46 Bartolus & similes notati.
- 48 Stipulantes vni ex heredibus totumne, quod in stipulationem deductum est, an pro parte duntaxat ei acquiramus.
- 49 Heredi stipulari aut pacisci quis intelligatur.
- 50 Actor municipibus, tutor pupillo, curator adolescenti aut furioso, cauendo acquirat; & cur.
- 51 Utilis non directa actio veris dominis ex stipulatione & constituto actoris, tutoris, curatoris, magistratus datur, & num. 53.
- 52 Magistratus quo casu administratio & potestas stipulationis acquirenda in bonis pupilli tribuatur.
- 54 Heredes, tutores, & similes cur a veteribus prætermisi, vbi ius de acquirendis obligationibus ab iis traditum est.
- 57 Procurator vniuersorum bonorum domino inutiliter stipulatur, ita vt nec vtilem quidem actionem ei acquirat. Excipiuntur quidam casus num. 62.
- 58 Libertus patrono stipulando ne vtilem quidem actionem acquirat.
- 59 Filii & filia patri matrive, quorum in potestate non sunt, inutiliter paciscuntur: idem in matre & patre stipulante aut paciscente liberis suis.
- 60 Dotem reddi stipulando pater filia eiusque liberis vtilem actionem acquirat; & num. 64.
- 65 Actio quævis ex quacunque causa, qua iure civili res transferri solent, alicui competens ad alium, transit, vt utili actione is experiatur, si creditor hoc animo sit, vt ex ea causa actio in alium transferatur.
- 66 Stipulari alteri quis dicatur.
- 67 Actionem alteri acquirere, & in alium actionem, quam habemus, transferre differunt.
- 68 Stipulatio in alium collata quatenus inutilis.
- 69 Creditor pignus vendens hac lege, vt debitori, si soluerit pecuniam pretii emtori, liceat recipere rem sua, an debitori hac pacto actione noua acquirat.
- 70 Interpellatione ab extraneo facta, si debitore cessante res postea amissa sit, an creditori noua actio queratur.
- 71 Ratio obliqua via consequendi, quod quis alteri stipulando recta consequi non potest.
- 72 Stipulationis vis & potestas; & quid ex stipulationibus tam dandi quam faciendi debeat.
- 73 De pœna stipulatione quæ ab Vlpiano hic statuantur.
- 74 Stipulationi principali inutili subiecta pœna stipulatio quibus casibus sit inutilis.
- 75 *L. Iulianus. §. ibidem. s. de act. em. explicatur.*

F Inis t est stipulationis omnis, sine quo stipulatio nõ modo sit inutilis, sed et ridicula, vt qui stipulatur, acquirat, & consequatur aliquid. Et necesse est, si acquirat, acquirat ab aliquo, puta a promissore, vel ab alio, & acquirat alicui, puta sibi vel alteri. Quid hic stipulanti liceat, quæritur. Sed a quo acquiri possit quid



ex stipulatione, dicitur ad *l. inter. inf.* Cui possimus stipulari, & stipulando acquirere, hic, ut locus postulat, dicemus: pluribus fortassis, si quis verba numeret: non tamen, ut spero, pluribus, quam res postulat. Et  $\dagger$  in summa licet cuique sibi stipulari: alteri autem stipulari nemo potest: quæ regula iuris est hoc loco tradita, & in *s. alteri. Inst. de inu. stip.* Et hanc sententiã habet, ut si quis stipuletur alii dari aut fieri, nihil agat, sitque omnino inutilis stipulatio, ut declaratur in *s. si quis alii. Inst. de inu. stipul.* Sed  $\dagger$  cur ius non concedat stipulari alteri, non immerito quæritur. Quid enim an non concedit alterius conditionem facere meliorẽ? Nihil magis, nec quidquam etiam æquius, aut magis secundum naturam. *l. soluendo. sup. de negot. gest.* Quod si de re alteri acquirenda agitur, ut hic fit, an non iure per liberam personam alteri acquiritur possessio, & per possessionem dominium? *l. 1. Cod. per quas pers. l. traditio. §. ult. 3. de ac. re. do.* Cur ergo minus in stipulando idem facere ius concedit? Ratio reddita est hoc loco ab Ulpiano, quæ exstat pene totidem verbis in *d. s. alteri*, quia inuentæ sunt huiusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, ut vnusquisque acquirat sibi, quod sua interest. Non est hæc ratio eadem cum propositione, ne quis eam repudiet. Sed hoc dicitur, ideo posse nos nobis stipulari, quia id fieri, quod promissum est, nostra interest: non posse autem alteri, quia nostra non interest id fieri, tantum autem constitutas esse iure civili stipulationes, & obligationes omnes in hoc, ut acquirat sibi quisque, quod sua interest. Res esse expedita, si modo, quæ hic Ulpianus sumit, vera esset constaret. Sed ille prius duo sibi concedi postulat, aduersus quorum vtrumque solet & potest disputari, neque omnes, quæ contra dicuntur, facile expediunt. Ille ait inuentas solum esse stipulationes, ut acquirat sibi quisque, quod sua interest. Falsum, dixerit aliquis, aut certe iniquum. Falsum quidem esse, videtur probari posse aliarum rerum argumento, solutionis puta, & possessionis. Licet enim cuique pro alio soluendo eum inuitum & ignorantem liberare, quamuis constet, eum, qui soluit, nihil sibi acquirere, quod sua interest, sed solum, quod debitoris, *dict. l. soluendo. de negot. gest.* Et possidentem vnumquemque alterius nomine ei volenti acquirere possessionem iam supra diximus. Hanc autem alteri acquiri, vbi nihil inde ad nos redeat, nisi acquirendi labor, quid tandem nostra interest? Quod si dicemus datum hoc in aliis rebus, ut per liberam personam possit alterius etiam extranei conditio melior fieri, eiq; acquiri, quamuis acquirentis nihil intersit, in stipulationibus autem id concessum non esse: videamus, ne sit iniquum, vbi pariter de re alteri acquirenda, eoq; augendo agatur, id est, vbi eadem ratio sit, ibi idem ius non constitui contra omnem æquitatis regulam. *Lillud. sup. ad leg. Aquil.* illud etiam iniquissimum, inuidere hominibus vilo in genere rerum facultatem beneficii in alium conferendi, quos potius præmiis inuitare oportebat, ut alios beneficio afficerent. Ad id præterea Ulpiano, ut alii detur, nihil nostra interesse. Quid, si hoc quoque tale est, ut hac ipsa ratione etiam auctore Ulpiano efficiatur, nos alteri vtiliter stipulari posse: vel hoc ipsum, quod nostra opera aliquid acquiratur aliis, ut id fiat, nostra interesse putandum est. Egregia enim Papiniani sententia est, ut vera, ita recepta, beneficio affici hominẽ interesse hominis, & quidem eousque, ut hæc sola ratio satisfiat ad dandam actionem ei, cuius ita interest, qui absque eo

esset, nullam actionem esset habiturus. *l. seruus. supra. de ser. exp.* Quod si quid amplius quærimus, videtur vel maxime & pecuniariter interesse stipulantem alteri dari; quoniam si alteri ex ea stipulatione datum erit, id tale sit, ut videatur stipulator postea ab eo repetere posse vel mandati iudicio, vel negotiorum gestorum. Nam id ita fieret, si quis stipulatus esset sibi aut Titio, & Titio solutum esset. *§. plane solutio. Inst. de inu. stip.* In quibus dissoluendis si sine præfatione laborem sumimus, vereor, ne quibusdam videatur inanis hic & stultus labor. Sunt enim qui repudiato atque etiam irriso in hac parte omni alio veri inueniendi labore, iubeant nos hac ratione esse contentos, ut dicamus, ideo hoc ita comparatum esse, quia negotium geritur inter stipulantem & promittentem: scilicet quia Paulus in *l. inter. inf. eod.* id ius explicans, cur alium daturum aut facturum inutiliter promittatur, vnam hanc, quam modo diximus, eius iuris rationem reddidit. Sed multum interest, vtrum quis promittat alterum facturum, an spondeat daturum se, aut facturum alteri. Alterum facturum qui promittit, nõ se obligare vult, sed alium: hoc vero facere nemo potest. Ad quod probandum optime superior ratio valet, quia negotium geritur inter stipulantem & promittentem, hinc enim consequens est, hos se inuicẽ obligare posse, non item alios, ad quos negotium nõ pertinet. At qui se promittit alteri daturum, nihilominus de se & pecunia sua promittit. Ad id vero prohibendum superior ratio nihil momenti habeat. Nõ enim ut promissor alium obligare non potuit, cū quo negotium non geritur: ita etiam non potest se obligare, vbi de seipso promittat, quantumuis ita promittat stipulatori, ut alii obligetur. Suam enim conditionem quisque deteriore paciscendo facere potest, *l. pactum. sup. de pac. aliorum non item. l. soluendo. sup. de negot. gest.* Itaq; ista ratione in hac re, de qua quærimus, non Ulpianum hoc loco, non quenquam alium veterum iuris auctorum vsos videmus. Et sane si verum amamus, cum quæritur, cur alteri stipulari non possimus, aut cur inuentæ sint stipulationes solum, ut sibi quisque acquirat, quid est omnium, quod minus responderi debuerit, quam id eo fieri, quia negotium geritur inter stipulantem & promittentem? Etenim cum dicimus negotium, quod inter aliquos geritur, alteri geri non posse, quid aliud dicimus, quam cum dicimus stipulationem, quæ inter aliquos contrahitur, alteri contrahi & acquiri non posse? Ergo pro ratione afferimus id ipsum, de quo quærebatur. Vitiosissimum & stultissimum probandi & respondendi genus. Quod si placet, hanc rationem diuersam esse a propositione; tamen qualis est hæc ratio, ideo nõ posse nos alteri stipulari, quia negotium geritur inter stipulantem & promittentem? An quia negotium geritur inter aliquos, ideo id geri alteri, & inde alteri acquiri nihil potest? Id quam verum sit, iisdem illis exemplis solutionis, & possessionis, quibus ante vsi sumus, intelligi potest. Cum quis soluit pro alio, non inter alios geritur hoc negotium, quam inter eum, qui soluit, & creditorem; & tamen nihilominus recte soluitur alterius nemine; vnde & liberatio debitori acquiritur. Quid possessionis acquirendæ negotium, nonne geritur inter eum, qui possessionem tradit, & eum, qui accipit? & tamen si hic constituat alterius nomine possidere, eam illi statim acquirat. Tum autẽ nulla æquitatis ratio patitur, ut quod inter aliquos geritur, nihil inde alteri acquiri possit tantum ideo, quia cum

cum alio geritur, quam cum eo, cui acquisitum volumus, ut sic hominibus interdicitur facultate de aliis bene merendi, eosque beneficio afficiendi. Postremo ut cetera admittantur; tamen quid ad superiora illa, quæ obiciebantur, expedienda hæc ratio pertinet? Imo vero eiusmodi est, quæ non tantum in eadem illas reprehensiones in speciem incurrat, sed ita incurrat, ut ab illis re vera conficiatur. Tantum igitur abest, ut hac ratione contentos nos in proposito esse oporteat, ut omnibus suadendum sit potius, ne omnino in hac re ea vtantur, qua vti non liceat, quin aut in tam aliena ludere, aut in tam falsa præuaricari, & ipsam sententiam iuris, quæ per se vera videri poterat, prodere voluisse existimemus. Nihil  $\dagger$  est ratione Ulpiani verius, nihil melius, si modo explicetur. Quapropter hanc tenebimus, & in his diluendis, quæ contra dicebantur, sine præiudicio superioris istius rationis, ut cœpimus, iam pergemus. Et falsum, & iniquum est, inquit, non licere hominibus alteri acquirere, quo eius conditionem meliorem faciant, quamuis eorum, qui acquirunt, nihil amplius intersit, quam ut beneficium in alium conferant. Accipe breuiter, quid respondeam. Non dico id in aliis rebus recte constitui, in stipulationibus non item. Nã in quibus par sit beneficii & humanitatis ratio, in his diuersum ius constitui non debere concedo. Non dico, ceteras res, ut possessionem, & liberationem naturam suam aliis posse acquiri; stipulationis autem & obligationis naturam non pati, ut ab vno alii acquiri possint. Ut stipulatio res facti est, ita & possessio. Quod si alterius nomine possessionem fundi ingressi possessionem illi acquirimus, quasi ipse ingressus esset: quid est, cur nobis illius nomine stipulantibus illi non acquiratur stipulatio, quasi ipse esset stipulatus? Si res spectemus, plane nihil est. Stipulatio non est res, quæ ab vna persona in alterum transferatur. Ne possessio quidem, quæ tamen per alios, qui se constituunt nostro nomine possidere, nobis acquiruntur. Ut obligatio res est, quæ per se non subsistit in rerum natura, consistit tamen iure; ita & liberatio. Non est igitur in natura istarum rerum, cur ei, pro quo soluitur, ius velit liberationem contingere potius, quam ei, cui stipulati sumus, velit acquiri obligationem. Quod si natura sua alii stipulatio & obligatio acquiri nõ potest, etiam seruus frustra stipulabitur domino, & testator heredi, & tutor pupillo. Cõcedo in omnibus rebus esse iniquum non licere alterius conditionem meliorem facere, & quatenus id fiat, non licere alteri acquirere. Ad regulam propositam, & rationem Ulpiani pertinere nego. De stipulationibus & obligationibus agitur. Alteri stipulari & obligationem acquirere qui vetat, alterius conditionem meliorem facere non vetat, sed vetat facere deteriore. Animaduerti enim debet, sic esse naturam stipulationis & obligationis omnis, ut si res vtiliter geritur, quemadmodum vni obligatio acquiratur, sic & obligetur alter, nimirum qui promittit. Quo facto ille oneratur & premitur. Hinc enim necessitas rei promissæ præstada: hinc aduersus illum actio, qua in ius vocari potest, & iudicio vexari: nec prius vexandi finis, quam ille actori satisfaciatur. Hoc modo quemquam promissorem onerare, vbi eum nõ obligemus nobis, sed alteri, id vero est, quod in superiore regula & similibus ius non concedit. Alteri stipulari non possumus: non quia stipulemur alteri, inquam, & illi cõsultum velimus, nec nostra interest id fieri; quod esset iniquum: sed quia hoc facto promissorem obligare velimus

alteri sine vilo cõmodo nostro: quod ius nõ permittit. Hoc vero nihil potuit fieri æquius, estque omnino ex eadem lege, & æquitate naturæ. Naturalis & civilis, inquit Caius, ratio suadet alienam conditionem meliorem facere nos posse; deteriore non posse. *d. leg. soluendo. de negot. gest.* Sed hic occurrebatur. Nam & cum nobis stipulamur, sic nobis acquirimus obligationem, ut nihilominus obligemus promissorem, eumque eo facto oneremus. Cur ergo nobis permittitur stipulari potius? Quia summa causa est, cur id fiat. Sic enim nobis cauemus, sic nobis acquirimus, quod nostra interest. Si ius vigilantibus scriptum est, ut auctor est Scævola in *l. penul. in fi. s. qua in frau. cred.* hoc omnibus concedi debuit, ut sibi cauere liceret: quinimo stipulationum omnium, & omnium contractuum nullus omnino vsus esse potest, si hunc iustuleris. At alteri stipulando nobis nec cauemus, nec acquirimus quidquam. Nulla igitur causa, cur sine vilo cõmodo nostro alterum obligemus, etiam si maxime cõsultum velimus alteri. Inhumanum enim hoc officium est, quod est cum alterius onere & incommodo coniunctum. Et quamuis in eadem re certent inter se hinc vtilitas eius, cui quæsitum volumus, illinc incommodum alterius, quem volumus obligari: tamen vincere debet, quod est æquius, ne videlicet alter oneretur. Tolerabilius est enim beneficium in alium non cõferre, quam aliquem facto tuo premere, eique nocere, vbi nihil inde ad te redeat. Nec ad rem pertinet, quod dum stipulamur alteri, promissor ei voluit hoc modo obligari: nos enim non tam quid ille velit, quam quid stipulatori iam eo obligando liceat, spectare debemus: hoc vero onus obligationis illi imponere quisquam, vbi eius nihil intersit, non potest, prohibente, ut dixi, regula naturæ. Hoc est igitur, quod Ulpianus superiore ratione intelligi voluit. *Inuentas sunt*, inquit, *stipulationes in hoc, ut acquirat sibi quisque, quod sua interest.* Non addit, hoc recte constitutum esse. Sed quam sit æquum & conueniens naturæ, res ipsa ostendit, cum in stipulando de promissore obligando & onerando agatur: quod fieri est contra æquitatem & humanitatem, nisi quid in eo nobis caueamus, ut satis ostendimus. Deinde ita sumit. Nobis autem stipulando id ipsum acquirimus quod nostra interest: alii stipulando nequaquam: Nam ut alii detur, nihil nostra interest. Quo fit, ut recte constitutum sit, vnumquemque sibi stipulari posse, alteri non posse. Quid est, igitur, si quis nunc roget, cur liberatio, possessio, dominium, quæ supra diximus, acquirantur alii etiã per liberam personam quamlibet potius, quã stipulatio: in promptu responsio est, eo fieri, nõ quia hic fit, quod acquiratur, tantum alteri, sed quia ita acquiratur, ut contingat sine onere & incommodo cuiusquam. Soluendo quisque pro alio eum inuitum & ignorantem liberat: quia hac solutione sic liberatur debitor, ut simul consulatur creditori, qui suum recipit. Possessionem quisque alterius nomine adipiscendo, eã illi volenti acquirat, & per possessionem dominium: quia ei cui acquirat, sic consulitur, ut eum, qui tradit neque obliget in posterum, neque oneret. Is enim tradita possessione quam debuit, sic liberatur, ut nihil sit amplius, cur eo nomine teneatur. Sed nec ea acquisitione vetus possessio amittitur, cū & sine ea acquisitione amissus esset, simul atq; fuisset hoc animo, ut desineret possidere. *leg. quod meo. §. si furioso. 3. de acq. poss.* Acque ut possit intelligi certius, istarum rerum differentiam, cum de acquirendo agitur, hanc rationem habere;

quam dico, quia quartam acquisitionem cum alterius onere coniuncta sit, aliarum non sit; sumamus liberationes duas genere & effectu quam similes, & ppe eadem, eam nimirum, quae solutione contingit, & eam, quae fit pacto, ac quid de his constitutum sit consideremus. Si quis pro debitore creditori soluit, debitor, ut dixi, ipso iure liberat non tantum volentem, sed et ignorantem, atque adeo inuitum. *d. l. soluendo. de neg. gest. l. solutione. leg. soluere. infra. de sol.* At si quis paciscatur a creditore, ne a Titio debitore suo petat, debitorem non liberat, ne per exceptionem quidem, omninoque inutiliter paciscitur, nisi eius interfit. *l. s. heredi. §. ult. l. fidei iussores. tota. §. de pac.* At qui si debitor ipse pacisceret, ne a se petatur, non minus hoc pacto liberaretur iure praetorio, quam solutione. *l. s. Cod. de pac.* haberet enim exceptionem, §. praeterea. *Inst. de excep.* nihil autem interest, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem actio infirmetur. *leg. nihil interest. inf. de reg. iur.* Cur ergo extraneus soluendo pro debitore, liberationem ei acquirit; idem illi paciscendo non acquirit, cum pactum si per se spectetur, idem efficiat, & tam facile sit iure debitori exceptionem ex alieno pacto dare ad eum tuendum, quam ex aliena solutione tribuere ei & tueri plenam liberationem? Si ad supra scriptam naturae regulam rem expendemus, reperiemus ideo fieri, quia solutio extranei, si debitorem liberet, sic illi consulat, ut profit etiam creditori, qui & suum consequitur: at pactio extranei si eum liberet, eueniat ut consulat quidem debitori, sed laedat creditorem, cui hoc officio actio sua auferretur. Hoc facere paciscendo non magis nobis concedi debuit, quam in stipulatione ut stipulando alterum obligare, & nouum onus ei imponere, quod alteri tradatur, possumus. Scio scriptum esse in *l. ea qua. §. de ac. rer. do.* quae ciuilitate acquiruntur, ea per alios, qui in potestate nostra non sunt, nobis non acquiri, veluti stipulationem: quae naturaliter, acquiri, veluti possessionem. Sed errat mea sententia, si quis putat, stipulationem, aut exceptionem, quae ciuilitate acquiruntur, id est, sine apprehensione naturali, ideo solum non acquiri alteri per alios, quia ciuilitate acquiruntur: cum si nihil amplius versetur in re aliqua, quam rei acquisitio, non minus ciuilis ratio suadeat alterius conditionem meliorem facere, quam naturalis, ut traditum est in *d. leg. soluendo. de neg. gest.* Et certe absurdum sit, si quis interrogatus, quam obrem ea, quae sunt ciuilis acquisitionis, alteri non acquiratur, respondeat, quia sunt ciuilis acquisitionis, idem nimirum id, de quo quae rebatur. Ergo non acquiruntur quidem ista alteri, quae acquiruntur ciuilitate, ut stipulatio, pactio, obligatio, exceptio: sed cur, cum ciuilitate acquiruntur, non acquirantur alteri, ut ea quae acquiruntur naturaliter, amplius quaerimus. Hic non alia differentiae ratio idonea reperitur, quam ea, quam ante posuimus, quod non debeat nobis licere stipulando, aut paciscendo alterum onerare, quamuis consentientem, si nostra non interfit. Hae cum ex natura petita sit, ut decimus, ei acquiescere debemus.

Hinc recte efficit Vlpianus, nos alteri stipulari non posse: quia, inquit, ut alii detur nostra nihil interest. Et hoc quoque, quod sumit, verissimum est, si modo eius, quod interest, verbo intelligamus, quod pecuniariter interest. Quod facere debemus: primum quia Paulus hoc idem sic alibi interpretatur. *l. fidei iussores. supra. de pact.* Deinde quia verbum proprie id significat: sic enim definitur, id quod lucrari & conse-

qui potuimus. *leg. si commissis. infra. rem rat. hab.* Id autem consequi intelligimur, quod in patrimonium pecuniamque nostram conuertitur. Postremo quod regula ipsa de eo, quod interest, acquirendo ab Vlpiano concepta est, ut acquirat sibi quisque, inquit, quod sua interest. Non acquiratur nobis, ut dixi, nisi quod pecuniam nostram & patrimonium augeat. Itaque nihil aduersatur, quod dicitur, interesse hominis, hominem beneficio, affici. Sic enim dicitur interesse nostra abusu, quia ex affectione tantum interest, quoniam forte alii tribui magno aestimemus: ceterum hoc non tantum est re vera, ut declaratur in *dicta. leg. seruus ea. de ser. exp.* Et ut secundum significationem propriam verbi ea sententia nihil huc pertinet, ita multo minus equum est propter hanc affectionem nostram nobis concedi, ut obligationem alii acquiramus. Nam si ita affecti esse debemus, ut alium augeamus, & huius affectionis propter humanitatem ratio habenda est: multo magis ita nos affectos esse convenit, ne opera nostra alium oneremus, eique detrahamus, ubi id ad actionem nostram nihil pertinet. Non est verum, quod dicitur, si alteri stipulari simus, & ei solvatur, posse nos ab eo repetere, ut sic videatur hic quoque nostra interesse illi dari. Id enim tunc possemus facere, cum prius nobis ex stipulatione debitum fuisset, ac deinde alii esset solutum: ut cum stipulatus sum mihi, aut Titio, deinde Titio soluitur. *d. et. §. plane. Inst. de inut. stip.* Sic enim meum est, quod soluitur, si, quia ad alium peruenit, dum ille gerit negotium meum, ideo aut mandati, aut negotiorum gestorum actione ab eo repeti potest. Diuersum est, si solvatur alteri, quod ipsi debeatur, non mihi: ut fieret, si stipulante me alteri, illi actio acquireretur: quod enim ille suum recipit, iniquum est ei inuito auferri; nec vero ut ad me reuocet, ulla est actio. Constet hoc iam igitur bene, & aliis partibus iuris conuenientissime esse constitutum, alteri stipulari neminem posse.

Sunt tamen & huius regulae quaedam exceptiones: sed quae sint, quaeritur. Hoc tamen quidem loco, item & in §. alteri. *Inst. de inut. stip.* excipiuntur seruus & filius fam. quorum ille stipulando domino, hic patri acquirunt. Sed soli hi his locis excipiuntur, nulli praeterea. Itaque an & aliis liceat alteri stipulari, & ei stipulando seu paciscendo acquirere, quaeritur, ut dixi. Cui quaestioni ansam dederunt loci alii, quibus hoc idem aliis tributum videtur. Si vulgo interpretum credimus, non modo liberis hominibus, & plane extraneis id licet, sed etiam innumeris prope in causis facere permittitur, ut tot declarant exceptiones, quae sunt ab Accursio & aliis cum hoc loco, tum in §. si quis alii. *Inst. de inut. stipul.* & similibus collectae. Quae si verae sunt, in multas difficultates incidimus. Quae remus enim, quomodo conueniat aliis etiam extraneis tam multis in causis concedere stipulari alteri, & ei actionem acquirere, ubi videamus duos istos tantum, quos dixi, nominatim exceptos a veteribus, seruus, & qui seruorum loco habentur, tum filiumfam. Nam qui hos tantum exceptit, is haud dubie regulam confirmavit in ceteris. Ac ne patremus, iuris auctoribus plures cognitos fuisse, qui alteri stipulari possent, ipsa regula, qua de his personis diligenter comprehensum est, per quas nobis acquiri non potest, ita concepta est: Per liberam personam, quae iuri nostro subiecta non est, alteri obligatio quaeri non potest, vel, alteri quaeri nihil potest, nisi possessio, & per possessionem dominium. *leg. i. Cod. per quos. pers. §. ex his apparet. Inst. iur. eod.*

Quibus

Quibus verbis solis tribuitur seruis, & liberis, qui nostro iuri subiecti sunt, ut nobis acquirere possint, ceteris a dimitur. Quae remus etiam in his, qui praeterea excipiuntur, quomodo probandum videatur, ut non possimus stipulari quibusdam, quia alteri sunt; aliis vero possumus, quos non minus a nobis alteros esse fateamur: praesertim cum non constet, hoc aequissime constitui in omnibus, licere alterius meliorem conditionem facere, dum alium non oneres; ubi autem oneres, nulli licere. Dicent, tamen cum extraneus & liber stipulatur alteri, huic alteri directam actionem non acquiri, sed acquiri utilem. Hoc quidem est verbis legem imponere, non rebus; cum constet, utriusque actionis eadem esse potentatem. *l. actio. §. de neg. gest.* Sed & multis locis haec sententia refellitur, quibus significatur in huiusmodi stipulationibus ita nihil agi, ut nec utilis actio inde alteri acquiratur; de quo postea. Quod cum ita sit, paulo diligentius, quid sit in hac parte, quam vim superior definitio habeat, & quatenus vera sit, considerandum videtur. Ego tamen in his exceptionibus a vulgo interpretum longe dissentio, tantumque abest, ut putem huius regulae tot esse exceptiones, quot illi faciunt, ut contra ita statuam, quatenus quis stipuletur alteri, non modo verum esse, quod dicitur alteri stipulari neminem posse, sed etiam esse perpetuum, si modo quis etiam tantum stipuletur alteri, & hic ipse alter, qui dicitur, vere etiam, & omni iure sit alter, ut dicitur. Id an verum sit, partibus definitionis separatim expositis, facile & sine villo errore intelligitur. Nam cum dicimus neminem alteri stipulari posse, quoniam id significatur, quod initio monui, si quis stipuletur alteri dari aut fieri, nihil agi, id est, stipulationem esse inutilem. *d. §. si quis alii. Inst. de inut. stip.* Haec ipsa oratio duas sententias complectitur. Hoc enim efficit, ut duobus pariter haec stipulatio sit inutilis, & ei, qui stipulatus est, & ei, in quem stipulatio est collata. Harum utraque ita vera est, ut prior quidem nullam omnino exceptionem agnoscat: posterior autem agnoscat quidem in quibusdam personis, si quis naturalem verborum significationem spectet: ceterum iuris ratione & interpretatione etiam in his ipsis regula suam vim & suam sententiam retineat, quia ea omnes personae iure ciuili non aliae, sed eadem habeantur. Ac prius quidem sine exceptione verum esse statuendum est, si quis alteri stipuletur, non sibi, stipulationem esse ei, qui stipulatur, ita inutilem, ut ille inde suo nomine agere non possit neque directa, neque utili actione. Quod ratione ita certa & explorata efficitur, ut ne si velimus quidem, secundum naturam stipulationis & conventionis omnis aliter statui poterit. Scilicet qui stipulatur alteri dari, non valet sibi; certe quidem sibi non stipulatur. Ratio redditur in *l. multum. C. si quis alt. vel sibi.* Maritus negotium vxoris gerens nomine eius coparatur. Emti actionem, inquit imperatores, sibi non quaesuit, quia sibi noluit. Recte: non est enim emptio sine consensu. Ex quo efficitur, si quis nolit sibi emptio esse, vel verius, si ambo ex contrahentibus nolint ipsi emptum, quia non id agant, ipsi emptum esse non posse. Quod de emptione dictum est, pertinet ad omnes contractus, & ad stipulationem quoque: quoniam & haec, ut ceteri contractus, non perficitur nisi consensu. *l. continuus. §. i. §. eo.* Atque hoc etiam in stipulationis contractu maxime probandum videtur praeter ceteros. Cum enim in hac etiam quaeramus verba, ac nisi quid verbis cautum sit, nihil ex ea possit deberi. *l. quidquid. §. eo.* natura eius nullo modo patitur, ut quod alteri tantum & verbis &

consensu cautum est, id alius, cui cautum non est ab eo, qui non cauit, possit petere. Atque id etiam efficitur hoc modo: Qui stipulatur alteri dari, si ipse agere velit ex ea stipulatione, necesse est, aut intendat sibi dari oportere, & alteri cauit, aut petat, ut detur illi alteri. Sibi petere non potest, quia id stipulatione non continetur. Vt alii detur, frustra agit: quia ut ita ei detur, eius nihil interest: ac nisi agentis interfit, nulla est actio, cum reo recusante non possit condemnatio iudicis esse, nisi in id, quod agentis interest. *l. si quis ab alio. in princ. §. §. de re iud.* quod confirmatur non obscure in specie. *l. ex conuentione. C. de pac.* Itaque tamen quod quaesitum est apud interpretes, cum quis stipulatus est alteri, an promissor obligetur, si non ciuilitate, attamen naturaliter: quid de eo iudicandum sit, ex his quae dicta sunt, existimari potest. Volunt vulgo, obligari eum saltem naturaliter: nempe ex pacto & conuentione, quam seruari sit maxime secundum naturam. *l. i. §. de pac.* At quomodo ex pacto, ubi non est consensus? Cum eo quidem, in quem stipulatio collata est, promissorem nihil conuenisse constat, ut pote cum quo nihil consenserit, nihil egerit: itaque sine dubio ei obligari non potest. Eiusque rei certissimum argumentum est, quod Paulus in *l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. inf. eod.* scribit de liberto, qui patrono suo dari fuerat stipulatus. Ait enim hoc ita esse inutile, ut nec ad solutionem proficiat adiectio absentis patroni. Quo significatur, nec si patrono ex ea causa solutum sit, tamen ei solutionem prodesse. Non fuit igitur promissor ei etiam naturaliter obligatus: alioqui solutum ab eo non repeteretur. *l. naturales. §. prox. tit.* De stipulatore potest dubitari, an ei promissor ex conuentione obligetur, quia inter eos aliquid actum esse, & conuenisse apparet. Sed etiam inter eos consensum interuenisse, verum est; tamen quod res ipsa docet, & supra effectum est, nullus hic est consensus, ut ei detur, qui stipulatus est. Nulla igitur cum eo pactio in hoc, ut ei detur: ac proinde de eo nulla obligatio, ne naturalis quidem. Ergo hoc certa ratio euincit, cum quis stipulatur alteri, non modo constituto iure, stipulanti ipsi actionem, aut obligationem non acquiri, sed nec secundum naturam & legem stipulationis & conuentionis omnis villo modo acquiri posse etiam naturalem. Quid tamen est igitur, quod tam multis in causis ei, qui alteri stipulatus est, actionem dari legimus? ut hac ipsa *l. §. si stipuler. usque ad finem. l. §. l. §.* Id causae est, quod interdum qui verbis stipulatur alteri, ut ipsa aut sibi sibi, aut sibi quoque stipulari intelligitur. Ita non quia alteri stipulatur, actionem habet, sed quia sibi: quod & iure fit, & regula non prohibet; ut profecto valde stultum sit, ex regula excipere, quod neque ei aduersatur, neque ad eam pertinet. Interim hoc certum est, etiam tum cum quis secundum verba alteri tantum stipulatus est, neque adiectit, sibi, tamen interdum stipulationem valere ita, ut stipulari suo nomine actio acquiratur. De quo monuerunt hoc loco veteres, ut hic ab Vlpiano, & apud Iustinianum in §. alteri. *§. seq.* factum videmus, non quia in eo quidquam de regula exceptum velle; sed quia id intelligi ad explicationem regulae in primis pertinebat: Nam alioqui periculum fuit, ne quis verbis stipulationis deceptus, dum videt stipulantem verbis alteri solum stipulatum esse, non aperte sibi, putet id solum esse in re, quod verba praesertim ferunt, id est, stipulatore sibi non esse stipulatum re vera, sed tantum alteri, eoque & iuxta supra scriptam regulam dicendum esse, nihil agi, seu stipulationem esse inutilem. De quo & no-



bis in hac parte prius dicendum est, quoniam ad vim stipulationis, & ius stipulatoris pertinet. Sic deinde hoc cōstituto, facilius quā obrem id placuerit, & quam id conueniat cū regula superiore, si quis vim & potestatem stipulationis recte interpretetur, intelligimus. Et in summa ita placere reperiemus, cum quis alteri stipulatus est, toties stipulanti stipulationem cōmitti, eique eo nomine acquiri actionem, quoties dari aut fieri alteri, ipsius, qui stipulatus est, interest, neque id alibi receptum esse præterea. Obseruabimus tamen enim tributum hoc esse duobus stipulatorum generibus. Vnum est eorum, qui stipulantur iis, quos in potestate habent: alterum eorum, qui ad utilitatem aliquam & cautionem suam stipulantur extraneo. Si quis ei stipuletur, quem in potestate habet, sibi eum acquirere placet: puta, si dominus seruo, pater filiofamil. stipuletur. *leg. dominus. seq. §. si vero. Institutio. de inutil. stipul.* At quam obrem? Nempe quod ex his stipulationibus ita seruo aut filio dari & domini & patris interest: si quid datum seruo necesse esset domino acquiri ita, ut nec momento maneret penes seruum, qui suū habere nihil potest. *§. item vobis. Institutio. per quas pers. leg. placet. §. de acq. her. & quod quaesitum est filio itidem acquireretur & patri. §. i. Institutio. per quas personas. leg. i. sup. si a pa. quis fuer. ma.* ut perspicuum sit in his & patrem & dominum nihil, nisi quod suum sit, aut sibi acquiratur, id est, quod sua interest, stipulari. Vna autē hac in re positam esse istius acquisitionis causam, quod hic stipulanti dominus patere, quod datum ad ipsos necessarium redeat, id est, quod sua interest, non autem in coniunctione aliqua personarum, quasi patris & filii, domini & serui eadem persona, vox eadem per omnia haberi debeat, ut significari quis existimet, in *§. ei vero. §. §. mortem. Institutio. de inutil. stip.* argumento erit, quod si pater filio, dominus seruo stipuletur, quod consistat in persona filii aut serui, neque ad dominum aut patrem redeat, placet non minus inutilem esse stipulationem, quam si cuius stipulati essent quā maxime extraneo. Hinc tamen duæ species stipulationū in hoc genere improbatæ. Primum si pater stipuletur factum, quod conferatur in persona tantū filii: ut ita personam eius non egrediatur, veluti aut tenere ei, vel ire agere liceat. *leg. quod dicitur. 130. §. eod.* quod & in persona domini idem seruo suo stipulantis eadem ratione admittendum est, *argum. §. sed cum factum. Institutio. de sti. ser.* Deinde si stipuletur quidem pater filio id, quod iuris sit, sed quod leges patri per filium acquiri non permittunt. *d. l. dominus. seq. §. d. §. ei vero. Institutio. de inutil. stip.* Cuius generis est, si quid pater stipuletur filio ex causa castrensis, aut aduentitii peculii, quod patri nullo modo acquiratur. Nam si filio stipuletur pater, quod sit peculii aduentitii, cuius ususfructus acquiratur patri, sine dubio pater vsque ad quantitatem ususfructus actionem habebit, quia hactenus eius interest. Ergo istarum rerum, quas dixi stipulatio est inutilis, quia id stipulatur pater filio, quod filio præstari patris nihil interest, quoniam a filio ad patrem non rediret, ut tamen appareat, quod dixi, quod placet, dominum seruo stipulando, patrem stipulando filio ambos sibi acquirere, in eo non personarum coniunctionis, sed eius commodi, quod per istos patri, domino acquireretur, id est, eius, quod istorum interest, habitam esse rationem. Dicitur quidem patris & filii, domini & serui eadē persona esse, vox eadem. Sed obseruetur, id solum dici cū hac adiectione, cum per seruum domino, per filium patri acquiratur. *d. §. ei vero.*

Ita semper, quod pater filio, dominus seruo stipulando sibi acquirunt, prima in eo causa est, quod cōmodi sui causa stipulatur, seu id, quod sua interest. Quod si quis stipuletur extraneo ita, ut placeat ipsi stipulanti stipulationem cōmitti, iam hic aperte traditur, id tum fieri, cū alteri dari stipulatis interest. *§. sed & si quis stipuletur. Institutio. de inutil. stip.* totque in exemplis id dicitur, quot huius partis declaranda causa colliguntur ab Vlpiano in *§. si stipuler. & deinceps. §. ead. l.* Et si aut ex exemplis superiorū locorū satis intelligitur sæpe accedere, ut cū alteri stipulati sumus, nostra intersit alteri dari: tamen ne eorū ipsorū exemplorū ratio sit obscura, qua ex re fiat, ut vel in illis exemplis tantū cōstitamus, vel alia quærentes incertitudine rerū similitum laboremus, animaduertendum tamen est, duobus modis contingere, ut nostra intersit dari alteri, cui stipulati sumus, totidemque ad genera superiora exempla & similia omnia recte referri: si aut is, cui aliquid stipulati sumus, nobis de ea re reddenda sit obligatus, ut sic res postea ad nos redeat, veluti si stipulemur procuratori nostro, tutori, curatori; aut si nos ipsi de ea re illi alteri præstanda iam ante obligati sumus. Sic enim sit, ut nisi promissor pro nobis illi præstet, quod debuimus, nos in pœnam eo nomine constitutam, aut in id saltem, quod eius interest incidamus, neve etiam illo agente, dum aliunde satisfacere non licet, bonorum distractionem patiamur: quæ damna effugere perspicue nostra interest. Prior species exemplo procuratoris, cui stipulati sumus, indicatur in *d. §. sed est. vers. ergo. & hac leg. in §. si quis insulam.* Cetera exempla ad alteram speciem pertinent. In summa autem res huc redit, ut cum quis stipulatus est alteri, nunquam ex huiusmodi stipulationibus actio stipulanti acquiratur, nisi cum alteri dari stipulantis interest. Quo cognito iam non difficile intellectu erit, nihil hic regulæ propositæ aduersari, quasi hic dicatur stipulatio valere ei, qui alteri sit stipulatus. Quisquis tamen stipulatur quod sua interest, seu id, in quo continetur id, quod eius interest, quatenus id facit, is utique sibi stipulari intelligitur, non alteri. Id enim sic intelligi necesse est, si sibi potest, & vult stipulari, alteri autem nec vult, nec potest. Possit eum sibi stipulari stultum est monere: cum in hoc solum inuentæ sint stipulationes, ut acquirat sibi quisque, quod sua interest. Velle autem eum ex eo apparet, quod stipulatur hoc ipsum, quod sua interest. Quorum enim id stipulari, nisi ut acquirat: & cui acquirere id potest, nisi sibi? Nam alteri si quid queri posset, id solum esset, quod esset eius, non etiam quod stipulantis: quod ipsi esset vtile, non quod stipulanti: quoniam quod vnius est, id ad alterum nullo modo possit ne natura quidem pertinere. Vult igitur sibi acquirere, qui stipulatur quod sua interest: & quia vult, idcirco & sibi stipulari intelligitur, quoniam ex stipulatione alteri sibi acquirere non potest. Nisi forte quis dicat, ideo eum non velle id stipulari sibi, atque adeo id eum non facere, quia nominatim stipuletur alteri. Sed videndum est, quid hic stipuletur alteri. Nam in eo, quod alteri stipulatur, duorum utilitas, versari potest, stipulantis, & eius cui stipulatur. Itaque dicatur sane alteri stipulari utilitatem, quæ eius est, & ad eum potest peruenire, natura: suam vero nulli alii plane stipulatur, quam sibi: quia nec potest alii acquiri, eoque nec vult acquiri, ne frustra sit stipulatus. Plus dicimus, etsi stipulator hoc ipsum quod sua interest, alteri stipulari vellet: non tamen ideo efficere, eū sibi non stipulari. Imo ideo sibi stipulari

intelligitur, quia stipulatur alteri, quod sua interest. Sic enim futuram est, ut dum alteri dabitur, eius facti utilitas ad eum, qui stipulatus est, redeat. At enim alteri stipulatio non adiecit sibi, ut quamuis forte possit & velit sibi stipulari, tamen ideo ei non acquiratur, quia verbis sibi non sit stipulatus. *arg. l. quidquid. §. eo.* Sed receptum est non eo minus stipulationem valere, & stipulanti acquiri, quamuis quis impersonaliter sit stipulatus, *§. si quis ita. §. ead. l.* Et recte. Huius enim persona satis natura rei & stipulationis continetur, cum, si quid præstari oporteat, necesse sit id stipulanti acquiri, quoniam alteri ex stipulatione acquiri non potest. Sed & ex fine stipulationū id satis intelligitur. Cum enim inuentæ sint stipulationes ad hoc, ut sibi quisque acquirat, quod sua interest, apparet, vnumquemque, qui stipulatur, qui modo intelligat, quid agat, stipulationem ad hunc finem referre. Illud quidem omnino tenebimus, nunquam ei, qui alteri stipulatus est, actionem suo nomine acquiri, quatenus stipulatus est alteri. Nam eatenus semper inutilis est stipulatio, ut vel hinc quoque consequens sit, si actio inde stipulanti acquiratur, ipsum sibi stipulatum videri; quia nisi alicui stipulatus sit, stipulatio nullius sit momenti. Quo cōstituto redeo ad illud, quod supra posui, cū ei, qui stipulatur alteri, quod fieri ipsius interest, stipulationem valere, & committi dicimus, nihil contrarium dici illi regulæ, qua efficitur, neminem alteri stipulari posse, ut non potuerit hæc species ab ea regula nisi ineptissime excipi, & ab his, qui quid in utroque genere dicerent, non satis intelligerent. Et tamen propter generalitatem verborum regula ad hanc quoque speciem pertinere putaretur, quod videri potuit: recte a veteribus factū est, ut in explicatione huius regulæ de hac specie præciperetur, non quam exciperent a regula, sed quam ad regulam non pertinere admonerent. Nam & de pœna a stipulatore adicienda eodem loco cauent: & tamen satis constat de eo agi, qui iubeatur pœnam stipulari sibi, non alteri. Sed ideo de ea dicunt, quia ad explicationem regulæ pertinebat.

Ac de eo, qui stipulatus est alteri, dictum est; de eo, in quem stipulatio confertur, videamus. Et tamen minus illud verum est, cum alteri stipulati sumus, etiam ei, cui sumus stipulati, si modo vere alter sit, inutilem esse stipulationem: necesse est enim, ei esse inutilem, si inde ei non acquiratur actio. Nunc autē extranea persona alteri, qui plane & iure alter habeatur, iure obligationem & actionem acquirere non potest. *l. si ita stipulatus. §. Chryzogonus. §. eo. l. multum, in fin. C. si quis alit. vel sibi.* Idque cum efficiatur ex illa æquitatis & naturæ regula, quam initio exposuimus, fatendum est, quamdiu is, cui stipulamur, & natura & iure alter habeatur, tamdiu contra naturam ius & æquitatem esse, ac non tantum contra ius civile, ut alteri per alterum obligatio acquiratur. Itaque ius ad oēs cōtractus & cōventiones pertinet, ut initio dixi. Hinc illa: neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine agat, possumus. *l. quacunque gerimus. §. prox. tit.* Item, nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cauere potest. *l. quo tutela. §. ult. inf. de reg. iur.* Sed tamen quædam personæ excipiuntur, ut dixi: nempe dum naturalem significationem sequimur, & alterius nomine intelligimus eum, qui natura alter sit, non etiam iuris efficientia & interpretatione. Sed ut intelligere liceat, nihil in eo aduersus regulam fieri, si quis rem & sententiam, non verba eius sequatur; obseruabimus, id solum receptum esse in his, qui

ita sunt alii natura, ut tamen quod ad rationem iuris attinet, pro eadem persona habeantur, qua ex re fiat, ut dum quis his stipulabitur, intelligatur non stipulari alii, sed sibi. In quo perspicue mens & sententia regula retinetur. Sic ergo statuatur: quibus de causis sit, ut quis eadem persona cum eo, cui stipulatur, esse intelligatur, iisdem modis accidit, ut ei stipulando etiam ei acquirat. Ut tamen intelligatur stipulator eadem esse persona, tria efficiunt, potestas, successio, & auctoritas administrationis in rebus alienis iure constituta. Potestas est in seruis, & filiis familiaribus: successio in heredibus, & similibus vniuersi iuris successoribus. auctoritas administrationis in tutoribus, curatoribus, actoribus ciuitatis, & vniuersitatis cuiusque, in procuratore militis, tum & in magistratibus, quibus iniungitur iure, ut satisfactionem a tutoribus & curatoribus exigant. Potestas facit, ut filius patris, seruus domini pars quædam esse intelligantur, ut quod ipsi ferunt, id quodammodo pater & dominus ferre videantur, quod eorum commodo cedat. Hereditas hoc efficit, ut heres in ius omne & locum defuncti succedat. *l. quedam. sup. de eden. vnde & heres dicitur eadem esse persona cum defuncto. nouel. de iur. a mor. præst.* Administratio rerum alienarum quibus iure publico tribuitur, his ita tribuitur, ut lex eos dominorum loco habeat, dum rem domini gerunt. quales sunt tutores & curatores. *l. tutor qui tutelam. supra. de ad. tuto. l. qui fundum. §. si tutor. sup. pro emt.* Ita tamen totidem sunt genera eorum, qui alteri stipulando salua recta acquirendi ratione ei acquirant, nempe tria. Primum est eorum, qui sunt in aliena potestate: hi sunt serui, & qui seruorum loco habentur, item filii fam. Seruus domino stipulando domino acquirat, item & filius patri, ut hic scriptum est, *§. §. si quis alit. Institutio. de inutil. stipul.* Cur tamen potius, quā quiuis alii extranei, cū non minus dominus a seruo, pater a filio alter sit, natura ita distinctus, ut nec seruus esse possit dominus, nec filius pater, aut contra? An quod si quid seruo acquiratur natura, id iure penes seruum consistere non potest, sed statim a seruo ad dominum redit, eademque in filio stipulante ratio est? Sed huic rationi in proposito locus esse non potest, vbi seruus non stipulatur sibi, ut quis dicat obligationem ipsi quaerit, per eum ad dominum transferre: sed recta stipulatur domino: vbi certum est nec stipulationem nec obligationem vllā in persona stipulantis serui posse consistere etiam natura, cū id non agatur, ut ei quisquā obligetur, ut consequens sit, si quid hic domino acquiratur, ipsum sibi stipulatum videri debere, ut sic obligatio, quæ a persona eius incipit, ipsi quoque per ipsum quaerita intelligatur. Et certe ita traditur, quodcumque stipulatur is, qui in alterius potestate est, pro eo haberi, ac si ipse (intellige, cuius in potestate est) esset stipulatus. *l. quodcumque. 45. inf. eo. At* quomodo ipse stipulatus, vbi alium stipulatum esse constat: nisi tamen qui stipulatus est, eadē persona habeatur. Et vero ita habetur: hæc. n. ratio est, quæ in hoc genere toties legitur apud Iustinianum, filii vocē tanquam vocem patris intelligi, & qui in alterius potestate est, patris vel domini voce loqui videri, ut fieret videlicet, si eadē esset persona. *§. ei vero. §. §. post mortem. Institutio. de inutil. stip.* Sed tamen cur isti cum patre domino eadem persona esse existimantur potius, quam alii quouis, qui officii causa istis stipulantur, cū natura pariter omnes homines distinxerit? Id facit potestas, inquam, qua serui & filii fam. tenentur: hæc enim sic istos iuri domini & patris subiicit, ut quodammodo

pars fiant domini patris, qua domino aut patri cō-  
sulatur. Hac de causa quidquid seruus stipulabitur  
domino, id domino acquirat, & quidquid patri sti-  
pulabitur filio, id acquirat patri, etiam si stipuletur  
id, quod in personam suam conferre non potest. *leg. quod dicitur. 130. j. eod.* Acquireretur enim his, si ipsi  
sibi stipulati essent: nunc autem perinde id accipitur.  
25 *dicta. leg. quodcumque. infra.* Quibus t̄ consequens est,  
vt quacunque ex causa, & quocunque ex genere  
peculii filius stipuletur patri, id patri acquirat. Itaque  
et si ex causa peculii castrensis profectū, veluti ex pec-  
unia castrensi emtum patri dari fuerit stipulatus, ni-  
hilominus eius rei obligatio, & emolumentum patri  
acquiratur: quamuis si in personam filii concepta  
esset stipulatio, aut alioqui eius nomine res emra, &  
tradita, soli acquireretur filio, non patri. §. 1. *Instit. per  
quas personas. leg. cum oportet. Cod. de bo. que lib.* Quip-  
pe acquireretur stipulatio patri isto modo, si ipse sibi  
stipulatus esset: quod nunc factum videri volumus.  
Neque vero cum ex ea stipulatione, qua pater sti-  
pulatus esset sibi, aliquid ei acquisitum esset, inde  
quidquam a patre rediret ad filium, id est, nec pro-  
prietas rei illi quæsitæ, nec ususfructus. Non enim vt  
per filium patri acquiri potest, ita receptum est, per  
patrem quæri filio: acquirat patri filius, quia in eius  
potestate est: at non est in potestate filii pater. Ergo  
& tunc idem probandum erit, cum filius quacunque  
ex causa stipulatus erit patri, & patri ex ea stipula-  
tione erit rem consecutus. Erit igitur, vt dixi, eius sti-  
pulationis obligatio & emolumentum in solidum  
patris. Quidni, cum et si quid filius de eo, quod ipsi  
iam quæsitum esset, & eius esset proprium, contulisset  
in patrem, id proprium efficeretur patris? Sic fili-  
us dominus est castrensis peculii, vt tanquam domi-  
nus possit de eo pro arbitrio statuere, *Institutio. quibus  
non est. per. fac. test. in principio.* quod si id in quemuis  
extraneum conferre potest, multo magis poterit in  
patrem. De aduentitiis etiam, in quibus ususfructus  
acquiratur patri, potest statuere vt vult, volente pa-  
tre. *leg. ultim. §. filius. Cod. de bo. que lib.* quanto magis  
hæc, aut si quid ad eorum causam pertineat, poterit  
volenti patri acquirere? Postremo quod res filii est,  
aut esse potest, si suo nomine quæsitam velle, non fa-  
cit, vt propterea patri eam rem stipulatus stipulatio-  
nem illi acquirere non debeat. Imo hac de causa tan-  
to magis acquirat. Nam qui alienarum rerum, & ad se  
nihil pertinentiū stipulationem acquirere potest pa-  
tri, multo magis suarum, aut ad ius suum pertinen-  
tium acquirere poterit ei stipulando. Non abs re  
est, quod pluribus vrgeat hanc sententiam. Nam t̄ vt  
26 verba sunt §. ei vero, *Instit. de inutil. stipulat.* item *item.  
per quas personas nobis ob. acq. in prin.* contrarium in his  
locis scriptum videri potest: quem scopulum, mō-  
niti, & in superiore sententia certius confirmati fa-  
cilis vitare possumus. Sic ergo in §. ei vero, traditur, vt  
patris vox tanquam filii sit, intelligitur, dum pater sti-  
pulat filio, sic filii patri stipulantis vocem tanquam  
patris intelligit; sed in his rebus, quæ patri acquiri pos-  
sunt. Filii vox tunc patris vox intelligitur, cum filio sti-  
pulante patri acquiratur, vt sic perinde sit, quasi pater  
ipse esset stipulatus. *leg. quodcumque. infra.* Id cum vel-  
lit Iustinianus tunc solum recipi, cum agitur de iis re-  
bus, quæ patri acquiri possunt, aperte declarat in  
his rebus, quæ illi acquiri non possunt, patri per filium  
stipulationem seu obligationem non acquiri. Quibus  
verbis effici quis putet, cum filius ex causa peculii ca-

strensis stipulatur patri, ei nihil inde acquiri, quia hoc  
loco peculium proprium sit filiorumfamil. nec patri  
acquiratur; similiter et si stipuletur patri ex causa ad-  
uentitiis peculii, sic ex ea causa acquirat actionem pa-  
tri, quam ille suo nomine exerceat, vt tamen cū inde  
rem fuerit consecutus, eius proprietatem esse incipiat fi-  
lii, ususfructus patris. Et certe putarem id ita esse,  
nisi superioribus rationibus edocui certo statueremus,  
cum filius stipulatur patri, ipsum ex omni causa pa-  
tri acquirere in totum, non sibi. Huic autem sententia  
non modo non aduersatur superius dictum Iustini-  
aniani, sed etiam maxime eam statuit. Nam si dum fi-  
lius stipulatur patri, stipulatio ex his rebus est, quæ  
patri acquiruntur; vel auctore ipso Iustiniano dicen-  
dum est, vocem filii in hoc genere stipulationis tan-  
quā vocem patris intelligi debere, vt perinde res ha-  
beatur, quasi pater ipse esset stipulatus. Neq; eo minus  
verum erit, non semper vocem filii stipulantis pro  
voce patris haberi, vt puta in his, quæ patri nō acquiruntur.  
Non enim semper filius patri stipulatur, sed  
vt plurimum sibi. Quod cum sit, tum vete hæc di-  
stinctio adhibebitur, vt dicamus, cum ex hac obli-  
gationem acquirere patri, si stipulatio sit de his rebus,  
quæ patri acquiri possunt, non aliter. Itaque si sti-  
pulatio de castrensibus bonis interposita sit, hæc filii erit p-  
pria, qui & sibi quæsitum voluit, dum stipulatur sibi;  
& sibi potuit quærere, quia esset stipulatio de pecu-  
lio castrensi, quod iure non ad patrem, sed ad filium  
pertinet: si stipulatio sit de bonis aduentitiis, huius  
quidem actio dabitur patri, quam ille in solidum ex  
voluntate filii exerceat; sed ita, vt quod inde conse-  
cutus erit pater, eius ususfructus ei acquiratur, pro-  
prietas filio, atque ita fiat, vt in huiusmodi stipula-  
tionibus vox filii tanquam vox patris intelligatur; sed  
vsque ad ususfructum durat. *l. ult. §. ubi autem. Cod. de bo. que lib.* In t̄ titulo autem, *per quas personas* 27  
*nobis ob. ac. in princip.* ita scriptum est: *quod autem per  
liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit  
acquisitum, hoc diuidatur secundum imaginem rerum  
proprietatis & ususfructus, quam nostra decreuit consti-  
tutio; vt quod ab actione commodum proueniat, huius u-  
susfructus quidem habeat pater, proprietatem autem  
filio seruetur, scilicet patre actionem mouente.* In fine  
de eo, quod ex obligatione fuerit acquisitum: ini-  
tio hæc scripta sunt, neque distinguitur, qua ex obli-  
gatione fuerit quæsitum, aut cui. Quibus verbis, si  
modo hæc tantum spectaremus, negari non potest,  
etiam quod filius patri stipulatus sit, contineri. Sed se-  
quentia consulenda sunt: ex his qua de obligatione, &  
quomodo concepta Iustinianus sentiat, liquebit. Lo-  
quitur de ea obligatione, ex qua quod acquisitum est,  
vult diuidi inter patrem & filium, vt filio proprietatem, pa-  
tri ususfructus acquiratur. Loquitur de ea, ex qua si quæ-  
sunt actiones, statuit, vt pater eas moueat, & quid ex  
consensu filii: quoniam hic ubique ad nouam constitu-  
tionem suā nos reuocat; id aut de consensu filii, quod  
dixi, ea constitutione cautum est. *leg. ult. §. ubi. C. de bo. que lib.* Hæc omnia liquido prebent, supra scripto in  
loco agi de eo, quod de bonis non paternis stipulatus  
est filius, aut aliter contraxit, sed sibi, & suo nomine,  
non patri. Nam si quid patri sit stipulatus, quomodo  
tandem filio inde proprietatem acquiratur? fieri nō po-  
test, aut enim ei per ipsum acquiri volumus, aut per pa-  
trem. Per se sibi non acquirat, vt qui noluerit sibi: de-  
nique vt qui sibi stipulatus non sit. *leg. si genero. Cod. de iuris do. sed nec ei datum est, aut datum eius nomine,*  
vt

vt quis dicat patrem ei possessionem acquirere posse,  
& per hanc dominium, *l. ea que. sup. de acq. rerum do.*  
Per patrem acquiri ei nullo modo potest. Nā vt paulo  
ante diximus, non vt filius acquirat patri, ita recipi-  
dum est, vt pater acquirat filio: quippe qui non sit in  
filii potestate, vt quod eius factum sit, id citra volun-  
tatem & traditionem eius ipso iure ad filium transeat.  
Necessè est igitur, si ex obligatione a filio contracta  
proprietatem rei inde paratæ acquiri volumus, hoc  
de ea obligatione intelligi, quam ipse sibi contraxerit,  
& suo nomine, vt isto modo & obligatio & rei inde  
quæsitæ proprietatem ei per ipsum acquiratur. Iam quid  
sibi vult, quod Iustinianus statuit, vt in huiusmodi ob-  
ligationibus cum filio contractis pater actiones moueat:  
frustra hoc cauetur & ridicule, si intelligamus fi-  
lium stipulatum esse patri. Nam cui alii ex ea stipulati-  
one acquireretur actio, quam patri, in quem stipulatio  
collata est: non enim verum fuit, ne quis putaret  
ex ea causa filium agere posse, cum sibi actionem  
quærere noluerit. *l. multū. C. si quis alt. vel sibi.* Postremo  
hic iubetur pater mouere actiones ex consensu  
filii. Quomodo ex filii consensu, nisi actio quoque sit  
filii? non enim ob aliam causam constitutum est, vt  
solutio matrimonio pater, qui filiam in potestate ha-  
bet, dotem a se profectam repetat ex voluntate filia,  
quam quod ea dos communis est patris & filia. *l. 2. in princip. §. l. 3. supra. soluto matrimon.* At quomodo  
filii esse potest actio ex ea stipulatione, qua stipulatus  
est patri, non sibi? Quæ si omnia ei, qui patri stipula-  
tus est, aut contraxit, conuenire non possunt, neque  
hic, neq; superior locus obstabit, quominus teneatur  
28 mus id, quod supra definiuimus, quicquid t̄ est, & quæ-  
cunque causa, ex qua id non dico seruus (de quo ius  
certum est) sed filiusfamil. nominatim patri fuerit sti-  
pulatus, eius stipulationis & obligationem & emolu-  
mentum omne patri acquiri ita, vt cum in persona e-  
ius possit consistere, ab eo in filium neque proprie-  
tas, neque quidquam aliud transferatur. Dominorū  
t̄ loco in hac re habeatur, qui in seruo ususfructum  
habeat, aut aliquem bona fide possident siue seruum,  
siue liberum hominem: sed hæc tamen, vt illis per istos  
acquiratur duabus tantum ex causis, nempe si quid  
hi ex re fructuati, aut bonæ fidei possessoris, vel ex  
operis suis acquirant. Nam quod extra has causas  
consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertinet,  
cui & ipsi extra has causas stipulando acquirunt. §. *de  
his. §. si idem. Instit. per quas personas nobis acquiruntur.*  
Ad hunc locum pertinet titulus, *de stipulatione seruo-  
rum. infra.* Atque t̄ ex his personis factum est, vt re-  
29 gula de obligatione & actione alteri per alterum ac-  
quirenda ita conciperetur a veteribus, per liberam  
personam, quæ neque iuri nostro subiecta est, neque  
bona fide nobis seruit, obligationem nullam acquirere  
possumus. *l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysgonus. in-  
fra eodem. §. ex his. Instit. per quas pers. l. solutum. §. per li-  
beram. supra, de pignorum actione. l. 1. Codice, per quas  
personas nobis acquiri.* Per liberam personam dictum est,  
quia per seruos nobis acquiri potest tam nostros,  
quam alienos, in quibus habemus ususfructum, aut  
quos bona fide possidemus. Quæ iuri nostro subie-  
cta non est; quia acquiri potest etiam per liberos, fi-  
lios nimirum nostros, quos in potestate habemus.  
Neq; bona fide nobis seruit, quia et si quis liber & ex-  
traneus in potestate nostra nō sit, si tamē p seruo no-  
bis bona fide possidentibus seruiat, non minus & per  
eum nobis acquiratur ex supra scriptis duabus causis.

Seruus t̄ communis seu publicus Resip. aut vniuersi-  
tatis non est singulorum ciuium seruus, ne pro parte  
quidem, sed solum vniuersitatis. *l. in tantum. §. 1. sup. de  
rer. diuisi.* multoque minus singuli aut eum possident  
bona fide, aut in eo ususfructum habent. Quo fit, vt  
si is stipuletur, valeat quidem stipulatio, vt scriptū est  
*in l. 3. inf. de stipula. ser.* sed ita, vt ipsi vniuersitati, cuius  
est seruus, acquiratur. Ceterum singulis ciuibus sti-  
pulando, his non acquirat: quia non sit in numero  
eorum, per quos cuique acquiri posse diximus. Nam  
quod seruus publicus aliquando adhiberi legimus  
ad stipulandum pupillo, *vt in l. 2. infra, rem pup. sal.  
for. §. l. non aliter. supra de adop.* eiusmodi est omnino,  
vt hoc ipsum confirmet potius seruus publicus ci-  
ui stipulando non magis ei acquirere posse, quam  
quemuis extraneum & liberum, qui idem faciat. Iam  
primum animaduertendum est, in causa tantum pu-  
pillo hoc receptum esse, vt adhibeatur ad stipulandum  
pupillo; neque id passim, sed tunc solum, cum magi-  
stratus pupilli nomine satisfactionem pro officio exi-  
gere cogitur vel a tutore, de quo scriptum est *in dist. l. 1.  
2. infra, rem pup. sal. for. l. 1. §. exigere. sup. de mag. con.* vel  
a pupilli arrogatore, de quo *in l. non aliter. sup. de adop.*  
Neque id satis. Non enim concessum est magistratui  
in his causis ad stipulationem interponendam seruū  
publicum pro arbitrio adhibere, sed hac lege solum,  
si necesse erit magistratui id facere, quia non possit a-  
litter eo nomine pupillo cauere. Nam ad stipulationem,  
*rem pupilli saluam fore*, non adhibetur seruus publi-  
cus, nisi cum pupillus vel abest, vel infans est, & seruū  
non habet, qui ei stipulando iure publico acquirat. *d. l. 2. rem pup. sal. for.* Ad cautionem autem ab arrogato-  
re auferendam, qua heredibus pupilli caueatur fru-  
stra adhibeatur pupillus. Neque enim potest cauere he-  
redibus suis, qui heredem habere nō potest: qualis est  
pupillus arrogatus, si in potestate patris arrogatoris  
manens decedat. Ex quibus intelligimus neq; seruū  
publicum alii stipulari posse, quam pupillo: neq; pu-  
pillo, nisi in supra scriptis tantum duabus causis: neq;  
in his etiam causis pupillo stipulando posse ei acquirere,  
nisi iubeatur a magistratu stipulari; neque vero a  
magistratu iuberi posse, nisi tunc, cum aliter pupillo  
officio magistratus cautum esse non potest, vt appa-  
reat omnino non tam hic serui conditionis, quā pu-  
pilli, & magistratus & necessitatis pupillo cauēdi ha-  
bitam esse rationem. Obseruetur præterea ita recipi, vt  
seruus publicus stipuletur, rem pupillo saluam fore, cū  
nullus alius est, qui ei stipuletur; vt tamen inde actio  
non acquiratur pupillo ipso iure, sed tantū utilis. *l. 4. inf. rem pup. sal. fo.* Quo declaratur, in hoc seruo nihil  
esse eorum, propter quæ seruū diximus alteri acquirere  
posse stipulando. Alioqui domino, aut possessori  
ex re eius stipulando ei directam actionem acquirere-  
ret. Sed ex his hæere adhuc potest hic scrupulus, quod  
aliquando saltem videri potest per seruū publicum  
alteri actio acquiri posse: quod non item fieret per li-  
berū hominem. Sed vt certo intelligatur ne hic qui-  
dem inter seruū publicū, & liberum hominē qui cuius  
extraneo stipulentur, vllum esse discrimen: diligenter  
obseruetur sic in satisfactione, *rem pupilli saluam fore*,  
seruum publicum a magistratu adhiberi posse & sole-  
re ad stipulandum, vt non minus recte possit quibus ali-  
us etiam liber ad eam rem adhiberi. *l. 3. inf. rem ratā hab.*  
vsque adeo, vt placeat etiam magistratum ipsum sti-  
pulari posse pupillo, & stipulante nō minus vtilem  
actionem pupillo acquirere. *d. l. 1. §. exigere. sup. de mag.*  
L 4



con. Nec dubium est, quin & in stipulatione, quæ ab atrogatore exigitur, idem possit admitti. Sed ideo frequentius fuit olim in ea re adhiberi seruum publicum, quia in eo officio, quod a magistratu iniungitur alicui velut pro imperio, honestius fuerit, seruum adhiberi, quam ciuem, & in seruis commodius & melius retransigi per eum, qui sit publicus, quam per eum, qui sit alterius priuati. Vt enim seruus publicus noster non sit, certe hoc ipso, quod publicus est, plus in eo iuris habemus, quàm in eo, qui neque recta, neque per consequentiã ad ius nostrum pertinet. Verum est igitur, quod dixi, seruum publicum non esse singulorum etiam pro parte: hunc nihilo plus singulis stipulando posse acquirere, quam liberum quemuis hominem, qui cuius cui stipuletur. Nã & sicubi recipiatur, ut possit ad alteri stipulandum adhiberi, non minus in eo recipi, ut adhibeatur liber. Proinde nihil hunc ad hoc genus seruorum, per quos alius acquiri posse diximus, pertinere. Quoniam tamen hic acquisitio quædam est, non abs re quærat aliquis, quod vel seruus publicus, vel liber homo pupillo aliquando stipulari potest, ad quod genus ex tribus a nobis propositis velimus hanc speciem referri: cum neque isti sint in potestate pupilli, neque ipsis pupillus succedat, aut successio- nis iure istam obligationem occupet, multo que minus isti ipsi dominorum loco in rerum pupillariã administratione habeantur. Et dicendum est, cum magistratus istos adhibet ad stipulandum pupillo, ipsum magistratum pupillo stipulari videri, utpote cuius iussu id fit, cuius & officio res recte gerenda commissa est. Itaque pertinet hæc species ad genus tertium, de quo postea.

Hoc tamen etiam loco de tabulariis, seu tabellionibus, & iis qui notarii publici vulgo appellantur, tractatum est. Et iam olim recepta in vulgus interpretum hæc sententia est, hos ciuibus quibuslibet & presentibus & absentibus, recte stipulari, iisque obligationem acquirere in his rebus, quæ ipsis testibus & rem publicæ fidei causa scripto complectentibus transiguntur, scilicet, ut ipsi volunt (quod ad huius loci rationem pertinet) quia hi sunt serui publici, ac serui publici alteri stipulari possunt, eiq; stipulando acquirere. Quorum vtrumque perspicue falsum est. Primum tabularios moribus nostris liberos esse constat: neque vero alii ad hoc munus admitti possunt ex constitutionibus. *leg. 3. Cod. de tab. libro. 10.* Quod si hi liberi, quomodo serui publici, qui ne serui quidem sunt? Dicent inferuire eos publico, quia est eorum publicum munus. Sed non ideo serui, quales nunc seruos quærimus ad alteri acquirendum. Idem & apparitores magistratum faciunt, & magistratus ipsi. Neque tamen hos quisquam appellat seruos publicos, aut propter officium publicum dicit alteri stipulari posse. Non enim ad eam rem inuenti & constituti sunt. Sic quoque & tabularii instituti, qui res inter aliquos gestas & contractus exciperent, easque mandarent literis, non qui ipsi aliis contraherent, eisque conficerent obligationes. Demus tamen tabularios esse seruos publicos: ideone verum est, posse eos ciuibus stipulando his acquirere? At vide, quot modis id falsum deprehendatur. Primum ne serui quidem illi, qui vere serui sunt, & publici, quorum argumento isti videntur, vlli alii stipulari possunt, quam pupillo, idque in satisfactione tantum, *rem pupilli saluam fore*, & quidem ita urgente commodo pupilli, ac magistratu iubente eam stipulationem a seruo publico interponi. Possunt & stipulari pupilli

heredibus: sed in arrogatione dumtaxat, idque etiam, ut supra, ita imminente & iubente magistratu. Hoc vero quid ad alias personas, & alias causas, omninoque ad voluntarias serui stipulationes pertinet? quales tamen tabulariorum stipulationes esse volumus. Quod si quod de seruis publicis in his causis constitutum est, volumus ad alias quoque personas & causas transferre; consequens erit etiam quemuis liberum hominem quamuis priuatum cuius alii stipulando cauere posse. Nam ut seruus publicus in supra scriptis causis iubente magistratu pupillo eiusve heredibus recte stipulatur; ita & quemuis alium priuatum, eumque liberum ad eandem stipulationem conficiendam adhiberi posse receptum est, ut supra diximus. Quid, si ne illa quidem, quæ serui publici in superioribus causis faciunt, tabularius facere potest, ut tabularius, seu ut isti loquuntur, ut seruus publicus? ut dicendum sit, seruorum publicorum exemplum nullo modo ad tabularios, quatenus tales sunt, pertinere. Et certe ita res habet, ut si forte tabularius iubeatur in satisfactione a tutore exigenda stipulari pupillo rem pupilli saluam fore, id non tanquam tabularius id faciat, sed tanquam quiuis priuatus. Officium enim tabularii est, ut instrumenta de rebus rite conficiat, & testimonio suo in munere publico rei gestæ fidem & auctoritatem publicam conciliet. In hac re autem ad quid tabularius adhibetur? ut stipuletur videlicet, non ut quidquam testatum faciat de ea stipulatione: quod & ipsum esset superuacuum. Cum enim res geratur apud magistratum, ineptum esset aliud testimonium adhibere, vbi publicorum monumentorum, id est, actorum fides sufficit. *leg. in donationibus. Codice, de donat.* Itaque qui vno seruorum publicorum argumento, & superiorum locorum auctoritate moti, tabulariis potestatem publice aliis stipulandi, iisque obligationem acquirendi tribuerunt, apparet, eos non modo nullum huius sententiæ argumentum iniure ciuili habere; sed etiam & verbo serui, & superioribus locis euidenter refelli. Inualuit tamen, ut dixi, iam olim hæc sententia in vulgus interpretum, indeque non minus potenti quàm fædo errore peruasit in mores & consuetudines regionum, ut iam pro iure obseruetur: quod quidem ego, si placet, & publica auctoritate defenditur; nec muto nec possum. Attamen cum de iure agitur, non quid errore contra ius obtineat, sed quid iure obtinere possit & debeat, quærere & spectare debemus.

Atque hæc primo de genere eorum, qui alteri stipulando & cauendo ei acquirunt. Secundum tamen genus est decessorum heredibus suis cauentium. Heredi nostro & stipulando, & contrahendo, & paciscendo cauere possumus. *§. si quis ita. §. ea. l. §. leg. auus. §. de pac.* Ac si quidem mihi stipuler adiuncta heredis persona, puta mihi heredique meo decem dari, nulla dubitatio est. *dict. §. si quis ita. §. sua persona. eadem. leg.* Huiusmodi enim stipulatione primum mihi quærita est obligatio, quæ cum in persona mea constiterit, sic deinde certo successio- nis iure transfertur ad heredes: quorum hæc conditio est, ut in omne ius defuncti succedant, *l. heres in omne. sup. de acq. her. l. nihil aliud. inf. de verb. sig.* Sed an tamen soli heredi stipulari & cauere possumus? Non temere est, quod dubitetur. Primum regula iuris alteri stipulari nos vetat: aut quomodo, cur liceat stipulari heredi potius. Sed quod præcipue herede ipsum ab hac acquisitione remouere videtur, est hereditatis & successio- nis natura. Heres quatenus heres est, nihil

amplius

amplius obrinet, quam hereditatem. Hereditas nihil est aliud, nisi successio in vniuersum quidem ius, sed ius defuncti, id est, ad ius, quod iam ante defuncti fuit. *dict. leg. nihil, de ver. sig. §. l. hereditas. inf. de regulis iuris.* Qui potest igitur tanquam heres, seu successio- nis iure obtinere eam obligationem, quæ olim nec defuncti, nec iacentis hereditatis fuit, ut pote neque in defunctum, neque in hereditatem, sed in solum herede collata? Atqui talis est stipulatio, qua quis heredi tantum suo stipulatur, non sibi. Nos vero hoc loco aduersus superiores obiectiones hæc sententiã statui volumus, ita licet stipulari heredi, ut quauis soli heredi stipulati simus, tamen stipulatio valeat, & mortuis nobis, ei obligatio & actio acquiratur non aliter, quam si ipse sibi esset stipulatus. Si de hoc iure ante dubitatum esset, tamen certum esse cepit post constitutionem Iustiniani, qua cautum est, ut in stipulationibus, contractibus, & legatis omnibus liceret & ab heredibus, & contra heredes incipere actiones & obligationes. *l. unica. C. ut act. §. ab her. §. cont. her. inc.* Nunc autem ut intelligatur, id semper certam rationem habuisse, etiam apud veteres iam olim idem obrinuit, non minus heredi, quam nobis cauere licere; denique licere stipulari heredi, quod in persona defuncti neque constitisset, neque ex conceptione stipulationis consistere potuisset. ut puta, licuit stipulari heredi vsum fructum, qui nunquam fuit defuncti; licuit stipulari heredi ire agere licere: quod tamen factum si defunctus ipse sibi stipulatus esset, nihilominus cum persona eius exstingueretur. *§. si quis ita. sup. ead. l.* Neque tamen hoc de iure vetere negat Iustinianus in *dict. leg. 1. C. ut act. §. ab her. §. cont. her. inc.* cum ait, veteres non concessisse ab heredibus incipere actiones & contra heredes. Non enim simpliciter dicit, *hoc non concessisse veteres*, sed addit, *non concessisse eos contemplatione stipulationum, ceterarumque causarum post mortem conceptarum*: significans in his tantum stipulationibus & causis, quæ ita conceptæ sunt, vtiurparam fuisse a veteribus illam regulam, neque longius esse productam. Et tamen magna causa erat, cur huius generis stipulationes præter ceteras relicerent veteres, si quis conceptionem modo earum spectaret. Sunt enim genere ipso conceptionis impossibiles, cum aut quis stipulatur sibi dari post mortem suam, aut se daturum, vel facturum post mortem suam promittit. Nã quomodo aut mortuo dari, aut mortuus dare potest? heredi. stipulatoris dabitur, inquit, & promissoris heredes dabunt. At hoc stipulatione comprehensum non est: sed & stipulator stipulatus est sibi dari, & promissor se promissurum. Ergo ipsam conceptionem verborum secuti veteres, ut dixi, hoc genus reiecerunt, non quia actio & obligatio ab heredibus inciperet, sed quia si personas stipulatione comprehensas retineremus, datio & præstatio esset impossibilis. Vnde in *§. post mortem. Inst. de inut. stip.* vbi ex professo de hoc genere agitur, non alia improbantur stipulationes, quam cum post mortem suam sibi dari quis stipulabatur, aut stipulabatur ab aliquo dari post eius mortem: item hæc prædic quam moriar, vel prædic quam morieris, dare spondes? Ex quo apparet non idem probasse veteres, si quis post mortem suam stipularetur; sed aut simpliciter, ut heres intelligeretur; aut nominatim heredi suo, quia vtrouique stipularetur heredi, id est, ei, cui natura dari

posset, & cui iure posset cauere. Manebit tamen igitur omni iure & vetere & nouo, ac si minus vetere, certe ex constitutionibus receptum esse, ut si quis stipuletur

tantum heredi suo, recte stipuletur, idque assequatur ut etiam ab herede incipiat obligatio & actio. Nititur hoc ius vna hac ratione, quam supra posui, quod heres cum in ius omne succedat & locum defuncti, eiusque vicem subeat, *l. quadam. §. 1. §. de ed. l. 1. 2. §. 3. sup. de bo. poss. l. more. l. heres in omne. sup. de acq. her. merito* putetur eadem persona esse cum defuncto, qualis esse dicitur a Iustiniano in *d. novel. de iur. a mo. præst.* Habet vero hæc ratio, quo se hoc ius aduersus superiores subiectiones duas facile tueatur. Etenim si obiecitur, eum stipulari inutiliter, qui stipulatur alteri, negabimus, eum alteri stipulari, qui stipulatur heredi, quia heres sit defunctus alter, ut dici possit, cum defunctus heredi stipulatus est, aut ipsam sibi stipulatum videri heredis causa; ut hoc ipso deinde stipulatio ad heredem transeat, aut heredem ipsum sub persona defuncti videri sibi stipulatum. Si dicatur, non posse heredem succedere in eam obligationem, quæ defuncti non fuit, fatebimur; sed referemus idem, quod supra, defunctum, dum stipulatur heredi, in persona eius, videri stipulatum sibi: quia, ut dixi, heres sit defunctus alter, & ideo perinde res sit, ac si heredi stipulando sibi stipulatus esset, sed ita, ut differretur obligatio in id tempus, cum ipse esset mortuus: sicut eueniret, cum quis stipulatus esset sub conditione, quæ non nisi mortuo stipulatore exstiteret. *§. ex conditionali. Inst. eod.* Et quemadmodum cum quis nominatim heredi stipulatus est, superiore ratione efficitur, ut intelligatur stipulatus sibi, dum vnus persona repræsentat alteram: ita consentaneum est e conuerso, ut si quis stipuletur sibi, quod nisi heredi deberi non potest, sibi stipulando videatur stipulatus heredi eadem ratione. Neque tamen vero alia ratione defendi recte potest, quod placuit Iustiniano, huiusmodi stipulationes valere, cum quis stipulatur post mortem suam sibi dari. Nam ad naturam si respicimus, mortuo stipulatore dari non potest, ut qui morte esse desierit in rerum natura. Potest heredi dari; sed is ex hac stipulatione, ut eius conceptio est, frustra petet: quia neque in persona defuncti prius obligatio constitit, ut quis dicat, eam obligationem a defuncto in heredem posse transferri; neque defunctus heredi est stipulatus, ut dici possit, actionem hoc casu ab herede posse incipere. Cur ergo nihilominus hic heredi actionem dari placet? Quia ex supra scripta ratione recte defenditur, etiam tum, cum heredi datur, recte dici defuncto dari: quia scilicet heres sustineat personam defuncti, ut testator quamuis natura mortuus, tamen per successio- nem in persona heredem adhuc viuere intelligatur. Scio Iustinianum admittere superiores stipulationes ex mente & sententia contrahentium in *d. l. 1. Cod. ut act. ab her. §. §. post mortem. Inst. de inut. stip.* quasi qui stipulatus est, post mortem suam, videatur stipulatus heredi suo dari, quamuis verbis stipulatus sit sibi; idque etiam contrahentes senserint. Et recte Iustinianus. Sed quæratur, vnde hæc sententia colligatur. Non enim satis est dicere, non esse tam imperiosos contrahentes, aut stultos potius, ut putent, mortuo stipulatore dari posse. Esto, non putarint. At quid, si stipulator aperte sibi post mortem dari stipulatus sit, non heredi; an quod fecisse eum constat, fecisse negabimus? Et certe non auderemus negare, si verba ambigua non essent, neque possent ad heredem etiam referri. *argu. in l. quis quid. j. eodem. l. non est ferendus. sup. de trans. nunc autem ex superiore ratione intelligimus etiam ad heredem referri posse; quia si heres eandem personam sustinet cum de-*

functo, eueniat, vt quod heredi dabitur, sub huius persona ipsi stipulatori defuncto datū videatur. Id quod si verba admittunt, etiam de eo sensisse contrahentes, vt fieret, quia fieri potuit, credendum est. *l. quoties in 80. inf. l. quoties in l. vbi sup. de reb. dub.* Ita dum constitutionem Iustiniani supra scriptam recte tueri volumus, semper ad superiorem rationem referri necesse est. Ergo, vt dixi, heredi nostro & stipulari, & paciscendo cauere possumus. Videndum est, an omnia, et si forte plures sint heredes, an vni tantum, & quatenus. <sup>40</sup> Nam de his video dubitari. Et † stipulando quidem constat, licere heredi acquirere; & quod in dando sit, & quod in faciendo. *l. continuus. §. vlt. j. eod.* parumque retulerit, vtrum id stipuletur quis, quod & sibi poterit acquirere, si sibi stipulatus esset, an quod in persona stipulantis consistere non potuerit: vt, si quis stipuletur vltimofructum heredi suo. Nam hic quidem vltimofructus alius est: ab eo vltimofructu, qui aut fuit, aut esse potuit defuncti: & tamen nihilo secius stipulatio ad heredem pertinet. *§. si quis ita. §. ea. l.* Sed † an & pacifici quibus potest, ne ab herede petatur, quod ille debet; quacūque tandem ex causa debeat? quid enim, si quid debeat heres suo proprio nomine, non hereditario, & de eo ab herede non petendo decessor paciscatur? Mouet, quod ei non videtur exceptio acquiri vt heredi, sed vt extraneo: quod ius non patitur. Quod enim heres hic debuit, constat eum nequaquam vt heredem debuisset, vt qui deberit etiā ante, quam heres esset, & quamuis non existisset heres, tamē esset porro idem debitor. Huc accedit, quod non videtur esse posse exceptio hereditaria, quam ipse sibi defunctus non dico acquirerit, sed ne acquirere quidem potuerit, si vellet: qualis est hæc de eo, quod heres non vt a defuncto in se translatus, sed suo nomine debuit: frustra enim pacisceretur defunctus, ne a se peteretur id, quod non debuit, vbi & sine vlla conuentione aduersus eum nulla esset actio. Et puto vtiliter quemque; heredi suo pacisci, ne ab eo petatur, quod ipse debet, non tantum si debitū sit hereditarium; de quo constat ex *l. auus. sup. de pac.* sed etiam si non sit hereditarium, sed cum herede aliunde contractum. Nam si cuiusvis rei etiam alienæ actionē stipulando heredi suo acquirere concessum est; quanto magis in debito non alieno, sed heredis proprio licere debet paciscendo ei exceptionem acquirere? Vt enim ad liberandum, quam ad obligandum propensiores esse debemus. *l. Arrianus. sup. de ob. & ac. ita facilius exceptionem alicui ad eum liberandum, quam actionem ad alium obligandum acquiri certum est. argu. in l. inuitus. §. i. inf. de reg. iur. l. i. in prin. §. de pig.* Nihil ad rem pertinet, quod debitum non est hereditarium, de quo heredi cautum est. De obligatione enim heredis non agitur, sed de exceptione a defuncto parata. Ipsa obligatio non est sane hereditaria; sed non eo minus hereditaria est exceptio & pactio, quam ad heredem transire dicimus. Id enim omne hereditarium dicendum est, quod a defuncto profectum, id est, vel ex defuncti bonis, vel opera defuncti & beneficio; deinde iure hereditario, id est, hoc ipso, quod heredes sumus, ad nos transit. *l. hereditiarum. sup. de ob. & ac.* Multo minus offendi debemus eo, quod istius debiti exceptionem, ne si vellet quidem, sibi defunctus acquirere potuit. Nam & earum rerum nomine, quæ in persona defuncti consistere nullo modo potuerint, heredi cauere posse satis intellectum est supra, exemplo vltimofructus, quem placet vnumquemque heredi

suo vtiliter stipulari, quamuis hic sit alius vltimofructus, & is qui nunquam potuerit esse defuncti. *d. §. si quis ita. sup. ea. l.* Licet igitur quiduis heredi & stipulando & paciscendo cauere, vt perinde heredi eo facto cautum sit, ac si ipse sibi stipulatus aut pactus esset. Etiamne vni tantum ex pluribus, si forte defuncto plures eunt heredes? nam de hac re varie scriptum videtur, in *l. continuus. §. vlt. inf. eod.* & *l. auus. sup. de pac.* item in *l. eum qui ita. §. i. inf. eod.* Et nisi quid necesse sit, cautionem, qua vnus tantum heredis persona expressa est, acquiri ceteris heredibus, fatendum est, vni heredi ex pluribus recte cauere, vt ei solum inde acquiratur saltem pro parte. Idque ei definitioni, quæ de herede posita est, consequens est. Nam si heredi cauere possumus, licebit & vni cauere, cum vnus est: licebit & cum plures sunt, cauere singulis saltem pro portione hereditaria: quoniam & singuli hætenus iunt heredes. Ibi si ceteri heredes in eam cautionem non vocabuntur, perspicuum est sic ei, cui cautum est, inde acquiri, vt soli acquiratur. Quod si necesse sit, cautionem acquiri omnibus, iam hic eueniet, vt ei quidem, cui cautum est, itidem acquiratur; sed ita, vt non possit dici vni tantum acquiri, quod pariter ad omnes pertinet. Ita omnis de hac re quaestio in eo est, an quod vni ex heredibus cautum est, necesse sit acquiri omnibus: de quo si quis recte statuet, simul de eo, de quo quaeritur, recte statuet: quod & satis indicatur in *l. continuus. §. vlt. inf.* vbi non est satis Venuleio dicere, quod dari stipulamur, vni per nos acquiri non posse, sed adicitur per aduersariam, quod declarer, quamobrem non possit: sed necesse est, inquit, omnibus acquiri. Mhi autem de eo ita statuendum videtur, vt si quidem obligatio & cautio a defuncto coepit, id eo ei quaesita, & sibi prius cauisset, & præterea cautio non personæ eius cohæret, sed est perpetua; tum necesse sit ad omnes heredes transferri: quod defuncti fuit, nec cum persona eius exstinguitur: si aut defuncti non fuit obligatio seu cautio, vt qui sibi prius non cauisset, sed vni heredi duxat; aut fuit illa quidem defuncti, quoniā is & sibi cauisset, sed ita vt cautio esset personalis; hic nullo modo transire possit ad ceteros heredes, quod vel defunctus non habuit, vel ita habuit, vt cum persona finiretur. Atque hinc veterū distinctio de quaestione proposita esse reperietur, tradita in *d. leg. continuus. §. vlt. inf. eod.* & *d. l. auus. sup. de pac.* Sed quoniam illa obscurius paulo scripta est, & deesse ei aliquid videtur, enitendum est, vt de re tota plenius aliquid, & explicatius tradamus. Ergo cum defunctus vni ex heredibus, quid stipulatus aut pactus est, & quaeritur, vtrum soli ei acquiratur, non ceteris, hæc erit distinctio, vt existimo, quam recte teneamus; certe quam recta ratio, & superior notio nobis præscribit, vt putemus interesse, vtrum defunctus vni tantum heredi suo caueat, non sibi; an simul & sibi, & vni ex heredibus: si quidem heredi tantum, huic ipsi heredi acquiri tantum ex ea cautione; ceteris ideo non acquiri, quia nec possit: si sibi & simul vni ex heredibus, ne sic quidem statim effici, vt necesse sit cautionem acquiri etiā ceteris, sed in vna hac causa, si quis dari stipuletur sibi & Titio heredi suo: in ceteris omnibus tum stipulationibus, tum pactioibus contra; vt proinde ei soli, cui cautum est, necesse sit acquiri. Quæ an vere, & quamobrem tam, vt videtur, varie dicantur, paucis videamus. Principio hoc statu, si quis heredi tantum suo stipuletur, aut paciscatur, ne ab herede tantum suo petatur, quantum vni ex pluribus, id caueat, & quod

42

stipulatur, in dando sit, non faciendo, id soli ei cui defunctus cauit, vtiliter cauere, vt soli acquiratur, ceteris heredibus nihil. De pacto constat ex *l. auus. supra, de pac.* vbi non tantum generaliter definitur, nihil obtinere, vni tantum ex heredibus paciscendo provide, si heres factus sit, ceteris autem non consuli: sed etiam de eo id scriptum est, qui pactus est, non tantum ab herede, sed ne a se etiam petatur: quo tamen casu facilius poruit pactio a defuncto ad heredes transire. Sed & de stipulatione, quæ in faciendo sit, qua defunctus vni tantum ex heredibus quouis modo cauerit, inter omnes conuenit ex *dict. leg. continuus. §. vltim. inf.* De stipulatione dandi ex eo ipso loco a plerisque dubitatur, quoniam ita verba sunt generaliter & sine distinctione scripta: Præterea sciendū est, quod dari stipulamur, non posse per nos vni ex heredibus acquiri, sed necesse esse omnibus acquiri. Nos vero sciamus fieri non posse, vt quod defunctus solum Titio heredi suo stipulatus est, non sibi, id acquiratur ceteris heredibus: vt proinde necesse sit, solū Titio vel solidum, vel in partem saltem acquiri. Nā vtrum fiat, nondū quaerimus. Nunc hoc tenemus ceteris nihil inde acquiri, ac nec posse acquiri. Primū quomodo possunt ex ea stipulatione agere, qua non sunt comprehensi? Stipulatio verbis constat, & quidquid astringendæ obligationis causa est, nisi palam verbis exprimitur pro omisso habendū est. *l. quidquid. inf. eod.* Illi porro nullo modo verbis appellati, imo vero etiam verbis exclusi sunt. Stipulatio præterea perficitur consensu. *l. continuus. §. i. inf.* quomodo igitur potest hæc stipulatio pertinere ad ceteros, qua non modo vt illis daretur, non conuenit, sed etiā aperte conuenit, vt conceptio declarat, vt soli Titio daretur, ac proinde nihil ceteris? Nihil multis opus est. Si quod defunctus vni tantum ex heredibus dari stipulatus est, ceteris heredibus acquiratur, omnino his per aliquem acquiri necesse est, ac nisi acquiratur per aliquem, nullo modo acquiratur. Vtrum ergo ex persona defuncti agent? at neque is stipulationem sibi acquisiuit, quam posset transmittere, quoniam sibi non est stipulatus; neque acquisiuit ceteris heredibus, quoniam noluit his acquirere: imo vero vni tantum cauendo, ceteros voluntate sua remouit. An potius agent ex persona sua? at neque ipsi sibi stipulati sunt, neque adeo quicquam eorum nomine, nedum is, qui ipsis acquirere potuerit. Ex persona vero heredis eius, cui cautum est, absurdū est, si quis dicat, eam stipulationem transferri ad ceteros; cum neque ille sit his, aut etiam sibi stipulatus, neque si stipulatus esset, tamen posset per eum ceteris acquiri. Neque porro plures sunt in hac specie, per quos stipulatio superior defuncti his heredibus, quibus cautū non est, acquiratur. Ex quo efficitur his nullo modo eam acquiri posse. Neque † vero id negatur in *l. continuus. §. vlt. inf.* si modo is locus de his scriptus est, qui stipulatur quidem vni ex heredibus, sed prius sibi, adiuncta nimirum vnus heredis persona: in quam sententiam is locus accipiendus est. Nam qui eum generaliter accipiendum putant non tantum de his, qui sibi & vni ex heredibus stipulantur, sed etiam de his, qui stipulatur recta vni ex heredibus omnia personæ suæ mentione; hi neque verba eius loci, neque rem, de qua agitur, & sententiam Venuleii satis expendere videntur. Verba hæc sunt, *quod dari stipulamur*: generaliter hoc quidem, & indefinite; sed tamen imperpersonaliter. Sciendum est autem in vsu iuris, cum homo liber imperpersonaliter stipulatur, aut etiam proponitur imperpersonaliter stipulatus, sic verba accipi, quasi stipulatus esset sibi, aut etiam diceretur sibi stipulatus. *§. sicut. in fin. & §. si quis ita. sup. ead. l.* vel hoc ipso in *§. alteri. cum paulo post Vlpianus ita scribit, poenam enim cum stipulatur quis, inspicitur, qua sit quantitas, & quæque conditio obligationis*; his verbis, *cum poenam stipulatur quis*, omnes intelligunt hoc dici, *cum stipulatur quis sibi, non alteri*, Nam alteri poenam dari non minus stipulamur inutiliter, quam quiduis aliud ei dari, aut fieri. Quo ex vsu, cum in *dict. leg. continuus. §. vltim.* ita scribitur, *quod dari stipulamur, non posse per nos vni ex heredibus acquiri*, his verbis, *quod dari stipulamur*, intelligere debemus, *quod nobis dari stipulamur*. Idque extremis verbis eius loci Venuleius satis declarat. Subiicit enim, *at cum quid fieri stipulamur, etiam vnus personam recte comprehendit*. Quid sibi vult illud, *etiam*, nisi posse vnus heredis personam comprehendere etiam cum aliis? non intelligit cum ceteris heredibus, cum vnus tantum heredem comprehendere ponat. Hoc igitur sentit comprehendere recte vnus personam etiam cum persona nostra, qui fieri stipulamur. Idem significat verbum *comprehendi*. Is enim comprehendere proprie dicitur, qui comprehenditur cum aliis, & maxime si cum ipso stipulatore. *l. eum, qui ita. §. i. & §. qui sibi. infra eod.* vt plane apud Venuleium sit ea stipulatio, de qua in *§. si quis ita. & §. sua. sup. hac l.* in qua nimirum stipulatur quis sibi, & suæ personæ adiungit heredis personam: quod facere posse dicitur in *d. §. sua*. Vnde quaestio, an si quis quid stipuletur sibi dari, possit etiā vnus heredis personam adiungere: quod Venuleius negat. Quod si in verbis aliquid esset ambigui; tamē res ipsa & sententia cogit de hoc stipulatore, definitione Venuleii interpretari: quia ei, qui vni tantum ex heredibus stipulatus sit, non sibi, ea definitio nullo modo possit conuenire, cum dicat, *quod dari stipulamur, necesse esse omnibus heredibus acquiri*. Quod aperte falsum esse satis antea probauimus, si agatur de eo, qui heredi tantum, non sibi stipuletur. Sit † igitur hoc ratio, quod defunctus vni ex heredibus stipulatus, pactus sit, & heredi solum non sibi, id ceteris heredibus nulla ratione acquiri posse; vt consequens sit soli ei, cui cautum est, acquiri. Quæ sequuntur non obscuris locis expressa sunt, sed eorum ratio quaeritur, quæ nobis explicanda est. Si quis quid, inquam, vni quidem ex heredibus caueat, sed sibi simul & heredi, puta stipuletur sibi & Titio heredi suo, aut paciscatur, ne a se, neue a Titio petatur; de eo hæc distinctio tradita est. Siquidem stipuletur dari; inutiliter vni heredi cauere, quia nihilominus acquiratur omnibus heredibus. Si nā alia cautio sit, quam dandi; eam soli ei heredi acquiri, qui stipulatione est comprehensus, non item ceteris. Cuius generis est, si stipuletur defunctus sibi & Titio heredi, quod in faciendo est, veluti ire agere, aut paciscatur ne a se, aut ne a Titio herede petatur. Hoc de stipulatione ius traditum est in *dict. leg. continuus. §. vlt. inf. eod.* de superiore autem pactio in *d. l. auus. sup. de pac.* Et quod ad stipulationem dandi attinet, qua quis sibi & Titio heredi decem dari stipulatur, non vsque adeo obscuram rationem habet, quod placet ex hac stipulatione non soli Titio acquiri, sed necesse esse acquiri omnibus heredibus. Cum n. defunctus primo sibi stipulatus est, statim illi quaesita est stipulatio, & obligatio; quæ si est perpetua, vt est, nec personæ defuncti cohæret, non potest, quin ad omnes heredes transeat, per qua parte sunt heredes: cum si hereditas successio est in vniuersum ius, & defunctus habuit *l. heres*

44



ditas inf. de reg. iur. l. nihil aliud. inf. de verb. sig. oportet omnem heredem, quatenus heres est, in id ius omne succedere. *l. heres in omne. sup. de acq. her.* Ideo quæ in nominibus sunt, ut ad heredem vnum transeunt, cum est vnus tantum defuncto heres, *d. l. heres in omne. sic trāseunt ad omnes, cū plures heredes sunt, & quidem ita, ut ipso iure inter eos in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularū diuidantur. l. ea qua. C. fa. erc. sed cū conuenerit, ut vni tantum decē darentur, cur defuncti conuentio rata non est? Quia est contra ius: stipulatur. n. vni decē sibi debita: prius efficiat, ne sibi debeantur, tum eueniet, ne quod vni tantum stipulatus est, perueniat ad ceteros: si ei debebuntur, ius non patitur, ut quod ipsius sit, ad vnum tantum transeat, non ad oēs. Quod si ad oēs transit, quomodo vnus fieri potest, quod ius vult fieri omnium? Nam quod quidam dicunt, ideo vni tantum ea decē acquiri non posse, quia vltra portionē hereditariā extraneus sit; extraneo aut stipulari non possumus: vereor ut factis sit tutū. Etenim si in his nihil prineret ad ceteros, exitimo, nihil prohibere, quominus defunctus vni ex heredib. recte decem stipuletur, ut ei solida acquirantur, quasi solida ut heredi stipulatus sit, non ut vlla ex parte extraneo: de qua re postea. Sed et si defunctus decem sibi, & Titio heredi stipulando, soli Titio obligationem decem quærere non potuit; tamen cum appareat, voluisse ipsum, ut vni Titio ea deberentur, vnus Titius peteret, an non saltem ceteri heredes, si petant, exceptione pacti summoueri possunt? Minime: non quod non tacite conuenerit, ne ceteri petant; sed quia hæc conuentio sit sub conditione, si decē Titio debeantur, qua & illi soli dari defunctus voluit. Quæ conditio cum defecerit; vel ex voluntate ipsa defuncti, conuentioni locus esse non potest. Similiter ut cum defunctus promittit, se & Titium heredem suum daturum, & responderetur, ceteros coheredes non minus teneri, quam Titium, oēs autē pro portione hereditaria. *l. eum, qui ita. §. 1. eod.* Quid, si promissor paratus sit Titio heredi decem promissa soluere, an non videtur ei permittendum esse facere; & si vltro soluerit, non videtur satis hoc esse ad liberationem, quasi superiore stipulatione si non obligatio, at certe solutio in eū collata sit, ut sit, cum stipulor mihi aut Titio decem dari? *§. plane. Inst. de iur. stip.* Nullo modo. Cū enim ita stipulamur cōiunctim, *mibi & Titio dari;* Titius non solutionis, sed obligationis causa adiicitur. Quæ res facit, ut si Titio acquirere non possim, non solum is non possit petere, quod inutiliter sum stipulatus. *l. si mihi & Titio. 110. inf. eod.* sed etiā non possit ei solui, qui solutioni adiectus non fuit. *arg. in l. eum, qui ita. §. qui sibi. in fi. inf. eod.* Habet igitur, ut dixi, rationē, nec eam obscurā, quod placet in stipulatione dandi, si quis quid stipuletur sibi dari, hoc euenire, ut idem frustra stipuletur vni ex heredibus, quo ei totū acquiratur: quia necesse sit omnib. acquiri; & ideo sit necesse, quia cum obligatio constiterit in persona defuncti, non possit, quin ea ut cetera omnia defuncti ad oēs heredes perueniat. Sed non itē expedita est pars altera, distinctionis supra scriptæ. Quinimo ex ea ipsa ratione, quam de stipulatione dandi modo reddimus, incidit ea pars in difficultatē. Nam & cum quis stipulatur, sibi & Titio heredi ire agere licere, acquiratur stipulatio defuncto non minus, quam stipulatio dandi, cū defunctus sibi & Titio heredi dari stipulatus est. Nec minus acquiratur ei pacti exceptio, cū paciscitur, ne a se, neuē a Titio herede petatur. Cur igitur &*

huius generis stipulatio, & itē pactio ad oēs heredes pariter non transit? Quod si transit, an non eadem ratione efficitur, & quod nobis fieri stipulemur, non posse per nos vni ex heredibus acquiri, quia necesse sit, iure hereditario acquiri omnibus? Eademq; pactio nis illius ratio est: quod tamen in vtroque genere contra receptū videmus. De stipulatione faciendi ita scriptum est in *l. continuus. in fin. inf.* At cum quid fieri stipulamur, etiam vnus heredis personam recte comprehendit. Recte, valet vtiliter, ut quemadmodum vni tantum stipulati sumus; ita quod sumus stipulati, id ei soli acquiratur, nec necesse sit omnibus acquiri: contra quam prius de eo, quod dari stipulemur, definitū erat. De pactioe superiore definitio clare scripta est in *d. l. auus. sup. de pac.* heredi consuli concessum esse: nec quidquam obstat vni tantum ex heredibus providere, si heres factus sit; ceteris autem non consuli: idque in persona eius traditum est, qui neptis nomine dotem promiserat, & pactus erat, ne a se, neuē a filio suo herede dos peteretur. Ego vero non dubito, quin si stipulatio faciendi, aut pactio defuncto quæ sita ad heredes transeat, defunctus, qui sibi fieri stipulatus est, aut pactus ne a se petatur, non possit idem vni ex heredibus cauere, non magis, quam si stipulatus sibi dari, idem stipuletur dari vni ex heredibus. Semper enim tenendum est, quod omnibus heredibus acquiri necesse sit, id vni per defunctum acquiri non posse. Quapropter si quod defunctus stipulatus sit sibi fieri, placet id eum vni ex heredibus cauere posse, item si in eo, quod pactus est, ne a se petatur, placet, eū paciscendo posse efficere, ne ab vno ex heredibus petatur: sciamus huius iuris nullam aliam causam videri posse, quam quod neque stipulatio faciendi, neque pactio, qua quis sibi & vni heredi cauerit, ad heredes pertineat præter eum, cui defunctus nominatim stipulatus, pactusue sit: sic enim sit, ut quoniam obligatio, aut exceptio non acquiratur aliis, ideo nihil obstat, quominus vni tantum, cui acquiri potest, vtiliter caueatur. Quid ergo, stipulatio faciendi defuncto quæ sita, itēque exceptio iure hereditario ad heredes, ut cetera iura omnia non transit? Sane vero non transit, cum is stipulatus, aut pactus est sibi & Titio heredi. Non enim satis est obligationem, aut exceptionem defuncto esse quæ sita, ut transmittatur ad heredes, nisi etiam sit perpetua. Nam si erit personalis, non magis transibit ad heredes, quibus nihil nominatim cautū erit, quam si defuncto nunquam esset quæ sita. *l. non solum. §. tale. sup. de lib. leg.* In quo istarum rerum discrimen constitit. Nam cum sibi dari quis stipulatus est, obligatio dandi ut defuncto quæ sita est, ita est perpetua, vti & res, quæ in stipulatum deducitur, quam cōstat cum persona defuncti non extingui. *l. obligationē fere. supra. de ob. & act. l. nemo. sup. de leg. 1.* Eo sit, ut siue defunctus sibi soli stipuletur, siue adiuncta vnus heredis persona, tamen semper obligatio hereditaria ad heredes necessario iure transeat. Non enim quia simul heredi Titio stipulatus est, ideo obligationem sibi quæ sita sustulit, aut ab ea recessit. At cum stipulatur quis, quod in faciendo sit, puta ire agere licere sibi & Titio heredi suo quæratur quidem faciendi obligatio stipulanti, vti & superior; sed hæc personæ stipulantis cohæret, & cum persona eius extinguitur. Quod in faciendo est, id omnes veteres iuris auctores sic acceperunt, quasi personam facientis; natura non egrederetur. *§. sed cum factum. Institu. de stipu. ser.* Vnde hæc stipulatio, *ire agere licere spondes?* compara-

comparatur illi, uti frui licere spondes? cum tamen hanc posteriorem, quæ de usufructu est, cōstet plane esse personalem. *§. si quis ita. §. ead. l. Secura est, postea Iustiniani constitutio. leg. veteris. Cod. de cont. & com. stip.* qua placuit omnem stipulationem siue in dando sit, siue in faciendo, & ad heredes & contra heredes transmitti, et si specialis heredum mētio non fiat. Sed hæc constitutio ad eum, qui sibi & vni ex heredibus quid fieri stipulatur, non pertinet, neque in eo ius verus, quod fuit de hoc genere stipulationis non transmittitur, immutat. Agitur enim in illa de eo, qui sibi stipulatur, aut adiuncta omnium heredum persona, aut contra omnia heredū mentione, ut illa verba ostendunt, siue specialis heredum fiat mentio, siue nō. Et quod vult, stipulationē transire ad heredes, cum quis quid fieri stipulatur sibi & heredi suo, nouū non est. Hoc & veteres in hoc genere adiuncta heredū persona admittēbāt, ut probatur in *d. §. si quis ita. sup. eo.* Quod iubet etiam tum stipulationem faciendi transire ad heredes, cū quis sibi fieri stipulatur, neque vllam mentionem heredū facit; est plane in eo, in quo a veteri iure discedatur, cum de sententia veterū stipulatio faciendi ut personæ cohærens, ad heredes nō pertineret: sed tamen in eo nihil contra voluntatem contrahentium facit Iustinianus. Quinimo cum voluntatis quæ sitio sit, an qui sibi tantū stipulatus est, simul etiam de heredibus senserit, ac proinde intelligatur his cauisse; Iustinianus hanc ipsam voluntatē est interpretatus, & quasi sibi stipulando defunctus videatur etiā sensisse de heredibus, ita cauit, ut stipulatio ad heredes transiret. Ipse quidem in extremo eius constitutionis testatur, se, quod constituit, ideo constituisse, ne ex subtilitate ea, qua veteres utebantur, caderent hominum voluntates. In summa voluit Iustinianus stipulationē faciendi stipulatori quæ sita transire ad heredes, cum aut aperte de heredibus cauit defunctus, aut de his tacens saltem verbis eos non exclusit. Nihil simile in eo, qui sibi quid fieri stipulatur, & de heredibus cogitās, nō simul omnib. heredibus cauet, sed sibi & vni ex heredibus stipulatur. Nam hunc quidem perspicuū est hoc animo esse, eoque & hoc ipsum agi inter contrahētes, ne quod ille stipulatur, acquiratur eius heredibus, quippe vnū appellando aperte remouit ceteros, ut qui vnū ideo adiecerit, ut significaret, se huic soli datū velle post mortē suam, nolle ceteris. *arg. in l. si cū dotē. in prin. §. sol. mat.* Ad hunc cōstitutio Iustiniani non pertinet. Neque. n. recipi potest, ut quæ constitutio ad voluntatē contrahentium tuendā composita est, ea seruetur aduersus manifestā voluntatem. Et certe fatendum est, non ut res quæ dari debent, ita facta, quæ in persona stipulantis impleri debent, esse perpetua. Ut enim mortuo stipulatore heres eius eat, agat ex stipulatione defuncti; nemo tamen adeo auertus a vtro erit, ut dicat in hac re idem factum esse heredis, quod defuncti, eandē vtriusque itionem: hæc rei naturam Iustinianus mutare nō potuit. Quod constituit, ut nihilominus stipulationes faciendi ad heredes transirent; fecit, ut dixi, non naturam rei, sed voluntatem contrahentium secutus, dum interpretatur, eos etiam cogitasse de heredibus: cōiectura voluntatis ex communi hominum sensu ducta, eademque nō incognita veteribus. *l. si pactum. §. de prob.* Tolle hanc voluntatem: manebit natura rei integra; cum qua si concurreret etiam hæc voluntas contrahentium, ne stipulatio acquiratur hered. b. nulla causa est, cur his acquiratur, ac non mortuo stipulatore vna cum

eius persona natura sua intercidat. Ex quo eueniet, ut si defunctus stipulationem huius generis quibusdam heredibus quæ sita noluit, his vique nō acquiratur: si quibusdā voluit, & his nominatim, ut sibi, stipulatus est, etiam his acquiratur, quia heredi consuli concessum est, *leg. auus. §. de pac.* & acquiratur quidem his solis, quia stipulatio faciendi, ut carens personalis, ac ceteros non transeat. Quapropter quodcumque factū erit, quod defunctus stipulatur sibi, & Titio heredi suo, siue erit indiuiduum, ut, *mibi & Titio heredi meo ire agere licere spondes?* de quo in *leg. 2. §. item si in facto. sup. eo.* siue diuiduum, ut, *mibi heredique meo Titio vni frui fundo Tusculano licere spondes?* (vni fructū enim diuidi posse constat. *leg. 1. §. si usufructus. supra ad leg. fal. l. §. sup. de usufr. & quem. quis. v.*) nunquam stipulatio omnibus acquiratur, sed vni Titio dumtaxat. Quo loco facere nō possum, quin fidē & iudiciū Bartoli, ac similibus, in hac specie valde acquirā. Fidem, quod cum in *d. l. continuus. §. vlt. infra. eod.* de faciendi stipulationē indistincte scriptum sit, differre hanc a stipulatione dandi, & posse in ea vnus heredis personam recte comprehendit; hanc sententiā ille pene omni ex parte mutare ausus est, ut prope totam euerteret. Nam primum negauit, eam veram esse, si factum esset diuiduum, quasi in hoc genere inutiliter vnus heredis persona comprehenderetur, sed stipulatio ad omnes heredes transiret. Deinde nē in factis quidem indiuiduis eam admittit absolute, sed hac conditione, si ceterorum heredum, qui stipulationis verbis appellati non sunt, non interesset. Itaque si quis ita stipulatus sit, *mibi, heredique meo Titio ire agere licere spondes?* hæc stipulatio auctore Bartolo non acquiratur soli Titio, sed necesse erit eam acquiri omnibus heredibus, quia omnium interest ad fundum hereditarium communē commeare. Quorum vtrumque est contra manifestā eius loci, quem interpretari debebat, sententiā. In quo qua fide versetur, apparet. Sed in primis in hac interpretatione iudiciū istorum requiro. Etenim interrogatus Bartolus, cur nō putet faciendi stipulationem vni ex heredibus posse acquiri, respondet, quia facta sunt indiuidua regulariter. Ridiculum: quasi non constet indiuidui facti stipulationes æque transire ad heredes stipulatoris, ac facti diuidui stipulationes, etiam si in factis indiuiduis obligatio singulis heredibus acquiratur in solidum, quod quidem disputatione *l. 2. §. pen. & vlt. l. 3. & 4. §. Cato. §. eo.* ita declaratur, ut nihil vquam scriptum sit apertius. Imo, inquit, facta indiuidua vni tantū acquiri possunt, quia interdū eius solius interest. Iam hoc imperitissime dicitur. Nā si in hac re ratio habenda est eius, quod vnus heredis interest, non debuerunt distingui stipulationes dandi a stipulationibus faciendi, sed personæ eorum heredum, quorum interest ab his, quorum nihil interest. Tum autem stultum est, eā conditionē ponere, quæ existerē non potest. Ego autem non animaduertito, quomodo possit vsu venire, ut quod fieri inter sit stipulantis, id stipulatore mortuo fieri non inter sit omnium heredum; aut si quorundā non interest, quomodo possit vnus alicuius solius interesse. Idque haud scio, an alia re vlla magis confirmetur, quam his exēplis, quibus ostendere conantur interdum euenire, ut vnus tantum heredis inter sit, quæ referuntur ab Accursio in *d. l. continuus. §. vlt.* Id accidit, inquit, cum stipulatur quis in solam ædificari certo loco, & is locus vni ex heredibus prælegatur. Quo exēplo neque est quidquam a sententia eius loci, de quo agitur, alie-

nius, neque minus quidquam quod id, quod volunt, assequitur. Primum ineptum hoc exemplum est, in quo defunctus non stipulatur sibi, & ei heredi, cui postea is fundus prelegabitur; ut sic deinde ei heredi soli ex cautione defuncti acquiratur. Nos. n. de eo agimus, qui stipulatur, quid sibi fieri, & nominatim unius heredis personam comprehendit. Deinde falsum est huic heredi, cui locus prelegatus est, obligationem ex stipulatione superiore soli acquiri, ac non etiam ceteris heredibus. Nam si ei locus iste prelegatus non esset, omnes concederent, eum aut nullam, aut certe non ultra quam heres esset, actionem habere. Atqui loco isto illi prelegato, ultra portionem hereditariam in eo fundo non est heres, sed legatarius: non igitur ultra eam portionem actionem habebit. Nam in ius defuncti legatarius non succedit. *l. quaedam. §. 1. §. de ed. l. ult. C. de her. act.* Postremo et si daretur, isti heredi ex superiore stipulatione actionem acquiri: tamen hoc teneremus, quatenus ei locus in solam edificandam constitutus prelegatus est, eatenus non acquiri ei ut heredi, sed ut legatario. *l. in fideicommissuriam. §. ult. §. ad Treb.* nos vero de herede agimus. Idem est, inquit, si defunctus stipulatus sit viam ad eum fundum, quem postea vni prelegat. At hoc exemplum istos plane iugulat. Aut. n. soli huic heredi, cui fundus prelegatus est, volunt stipulationem, seu actionem acquiri, aut acquiri omnibus heredibus. Si ei soli; distinctionem inter stipulationes dandi & faciendi a veteribus traditam, quam & ipsi statuerant, evertunt: nam stipulatio seruitutis non faciendi stipulatio est, sed dandi. *l. si vnus. §. de ser. rust. pred. l. 3. §. de usus.* Ita fiet hoc exemplo istorum sententia, ut etiam stipulatio dandi vni ex heredibus acquiri possit, ut & faciendi. Si a volunt, stipulationem propositam acquiri omnibus heredibus, et si is fundus, cui seruitus acquiri debet, vni sit prelegatus: ipsi se oppugnant, & probant in faciendi obligationibus etiam tum, cum vnus heredis interesse admittunt, stipulationem non ei heredi, cuius interesse volunt, soli acquiri, sed omnibus. Sic res habet, ut hic fundo vni ex heredibus prelegato, ceteri heredes ex stipulatione hereditaria agere, & ut seruitus ei fundo constituitur, petere non possint: nemo enim alieno prelio seruitutem acquirere potest, aut imponere. *l. 1. §. si quis. duas. supra. com. pred.* Sed non eo fit, quia defunctus non a principio seruitutem sibi & heredibus suis recte stipulatus sit; sed quia fundum, cui seruitus destinata erat, vni prelegando, & ita fundum in eum transferendo, ceteris inutilem facit stipulationem in eum casum deducendo, a quo incipere non poterat. *l. pro parte. supra. de seruitutibus.* Nihil hic proprium heredum. Nam & ipse sibi restator stipulationem seruitutis corrumperet, si fundum, cui seruitutem erat stipulatus, alienasset. *di. et a. leg. pro parte.* Quare ut concludatur hic locus de stipulationibus faciendi heredi acquirendis, omnino ita statuendum est: siue stipulatio faciendi perpetua est, siue personam coheret: stulte queritur, cum de hac quibusdam ex heredibus non acquirenda agitur, vtrum stipulatio sit facti individui, an diuidui; & vtrum eorum heredum, quibus quaesitam volumus, intersit his acquiri, an non intersit. Nam cuiuscumque modi factum in stipulatum deductum fuerit, & quorumcumque tandem heredum utilitatem contineat; semper hoc erit in hoc genere, ut stipulatio aut pariter sit perpetua, aut pariter personalis. Si perpetua est itidem ut dandi; valde errant, qui putant fieri posse, ut quod quis sibi fieri stipulatus est,

qualecunque factum id erit, non acquiratur omnibus heredibus: cum id exigat in omnibus ius idem, & necessitas eadem successionis. Quod si faciendi stipulatio personam coheret (ut certe coheret, cum id actum esse apparet, ne transiret ad heredes, ut supra dilucide probauimus; idque etiam ad facta diuidua pertinet, ut si quis stipuletur sibi ut fruere liceret. *§. si quis ita. supra. ea. leg.*) non modo non necesse erit, mortuo stipulatore stipulationem acquiri heredibus, quibus defunctus cautum noluit, sed ne poterit quidem acquiri, quae morte defuncti extincta est. Ex quo enenire necesse est, ut si defunctus vni tantum ex heredibus eam stipulationem quaesitam voluit, dum sibi & Titio heredi stipulatur, huic ipsi heredi ita acquiratur stipulatio, ut acquiratur soli, postquam effectum est ad eos heredes, quibus defunctus cautum noluit, stipulationem personalem transire, iisque acquiri non posse. Quae stipulationis faciendi ratio est, eadem est & pacti onis, qua paciscitur quis, ne a se, neue a Titio vno ex heredibus suis petatur. Quod enim paciscitur quis, ne a se petatur, in eo personale pactum est paciscens personam coherens. *l. iuris gentium. §. pactorum. §. de pactis.* sed tum maxime & citra controuersiam, cum apparet, defunctum heredes exclusisse: quod tunc accidit, cum ille heredum mentionem faciens vni tantum ex his cauet. Nam ut in stipulatione faciendi fieri dixi, sic & in pactone accidit, ut vnus tantum adiectione aperte declaret se huic soli idem, quod sibi tributum velle, ac proinde nolle ceteris. Quod cum ita sit, necesse est, pacti exceptio ex hac conuentione, aut nulli ex heredibus acquiratur, aut acquiratur ei soli, cui a defuncto cautum est. Nulli acquiri, eoque nec ei, cui cautum est, dicere non licet: semper enim hoc tenendum est, heredi consuli concessum esse. *l. annus. supra. de pac.* Restat igitur, ut ei soli, qui nominatus est, recte cautum sit; postquam ad alios non pertinere conuentionem effectum est. Si dandi stipulatio, qua vni ex heredibus cautum est, nullo modo ei acquiri possit, ne parte quidem, posset autem ei acquiri exceptio ex defuncti pactone: esset in promptu, quod ad explicandam huius differentiam rationem responderemus: id videlicet quod ab Accursio traditum ad *d. l. annus. Bart.* ibidem probauit & doctis quibusdam postea placuisse video, ut diceremus, eo fieri, quia proniores esse debeamus ad liberandum. *l. e. Arriani. §. de obl. & act.* Nunc autem cum quis decem stipulatur sibi, & Titio heredi, est stipulatio eiusmodi, quae et si non acquiratur Titio in solidum, acquiratur tamen illi itidem ut ceteris heredibus pro portione hereditaria; & quidem ita, ut si paciscatur defunctus, ne dos quam debet, a se, neue a Titio herede petatur, nihil amplius ex hac pactone acquiratur Titio, quam acquireretur illi ex stipulatione superiore: acquiratur enim ei ex pactone exceptio; sed vti que pro portione hereditaria, quam debuit, non in solidum, quia solidum ex obligatione hereditaria non potuit debere. Quod si ita est, quid atinet, quaeso, causari maiorem liberationis, quo citius haec acquiratur, vbi fateamur non magis eam a defuncto acquiri posse vni ex heredibus, quam obligationem? Et certe hoc ita est, ut nunquam hoc tam absurde dicturi fuerint, si statuissent, vni ex heredibus etiam stipulationem dandi eodem modo acquiri, ut exceptionem. Nunc autem hoc loco non statuerunt, non quod nescirent, obligationem hereditariam transmitti ad omnes heredes pro hereditariis portionibus; sed quod hoc loco non venisset in mentem hoc signi-

signi

significari, stipulationem hereditariam omnibus heredibus acquiri. Apparet autem, deceptos esse verbis eius loci, quem interpretabantur. Nam cum *in l. continuus §. ult. §. eod.* scriptum esset, quod dari stipulemur, non posse per nos vni ex heredibus acquiri, illi neglectis his verbis, quae sequebantur, priora illa sic acceperunt, quasi stipulatio dandi nullo modo posset acquiri vni ex heredibus. In quo, non dicam iudicium, quod viris eruditissimis non defuit, sed paulo maiorem attentionem desidero. Non enim animaduertunt, quod dicitur, stipulationem dandi vni ex heredibus per nos acquiri non posse, non ita dici, quasi non possit villo modo, siue vlla ex parte acquiri, sed ut intelligamus non posse illi soli: sequitur enim, *sed necesse est omnibus acquiri.* Omnino sic res habet, ut si de eo coherede queritur, cui defunctus cauit, semper ei ex aequo & stipulatio acquiratur, & exceptio ex pactone, ut in eo differentia, quae nulla est, non sit ratio quaerenda. Sed hoc distat stipulatio dandi ab exceptione, quae illa simul acquiratur ceteris, idque ita necesse est: exceptio autem non ceteris, sed ei soli, cui a defuncto cautum est. Cuius differentiae ratio si quaeritur, non alia reperietur, quam quod stipulatio dandi defuncto quaesita ut est perpetua, ita a defuncto etiam ad heredes transeat: exceptio autem quamuis eidem quaesita, tamen cum sit personalis, vna etiam cum persona extinguitur, atque ita fiat, ne transeat ad alios, quam de quibus nominatim cautum est. Proinde verissime scriptum est *in dict. leg. annus.* ceteros heredes exceptione conuentionis tuendos non esse; eum vero cui cautum est, exceptione conuentionis recte vsurum: quippe heredi consuli concessum esse, nec quidquam ob stare vni tantum ex heredibus prouidere, si heres factus sit; ceteris autem non consuli. Hic tamen haec quaeruntur. Quia enim iam dixi pactonem, qua quis paciscitur, ne a se, neue a quibusdam ex heredibus petatur, personalem esse, & non egredi personas eorum, qui conuentione sunt comprehensae: cur ita dicitur pactio personalis esse potius, quam dandi stipulatio? dicitur eadem ratione, qua & stipulatio faciendi. Nam & haec pactio in faciendo est; qua nihil amplius continetur, quam ne quid fiat cum certis personis, id est, ne ab his petatur, ne iudicio cum his agatur. Quod genus facti si cum quibusdam personis exerceri non potest, non ideo quidquam prohibet, quo minus cum aliis possit exerceri natura, vbi res videlicet nudo facto contineatur, non iure, id est, vbi defunctus nihilominus adhuc iure teneatur, ut ante, & tamen conuenerit, ne ab eo petatur: quod contingit ex hac pactone. *§. praterea. Inst. de excep.* Sed an non & de hac pactone ita traditum est *in l. si pactum. §. de prob.* si pactum factum sit, in quo heredis mentio non fiat, nihilominus & exceptionem pacti heredibus competere; quasi & hoc conuenerit, ne ab his petatur; quia plerumque tam heredibus nostris, quam nobismet ipsis caueamus? Traditum est: sed adiicitur, id tum fieri, cum quaeritur, an id actum sit, ut ipsius dumtaxat paciscens persona eo statueretur. Quo vno maxime confirmatur contra esse, vbi constat defunctum sic pactum esse, ne a se tantum, aut ne a se & quibusdam heredibus peteretur; de quo agimus. Quid, an non illud interdum falsum est, quod dicitur nihil ob stare, quominus vni tantum ex heredibus prouideatur; ceteris autem nequaquam? quod ut possit existimari, facit *l. eum, qui ita. §. 1. §. eod.* vbi in hac specie, me & Titium heredem meum decem daturum, scribitur tacite conuenisse videri, si plures sint heredes, ne ab aliis heredibus, quam a Titio peteretur;

& tamen dum Titio eadem exceptio comparata non est, placet etiam ab aliis itidem ut a Titio pro portione hereditaria peti posse. Sed nihil in vniuersum verius est, quam vni tantum ex heredibus consuli concessum esse. Nec vero quidquam absurdius, quam si incipiat dici, quod recte alicui cautum sit; ideo ad illum peruenire non debere, quia non tantumdem in ceteros conferatur. An quia omnibus consulti non vult defunctus, ideo illi quorundam, de quibus visum est, meliorem conditionem facere non licet? Beneficium & liberalitatis est alicui cauere: proinde voluntatis & arbitrii; ut appareat liberum cuique esse debere, in quem velit, & quando ac quantum velit conferre. *arg. in l. 2. §. de proc. leg. in commodato. §. sicut. supra. com.* An potius ideo vni heredi exceptione pactonis vni non licet, quia ceteri eandem exceptionem non habent? Et quae tandem lex reperta est vnquam tam iniqua, ut ideo quemquam vetaret aliquid habere, quod alii idem non haberent? Ergo desinant homines sua tenere, quia tam multis aliis eadem desunt: quo nihil dici potest absurdius. Imo vero contra colligi debuit hoc modo: quibus heredibus defunctus paciscendo non cauit, hi exceptione pactonis non vtuntur; quia defunctus his quaesitam noluit: ergo cui nominatim cauit, is pactonis exceptione defendatur, contraria de causa, quia defunctus huic consultum voluit. Non aduersatur huic sententiae quod supra retuli *ex l. eum, qui ita. §. 1. §.* Non. n. in ea specie conuentione aliis heredibus, quibus cautum est, non prodest, quia Titio eadem exceptio a defuncto non est quaesita; sed quia id ipsum actum est, ne prodesset; vel verius, quia omnino nihil conuenit. Obseruabimus enim illic conuentionem quidem fuisse, ne a ceteris heredibus peteretur; sed conuentionem sub conditione, si Titius tota decem a defuncto promissa deberet, & praestaret. Quae conditio non existit, ut ex ipso loco cognoscetur. Quidquid autem sub conditione promissum, cautumue est, conditione non impleta perinde est, quasi cautum non esset. *§. sub conditione. Inst. eo. l. cedere. §. de verb. sig.*

Postquam constitutum est, posse vnumquemque ita cauere heredi suo, ut possit vni et ex pluribus, quamuis non caueat ceteris: videndum est, quod sequitur, quam utiliter vni stipulari, & pacisci liceat, id est, quatenus id, de quo cautum est ei, cui cautum est, acquiratur; vtrum totum, quantum in stipulationem & pactonem deductum est, an pro parte dumtaxat, quemadmodum & heres pro parte tantum heres est, non in solidum. Et puto quodcumque & quantumcunque liber nos vni ex heredibus nostris & stipulari & pacisci posse, ut totum quod volumus, ei acquiratur, quam diu stipulatio & pactio in ea causa erit, ut nihil inde acquiratur ceteris; de quo nunc agitur. De stipulatione faciendi inter omnes conuenit, si id, de quo cautum est, indiuiduum sit: veluti, si quis stipuletur sibi & Titio heredi suo ire agere licere: quia quod diuisionem non recipit, aliter quam in solidum singulis heredibus acquiri non possit. *l. 2. §. ex his. §. eo. l. via. infra. de ser. leg. heredes. §. an ea. §. fam. etc.* Itaque de hoc genere facti vulgo interpretantur illud, quod *in leg. continuus §. ult. infra.* scriptum est, cum quid fieri stipulamur, vnus heredis personam recte comprehendit. Sed et si defunctus pactus sit de eo, quod debet, ne id a se neue a Titio herede suo petatur; nemo dubitat, quin quatenus a Titio peteretur, in tantam summam illi acquiratur exceptio: quia quantumcumque id erit, quod ab eo summo iure peteretur; solum erit portio hereditaria. Nam ultra portionem



hereditariam heres in æs defuncti non succedit. *l. 2. C. de her. ac. l. pacto successorum. C. de pac. l. ea, qua. C. fam. or.* At quid si defunctus decem tota stipulatus sit Titio vni ex suis heredibus? Hic quidem soli Titio ex hac stipulatione acquiri diximus. Sed vtrum tota decem? nam decem diuisionem recipiunt, & recipiendum non est, vt heredi amplius acquiri possit, quã pro portione hereditaria: quoniam extra hanc partẽ heres non est. *l. cum a matre. C. de rei vind. l. pen. C. de her. act.* quo fit, vt vltra hanc sit extraneus. porro extraneo per nos acquiri nihil potest. *§. ex his. Inst. per quas pers. no. acq.* Quid, si stipulatus quis sit sibi, & Titio heredi, quod sit in fac. *ed. d.*, sed diuisionem eodem modo recipiat, puta, sibi & Titio heredi vt frui licere? Et hic quoque soli heredi Titio acquiri posse supra diximus. Sed an vt illi toto fundo, de quo actum est, vt frui liceat, an vero pro parte tantum, cum vsusfructus possit diuidi? *l. 5. §. de vsuf. l. 1. §. si vsus fructus. §. ad leg. Fal.* Vulgo statuunt & illic partem tantum decem, & hic ius vtendi fruendi pro parte tantum Titio posse acquiri: eadem illa ratione videlicet, quã supra posui, quia heredi acquirere non possimus, nisi pro portione eius hereditaria. Ego existimo, quemadmodum ex vtraque stipulatione soli Titio acquiratur, vt videmur nobis satis probasse; ita & ex priore solida decem illi acquiri, & ex posteriore solidũ ius vtendi fruendi toto eo fundo, de cuius vsu illi vni acquirendo cautum est. Quod non obscure declaratur verbis *d. l. cotinuis. §. vlt. j.* si quis, ea paulo attentius consideret. Primum, cur id, quod dari stipulemur, non possit soli Titio ex pluribus acquiri, hæc causa illic significatur, quia necesse sit, id acquiri omnibus: & vero alia causa reddi non potest. Quare quæcunque in ea causa erit stipulatio, vt inde ceteris nihil possit acquiri, causa cessante euenire dicendum est, vt si vni Titio recte cautũ est, soli ei totum acquiratur, vt pote ceterorum concursu nulla ex parte imminutum. *argum. in l. vni. sup. sin. vero memo. C. de cad. tol.* Deinde de stipulatione faciendi ibidem ita scriptum est, cum quid dari stipulamur, vnius heredis personam recte cõprehendi: quæ verba hanc sententiam habent, recte & vtiliter comprehendit, vt scilicet quantum defunctus ei stipulatus est fieri; tantum ei acquiratur: alioqui nihil hæc stipulatio differret a stipulatione dandi. Nam & in dandi stipulatione recte comprehenditur vnius heredis persona, si tantum partem ei acquiri volumus: quandoquidẽ & illi pars ex huiusmodi stipulatione acquiratur, vt sæpe iã diximus. Superius autem de stipulatione faciendi simpliciter, & infinite scriptũ est, vt si quis de facto indiuiduo id dictũ esse interpreteretur, non etiã de diuiduo, is & contra verba aperte faciat, & sententiam loci peruertat, ea genera in hac re distinguens, quæ cõstet vni rationi esse subiecta: sunt. n. ex æquo psonalia omnia. Qua ratione efficitur, ne ad heredes transeant. Proinde & in factis diuiduis hæc eius loci sententia est, etiã in his ipsis factis, quæ quis sibi stipuletur, vnius heredis personam sic recte cõprehendi, vt ei tota stipulatio acquiratur. Postremo hæc ratio non potest refelli: etiam vni heredi consuli & cauere posse certum est. *l. auus. sup. de pac.* Quapropter nisi quid impediatur, quominus decem tota, aut tota ducenta, aut toto aliquo fundo vt frui licere vni ex heredibus cauere possim, conueniens est ei facultati, quam mihi ius tribuit, vt quod caui, totum vni illi, cui caui, ex mea cautione acquiratur. At quod impediatur, nihil esse reperietur. Iam primum ceteri coheredes huic heredi partẽ nõ aufe-

rent; postquã de ea stipulatione & pacto quæstio posita est, in qua effectum est, ceteris heredibus, quib. cautum non est, nihil inde acquiri. Quod aut dicitur, non posse nos vni ex heredib. acquirere, nisi pro portione hereditaria, quo dicto videmus præcipue moueri ceteros; aut in his rebus, quæ inter heredes non diuiduntur, de quibus agimus, falsum est; aut si in vniuersum recipimus, dicendum est, nihil hic acquiri vltra portionem hereditariam, quamuis vni totũ quod cautum est, acquiratur. Quæcunq;. n. diuisionem inter heredes nõ recipiunt, ea videmus vnicuiq;. ex heredibus acquiri in solidum, alias omnibus, singulis tamen in solidum: vt seruitutis stipulatione, *l. 2. §. ex his. §. eo. l. vie. sup. de ser.* alias vni tantũ ex omnibus, idque itidem in solidum, vt facti indiuidui stipulationem, veluti cum quis stipulatus est sibi, herediq;. suo ire agere licere: de quo inter omnes conuenit *ex d. l. cotinuis. §. vlt. inf.* Neq;. ideo quisquam meruit, ne dum id sit, videatur vltra portionem hereditariam vni acquiri. Quam causam esse dicemus? Et necesse est dici alterutrum. Aut enim quod non diuiditur inter heredes, potest vni acquiri etiam vltra portionem eius hereditariam; aut si nõ admittimus cuiquam heredi acquiri posse, nisi pro portione hereditaria, id est, quatenus heres est, quod est verius; certe hoc tenendum erit, cum id, quod diuisionem non recipit, vni solidũ acquiratur, nihil ei vltra portionem hereditariam acquiri, sed totum, quod acquiratur, numerandum esse in portione eius hereditaria: quod & ipsum vere dicitur. Id enim demum vltra portionem hereditariam acquiri dicendum est, quod inter plures heredes diuidi potuit & debuit, vt sic iure plures sint eius rei portiones hereditariæ, & tamen vni ex heredib. tribuitur vltra, quam est heres. Quod si quid non diuiditur inter plures heredes, eius nulla pars pot. intelligi, quæ distinguatur a portione vnius hereditaria, vt sic dici possit vltra eam acquiri. Sed vtrũ sit verius, nihil nunc ad rem pertinet: satis est intelligi, verum esse alterutrum. Vtrumuis placebit, vtroq;. efficitur, qd volumus, nihil ob stare, videlicet superius dictũ de re heredi vltra portionẽ hereditariã non acquirenda, quominus quod inter heredes nõ diuiditur, vni recte acquiratur solidũ. Atqui tale est, quod etsi natura diuisionem recipiat, tamen defunctus vni heredi ita cauit, vt inter heredes non possit diuidi; quia non possit ad ceteros, quib. cautum nõ est, pertinere, de quo nunc quærimus. Quapropter nihil relinquitur, quod impediatur, quominus & hoc vni ei, cui cautum est, vt cautũ est, acquiratur. Et cur non stipulationẽ dandi vni heredi adscriptam æque indiuisam putemus, quo acquiratur vni, vt indiuisam putamus facti indiuidui stipulationem, eaque de causa posse vni acquiri? Nã quãtitas, & res alia quæuis natura diuidua in stipulationẽ deducta, ipsa per se diuisam stipulationem non facit, sed persone, inter quas ea res ex stipulatione debet diuidi. Itaque si pluribus eodem tẽpore summa adscripta est, enumeratione ipsa personarum diuisa quoque in singulas psonas esse intelligitur, vt est in *l. cui fundus. §. de cond. & demonst.* Sed etsi vni tantũ defuncto adscripta sit ab initio, sic tamen ex euentu diuiditur, si res a defuncto ad plures heredes peruenit, pro numero videlicet eorum, inter quos iure diuiditur, pro portionibus tamen hereditariis, *l. in executione. §. 1. j. eod. l. ea, qua. C. fa. etc.* Quod si vni personæ summa & res adscripta est, neque ex numero heredum ea scinditur, pro certo habetur in *d. leg. cui fundus. de condit.*

& dem.

& dem. eam orationẽ, qua vniuersa summa semel adscripta est, esse indiuisam. Sit ergo & in huiusmodi stipulatione idẽ ius, quod in faciendi stipulatione; quã, quia indiuisa sit, ideo volunt vni ex heredibus acquiri posse. Quæ si ita sunt, consequens est, quibus in causis vni ex heredibus ita stipulari possumus, vt non sit necesse, id acquiri ceteris, in his ipsis hoc idem euenire, vt quod vni stipulati sumus, ei solidum acquiratur. Atque hæc si in stipulatione recipimus, multo magis in conuentione liberandi heredis causa interpolata recipiendũ est, vt quantum quisq;. pactũ sit, ne ab vno ex heredibus suis petatur, in tantum ei heredi pactio proficit, etiam si de eo pactio facta sit, quod heres suo proprio nomine totum debeat, non hereditario. Effectum est enim & hoc vni cauere posse, & quidẽ ita, vt certum sit ad alios heredes, quibus cautum non est eam pactioem non posse pertinere. Sed siue vni heredi ex pluribus stipulatione aut pacto nostra acquiri volumus, siue simul omnibus, aut vni, qui solus sit, semper heredi cauere oportet. Heredi t. stipulari aut pacisci intelligitur, qui aut sub appellatione heredis id facit, aut sub nomine proprio id cauet, quod nisi in heredem cadere non potest. Sub appellatione heredis, veluti, heredi meo ire agere licere ipõdes? vel coniunctim, Titio heredi meo. In heredẽ solum cadere potest ea pactio, qua paciscitur quis de eo, quod ipse solus debet, si paciscatur, ne id a se neve a Titio petatur: quæ species est *l. auus. sup. de pact.* Vt enim non addiderit herede: non eo minus tamen conditione rei id comprehensum intelligitur: & quidem multo certius, quam vllis verbis. Non enim peti a Titio iure potest, nisi is idem cõperit postea debere: nec potest incipere debere; nisi paciscenti heres extiterit, vt sic in æs alienum defuncti succedat. Quod si quis stipuletur, aut caueat Titio, nulla heredis mentione facta, inutilis stipulatio & cautio est. Et quãuis Titius caueti postea heres extiterit, non eo magis cõualescet cautio, quæ ab initio non valuit. *l. si tibi. §. si quis. §. de pac. l. cum patrem. C. de iur. dot. le. quod initio. j. de reg. iur.* Ac de secundo genere eorum, qui aliis stipulari & cauere possunt, id est, decessorum suis heredibus cauentium satis diximus.

49 Tertium t. genus reliquum est eorũ, qui alienorũ bonorum administrationem, vel curam iure ita constitutam habent, vt in ea pro dominis habeantur. Quo in numero primum sunt omnes, quibus cum necessitate muneris publici administratio rerum alienarũ coniuncta est, vt tutor, curator, actor ciuitatis, & interdum magistratus; tum qui his comparatur procurator militis. Ac de priorib. illis tribus ita scriptum est in *l. cum. qui. §. actori. §. de constit. pec.* Si actori municipi, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis ita constituatur, municipibus solui, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti, vtilitatis gratia puto dandam municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti vtilem actionem. Quod de constituto dicitur, ad stipulationem & cautionem omnem transferendum est. Non enim magis paciscendo aut constituendo alteri cauere licet, quam stipulando. *leg. quo tutela. in fi. j. de reg. iur.* Cur ergo & actor municipibus, & tutor pupillo, & curator adolescenti aut furioso cauendo acquirat? Quia hi propter munus publicum & potestatem in eo munere in rebus administrandis ipsis traditam, dominorum loco habentur, quamdiu eorum, quorum cura ipsis commissa est, negotia administrant. *l. tutor qui tutelam. §. de adm. iur. l. qui fundũ.*

50 *§. tutor. supra. pro emt.* Si tutor pupilli loco est; consequens est, dum pupillo stipulatur tutor, & tutorẽ sub persona pupilli quodammodo stipulatum sibi & vice versa pupillum quatenus ei expedit, sub persona tutoris ipsum sibi stipulatum videri: vt non sit mirum, si quasi sibi hic stipulatus esset, ita ei acquiratur stipulatio & actio: eadẽque ratio est de ceteris. Ita fit in hac quoque specie illud, quod initio posui, vt dũ pupillus existimatur stipulari sibi, & ita agit, nihil videatur fieri in eo aduersus regulam propositam, quæ alteri quẽque stipulari vetat, non sibi. Sed pro dominis habentur, inquam, tutores, curatores, actores municipi; re vera domini non sunt. Ideo t. ex istorũ stipulatione & constituto non datur veris dominis directa actio, quasi illi stipulati essent, qui vere sunt domini; sed datur vtilis in eo loco, quem supra retuli, quia hi cauerunt, qui domino tanquam vere domini essent, cauere non potuerunt.

Huiusmodi t. quædam administratio & potestas rei gerendæ, eoque & stipulationis alteri acquirendæ etiam magistratui tribuitur in pupilli bonis, cum in quibusdam causis iniungitur magistratui, vt cautionẽ a quibusdam personis pupilli nomine exigat, quo vel pupillo, vel pupilli heredib. caueatur. Quod fit, & cũ tutor datur pupillo, & cum pupillus arrogatur. Illic enim iuberetur magistratus exigere a tutore satisfactionẽ, re pupilli saluam fore, *l. 1. §. si magistratus. & §. exigere. §. de mag. con.* Hic autem ab arrogatore, vt satis det, se, si pupillus intra pubertatem decesserit, restitutum, qd ex bonis pupilli cõsecutus erit, illis ad quos res peruentura esset, si arrogatus in suo statu mansisset. *l. nec ei. in fin. leg. non aliter. & l. hæc autem. §. de adop.* In quo cum res curanda committatur magistratui, nõ dubium est, quin ei summa potestas eius rei pupillo bene gerendæ tanquam alteri domino committatur. Itaque in satisfactione a tutore exigenda placet, curare debere magistratum, vt si pupillus præsens est, & fieri potest, ipse stipuletur, quo iure publico sibi acquirat actionem aduersus tutorem & fideiussores. Si pupillus abest, aut dari non potest proximum esse, vt seruum pupilli, si quem habet, adhibeat, qui domino stipuletur, quo & ei recte acquiratur. Quod si nemo erit, qui stipulando possit pupillo acquirere; iam hoc permissum magistratui, vt aut stipuletur ipse, pupillo rem saluam fore, aut si mauit, adhibet quemuis alium, qui idem stipuletur pupillo, ac quemcumq;. adhibuerit, placet pupillo acquiri inde vtilem actionẽ, itidem vt acquireretur ex stipulatione aut conuentione tutoris eodem pupillo cauentis: *hac ex l. 2. 3. 4. infra. rem pup. sal. fo. & leg. 1. §. exigere. supra. de mag. con.* Nempe ideo, quasi is stipulatus sit, qui in ea cautione exigenda domini loco habeatur. Is enim est magistratus, qui etsi alium stipulatorem adhibuerit; tamẽ perinde id habendum est, quasi ipse stipulatus esset: cum is stipuletur, qui magistratus iussu id faciat, & magistratus vice in eo fungatur. In satisfactione autẽ ab arrogatore exigenda statim curat magistratus, vt seruus publicus stipuletur ab arrogatore id, quod supra diximus, vt est in *d. l. nõ aliter. §. de adop.* Nempe quia res ita postulat. Cur enim non, vt supra, stipulatur pupillus, aut seruus aliquis pupilli? Quia sit inutile. Pupillus enim, qui in potestate arrogatoris transit, si in eo statu decedat heredem habere nõ potest: frustra aut stipuletur extraneus. Sed cur magistratus ipse nõ stipulatur aut alium non adhibet? Ego puto de seruo publico scriptum esse in dicta. *leg. non aliter. de adop.* quia me-

his & commodius est, rem hanc per seruum transigi, quam per liberum; & per seruum publicum quā per priuātū, qui sit alienus, ut supra quoque ostēdi. Ceterum in potestate esse magistratus hoc idem stipulari, aut alium adhibere, qui idem faciat. Nā & de satisfactione, *re pupillā saluam fore*, scriptū est in *l. 2. inf. re pup. sal. fo.* vbi non sit pupillus, qui stipuletur, aut alius, qui secundum regulas iuris pupillo acquirat, seruum publicum apud prætorem stipulari debere. At nihilominus aliis locis traditur & magistratum dare posse aliquem, cui caueatur, & ipsum adeo magistratū stipulari posse, ut *l. 3. re pup. sal. fo. §. 1. §. ex gere. §. de mag. con.* Ergo magistratus in his causis dominis stipulando, siue per se id faciat, siue per alium, quem adhibuit, ideo dominis acquirit, quia in ea re sibi iniuncta vice dominorum fungitur: ut quasi sub persona eius ipsi domini stipulati essent, ita his actio acquiratur. Sed ¶ quod in tutoribus, & similibus monuimus, hoc idem in magistratu in his causis tenendum est, haberi quidem hic magistratum pro domino, dum re recte administrat; at nō esse dominum re vera. Hinc esse, ut ex huius & aliorum extraneorum, quos ipse adhibuit, stipulatione, pupillo & his, quibus cautum est, non nisi utilis datur actio ex stipulatu. *l. 4. rem pupil. sal. fo.* Similiter ut ex tutoris stipulatione obseruari dixim⁹: adeo ut nec si seruus publicus stipulatus sit, placeat aliam actionem dari. *d. l. 4. iuncta. l. 2. rem pup. sal. fo.* & merito: seruus namque publicus, ciuitatis aut vniuersitatis seruus est, non singulorum, ut ante diximus. *leg. in tantum. §. 1. supra. de rer. diuis.* Tutoribus & curatoribus comparatur procurator militis in actione militi acquirenda, in *l. si pecuniam. §. si cer. pet.* idque fauore militum.

Sunt ergo, ut ostendi, genera ista tria eorum, qui alteri stipulando ei obligationem acquirunt. Et sunt quidē sine cōtrouersia, atque ita, ut cōstet etiā euidentis ratio, quam obrē excipiantur: non tamen ita, quin de his possit aliquid ex aliis locis dubitari, aut certe quin in tractatione veterum de his generibus videatur nō nihil desiderari posse. Nam ¶ si duo posteriora in hoc numero habenda sunt, cur sunt a veteribus in illis locis, in quibus ius de acquirendis obligationibus tradiderūt, prætermisā? Atq; hoc loco Vlpianus illa regula posita, *Alteri stipulari nemo potest*, tantum hac exceptione vsus est: præterquam si seruus domino, filius patri stipuletur. Ipsam adeo regulam iuris, qua in vniuersum & diligenter de his, per quos nobis acquiri nō potest, comprehensum est, ita conceptā videmus, ut soli excludantur, qui alieno iuri subiecti sunt, aut bona fide possidentur. *§. ex his. Instit. per quas. pers. nob. ac. leg. si ita stipulatus. §. Chrysofonus. infra. eodem.* Et ratio vtriusque generis omittendi veteribus non defuit; neque eo minus recte fit ad explicationem regulæ propositæ, quod ea ex notis locis excipiantur. Nam quod ad secundum genus decessorū heredibus cauentiū attinet, videri possunt illi ideo prætermisā, non quod non constaret inter omnes heredi cauere concessum esse, quod *ex Lauus. de pac.* sciri potest: sed quia heredes ita semper habiti sunt eadē persona cū defuncto, ut qui his stipularetur, magis sibi ipsi videretur stipulari, quā alteri: idque multo magis quā cū seruus stipulatur domino, aut filius patri. Nunquam enim tēpus est, cum heres simul atque heres esse cōperit, non succedat in ius, & locū defuncti, ut sic eadē persona efficiatur. *leg. quadam. §. 1. §. de ed. quod de domino & seruo, de patre & filio dici nullo modo po-*

test. Sed tamen & heredes natura alii sunt, a decessore suo: ut cum de his, qui natura alii sunt, quærimus, non male rursum a nobis excipiantur decessores & heredes. Quod attinet ad tertium genus tutorum & similitū, quos in eo genere posuimus; non mirū, si excepti non sunt a veteribus in explicatione superioris regulæ. Regulam enim iuris ciuilibus tradebant: de quo iure agētib⁹ non fuit necesse tutorum & similitum personarum stipulationem excipere; cum hoc iure verē dicitur nec tutorē pupillo stipulari posse. Idque vel ex eo apparet, quod ex istorū stipulatione nō directā actionem dari placuit, sed vtilem. *leg. eum, qui. §. si actori. §. de const. pec.* Et tamen quia hic in verbis non hæcimus, sed quærimus de stipulationis in alterius personam collatæ effectu; in qua quæstione directā actio & utilis non differūt, quia vtraq; eiusdem est potestatis. *l. actio. sup. de neg. gest.* ideo etiā recte, & ad iuris cognitionem vtiliter hos excipimus; qui ita dominis stipulari possunt, ut his actio utilis acquiratur ex stipulatione.

Sed ¶ ut sunt tria hæc genera eorū, qui alteri stipulari, & cauere possunt, eique & stipulatio & paciscēdo actionē vel exceptionē acquirere: ita sic statuo plura nō esse: neque vero plura reperientur. Scilicet præter superiores nō sunt alii, qui eadē personæ habeantur cū iis, quibus cauent: quia nullum potestatis vinculum, nullum successionis ius, nullum ius administrationis inter eos intercedit. Quæ inter quos non interueniunt, quia alii atque alii inter se & natura & iure habentur, ideo in illis omnib⁹ æquitas regulæ propositæ retinetur, ne quisquā ex his sic possit alteri acquirere, ut eo facto alterum lædat, aut oneret. Et fatentur alii vulgo neminē stipulando alteri directā actionē posse querere: sed, quod innumeris prope locis probari videtur, hoc defendunt multis in causis posse acquiri vtilē; vnde sunt illæ tot apud eos exceptiones. Ego ¶ hoc sentio, ne vtilem quidem alteri posse acquiri, si quis modo ita stipuletur, aut paciscatur alteri, ut res ex persona cauentis initium obligationis non sumat, sed ex persona eius, cui cauetur, contra quam patitur regula iuris in *l. quacunque. §. de ob. & act.* Nō dubitabimus hoc ita esse affirmare de omnibus, si quibus maxime tribui debere videbatur præter ceteros, ut quibusdā stipulando acquirere possent, his non concedatur, ut illis etiam vtilem acquirant. Quod in procuratore, qui domino; in liberto, qui patrono; in filio, qui patri aut matri; in matre aut patre, qui liberis suis stipulentur, intelligitur. Nam si qua æquitas hanc acquisitionē admitteret ex aliarū personarū stipulationibus, quam earum, quæ superioribus generibus tribus comprehensæ sunt: hoc præcipue æquum erat, ut posset procurator vniuersorū bonorum stipulari domino, cuius negotia administrat, qui ut est, ita vere dicitur a Cicerone in oratione pro Cæcinnā, quasi quidam pene dominus, hoc est, alieni iuris vicarius. Si minus hoc tribueretur procuratori; at certe permitti liberto debuit stipulari patrono, propter honorem patrono debitū, propter beneficiū singulare libertatis, quo deuinctus patrono omnia officia in illū conferre debuit. Multoque magis ob easdem & grauiore pietatis & coniuentionis causas idem tributū oportuit filii stipulationi, si sibi matri aut patri, cuius in potestate non est, stipuletur. Si ne his quidem hoc concedi placeret: saltem hoc relinqui debuit matri; si non matri, at certe patri, ut liberis suis liceret stipulari, & his hoc modo acquirere propter votū paren-

tum

tum & naturalem erga filios caritatem. *argument. in l. Caius, in fin. sup. sol. mat. l. nam et si. sup. de inoff. test.* At qui in his omnibus constanter regula seruatur, ut placeat, ne istos quidem supra scriptis personis ita stipulari posse, ut vel vtilem actionē his acquirant. Quod si ita est, nō est, quod potestate acquirēdi istis adempta, 57 eam quærendam putemus in ceteris: Ac ¶ de procuratore ita scriptum est in *l. 1. C. per quas. pers. si procurator non sibi, sed ei cuius negotia administrat, redintegratæ rei vindicationem pactus sit, nullam domino actionem acquisitam esse.* An aliqua ex ea stipulatione actio acquireretur domino, quæsitum erat. Itaque si competere vtilis, de eo Imperatores responderēt; quoniam ad rem omnino pertinebat, ut fecerunt iidē in *l. pater. C. de pac. con.* Quare etsi nihil aliud dicerent, quam actionem domino non esse acquisitam; tamen omnem, id est, etiam vtilem denegari intelligeremus. Nunc autem aperte dicunt, nullam domino actionē acquisitam esse. Quibus verbis omnem actionem excludi manifestum est: proinde non directam solū, sed etiam vtilem. Idem intelligitur non obscure *ex l. eum qui. §. Iulianus, libro iuncto. §. si actori. supra. de const. pec.* Nam in *§. Iulianus* traditur, si quis constituat apud procuratorem, se solaturum, valere constitutum, sed ita, si constituat, se solaturum ipsi procuratori, non domino. Quo declaratur, si apud procuratorem constituat se solaturum domino, constitutum non tenere, eoq; nec domino inde queri actionē. Sed an ne vtilis quidem domino dabitur? Et sequenti *§. si actori* distinguens Vlpianus in hac re alterē municipum, tutorem, curatorem a procuratore, de quo supra dixerat, scribit, si quis prioribus illis tribus constituat, se solaturū municipib⁹, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti, putare se dandam municipibus, vel pupillo vel furioso, vel adolescenti vtilē actionē. Si hoc in his personis propriū ius est, & distinctum a procuratore; apparet, procuratorem domino cauendo ne vtilem quidem actionem domino acquirere. De ¶ liberto scriptum est in *l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysofonus. §. eod. his verbis; sed qd libertus patrono dari stipulatus est, inutile est, ut nec ad solutionē proficiat adiectio absentis, cui principaliter obligatio quærebatur.* Si ad solutionē nō proficit adiectio absentis patroni, cui libertus dari stipulatus est, id est, si ex huiusmodi stipulatione ne solui quidem potest patrono: perspicuum est, patrono ex ea stipulatione nihil deberi, omninoque ex ea nullam esse patrono actionem, ne vtilem quidē. Nam qui vtilem actionem habet, is vtrique creditor est, eique vtiliter debetur, quod ea actione potest ab inuito consequi. *l. creditoribus. inf. de ver. sig.* In quo etiā & ipse omnibus aliis præferatur. *l. procuratori in rem. sup. de proc.* Creditori autem quod debetur, recte soluitur, proficitque ea solutio omnibus ad liberationē. Quare & libertus patrono stipulando ne vtilem quidem actionem patrono acquirat. Quamquam & superiore dicto amplius quiddam cōplecti voluisse videtur Paulus: significat enim tantum abesse, ut possit patronus ex superiore stipulatione agere, ut etsi vltro ei ex ea stipulatione solutum sit a promissore per errorē probabilē, tamen illi ea solutio nō profit: quod valet, solutum ei cōdici posse, quasi nec natura ei debeatur, 59 ut supra quoque ostendimus. Quam ¶ vtiliter autem paciscatur filius, aut filia patri, matriue, quorum in potestate non sunt, in persona filia docet Papinianus in *l. inter. §. filia, supra, de pac. dot.* his verbis: *filia cum*

*pro se dotem promitteret, pepigit, ut si in matrimonio sine liberis decessisset, matri sua dos redderetur. Pacto filia nulla matri queritur actio. Si tamen heres puella matri pecuniam dotis soluerit, viro contra placita petenti dotē obstat exceptio. Non dicit, matri non queri actionem; sed nullam queri. Quo & directā, & vtilis, & si qua alia iure ciuili intelligi potest, excluditur. Idem cōfirmat Paulus in *l. debitor. §. vltim. supra ad Trebel.* Non alia matris causa est, paciscētis aut stipulātis liberis suis; ut, si paciscatur, ut dos a se data filiis suis restituitur, si ipsa in matrimonio decessisset. In qua specie eū quæreretur, an liberi conditione existente ex eo pacto dotem petere possent, cautum est in *l. pactum. Cod. de pac. con.* nisi liberi ipsi dotem sibi reddi essent stipulati, neque matrem illis potuisse actionem querere, neque illos petitionem posse exsequi. Quod de pacione matris in supra scripta specie cautum est, hoc idem scriptum legimus de patris stipulatione in *l. si genero. C. de iur. dot.* Si genero, aiunt Imperatores, dotem dādo pro filia pater communis eam reddi tibi extraneo cōstituto (emancipatum filium alloquuntur, qui patrem cum ea filia, de qua loquuntur, communem habuit) stipulatus est: nec sibi cessante voluntate, nec tibi prohibente iure querere potuit actionē. Sed quoniam in vtroq; rescripto de vtili actione nihil scriptū aperte est, dubitari potest, an nihil ea verba, quæ supra scripta sunt, impediant, quominus vtilem saltem ex vtriusque parentis conuentione dari intelligamus. Et si vtilem dari posse intelligerent Imperatores, expressissent, vbi maxime cōueniebat id intelligi, ne incertum aut potius delusum dimitterent consultorē. Non enim an filio directā esset actio quærebatur; sed an esset aliqua. Ad quam consultationem qui apte respondere vellent, respondere debuerunt actionem omnino non competere. Scio in *l. pater. C. de pac. con. dici*, patrem paciscendo liberis actionem, illis querere nō potuisse: vbi tamē adiecitur, etsi iure ciuili hoc ita est; tamen ex æquitate accommodandam vtilem actionem. Sed an ideo in superioribus rescriptis intelligimus vtilem relinqui? Imo hic vnus locus arguit maxime, cum in illis superioribus simpliciter dicitur, patrem matremue sua conuentione actionē filio querere nō potuisse; ibi intelligi debere omnem actionē denegādam: quia cum vtilis danda est, ea nominatim excipitur: quod in superioribus rescriptis factū non est. Neq; vero in illis aliter facere debemus, quam ut cum interroganti, an aliqua sit actio, respondetur, actionē non esse, intelligamus omnem denegare, id est, & directā & vtilem: id enim & verbis & sententiæ conuenit. Verba generalia sunt: proinde generaliter de omni actione accipienda. *argument. in l. item veniunt. §. petizam. ver. a quo supra, de hered. pet. l. si seruitus, sup. de ser. urb. pra.* Sententiæ ratio postulat, ut ea capiatur interpretatio, quæ vitio caret. *l. in ambigua. supra de legi.* Est autem maxime vitiosum, si quis interrogatus, an nulla actio competat, respondeat, vnam aliquam non competere, de reliquis, quæ vere competebant, sileat, de quibus tamen interrogatus erat. Quod nihil aliud est, quam ad interrogatum non respondere. Sed nihil vitiosius, quam si verbo generali neges actionem queri posse, vbi secundum verba omnis actio excludatur; & tamen directā intelligas, non vtilem; ut sic non solum silentio tuo incertum dimittas consultorem, sed etiam generalitate verbi deceptum in errorem inducas. Sed & in *l. si genero. C. de iur. dot.* quam actionem intelligant Imperatores filio ex paterna*



stipulatione quæri non posse, ex præcedentibus facile intelligi potest. Nam eodem contextu eademque structura orationis aiunt, patrem nec sibi cessante voluntate, nec filio cessante iure quærere potuisse actionem. Quam vero actionem intelligunt, patrem sibi quærere non potuisse? perspicuum est, hoc eos intelligere non potuisse acquirere sibi ullam actionem, id est, nec directam, nec vtilem. Quapropter in eodem verbo, quod simul ad filium referatur, eadem actionem intelligant, oportet. Est enim absurdum, ut commune verbum ad duos pariter relatum, in altero vtramque actionem contineat, in altero solum directam, ut est in l. 4. §. 1. sup. de vul. & pu. subst. Mouent tamen in contrariam partem nonnulli loci, quibus, ex stipulatione & conuentione patris actio filio dari videtur; interdum directa, nonnunquam vtilis. Ego autem illis ipsis locis adducor maxime, ut patrem ex conuentione patris filio actionem quærere non posse. Primum receptum est patronum recte stipulari a liberto operas sibi, liberisque suis, & quidem ita ut dicatur hæc stipulatio puenire, seu pertinere ad liberos. l. 5. §. de op. lib. quibus verbis significatur transire eam ipso iure ita, ut trahit defuncti stipulatio ad eius heredes. §. si quis ita. supra. ead. l. Sed nihil hoc ad probandum patrem stipulari posse filio, ut inde filio saltem vtilis actio acquiratur. Iam primum singulare ius est in operis: quia æquum sit, ut quem honoré debuit libertus tanquam libertus patrono, hunc eundem habeat & patroni liberis in memoriam & gratiam patroni. Unde & quæ iura tribuuntur patrono in successione liberti, eadem tribuuntur & eius liberis. l. 1. §. liberos. supra. si a patre quis ma. sit. Vna hæc res maxime declarat, quia ius singulare sit, non esse producendum ad res ceteras. l. quod vero. §. l. ius singulare. supra. de legi. Tum autem hæc ipsa operarum stipulatio eiusmodi est, ut non ideo perueniat ad liberos, quia patronus stipulatus sit liberis, sed tantum peruenit, quia stipulatus est sibi. Nam etsi sibi stipulatus esset non adiuncta liberorum persona, tamen stipulatio mortuo patre pertineret ad liberos, non ut heredes, sed ut liberos: siquidem & ex æquis partibus ex ea stipulatione actionem habent, tamen si ex inæqualibus partibus instituti sunt. l. ut iuris iurandi. §. si liberi. supra. de operis libertorum. quod sit contra diuisionem rerum inter heredes receptam. l. ea qua. Cod. famil. erciscun. l. inter. §. an ea supra eodem. famil. erciscun. Et quamuis patri heredes non sint, dum modo non sint exheredati, tamen actionem habent ex ea stipulatione. l. cum patronus. §. 1. supra. de operis libertorum. Superuacua igitur liberorum adiectio, sine qua nihilominus idem iuris futurum esset. l. Cornelius. supra. de here. in. sit. Proinde nec pertinet quidquam stipulatio ad regulam: cum appareat, hinc actionem acquiri liberis non ex eo, quod patronus stipulatus est liberis, qui pro non adiectis habentur; sed ex eo, quod stipulatus est sibi. Ius stipulari sibi neminem vetat, etiam si iure transferatur ea stipulatio ad alios: sed vetat quemquam stipulari alteri, ut inde illi actionem acquirat non aliter actionem habituro. Legimus tamen præterea, ex pactioe & stipulatione patris interdum actionem vtilem liberis acquiri, ut in l. Caius. supra. soluto matrimonio. §. l. pater. Cod. de pactis conuen. sed tum, cum pater non rem quamlibet; sed dotem, & quidem a se datam nomine filiarum, stipulatur reddi non quibusuis, sed aut filiarum ipsi, cuius nomine dos data erat, quod sit in specie dict. leg. Caius, aut stipulatur reddi ipsius filiarum liberis; de quo in dict. leg. pater. Sed an ideo

effici putamus, patrem eodem modo stipulantem dotem reddi filio, etiam filio acquirere actionem? atqui id negatur in dict. l. si genero. C. de iur. dot. Ego vero non aliis locis magis, quam illis duobus probari puto, si quid pater stipuletur filio, quod cuius extraneo æque stipulari non possit, ex ea stipulatione ne vtilem actionem filio acquiri, etiam si dotem dando stipuletur eam illi reddi. Cur enim placet, patrem non plane inutiliter stipulari dotem reddi filiarum? causa vna expressa est in dict. leg. Caius, in fin. soluto matrimonio. fauore nuptiarum, inquit Paulus, & ne mulier commodo dotis defraudetur, ad id decurrendum est. Si pater stipuletur dotem reddi filio; neque in eo versatur vtilis nuptiarum fauor, cum filii nomine dos non datur; neque minus mulier, cuius nomine dos datur, defraudatur commodo dotis. Dicendum est igitur, in quo superioris iuris ratio cesset, ad eum necius superius pertinere; ideoque nec vtilem pactioem ex pactioe patris illi acquiri. argumen. in leg. quod dictum. sup. de pac. l. in omnibus causis id. inf. de regulis iuris. Contra fauor nuptiarum in eo est, ut quæ dos datur filiarum nomine, hæc illi conferuetur: qua fiat videlicet, ut veliterum possit mulier nubere, si sit opus; vel si in eodem matrimonio decedit, saltem huius dotis commodum possit peruenire ad fetus matrimonii, id est, ad liberos ex eo matrimonio susceptos, quorum causa, & matrimonium & dos instituta sunt. l. 1. sup. soluto matrimonio. Eo fit, ut quemadmodum filiarum dotem reddi recte stipulatur pater; ita placeat, eum recte stipulari ea defuncta ipsius liberis, ut vtroque & filiarum & liberis acquiratur actio vtilis. dict. leg. pater. C. de pac. con. Animaduertendum est præterea, cum dicitur, ex conuentione patris, vel aui vtilem actionem acquiri filiarum, aut eius liberis; ibi dici, ubi dotis actio prius quaesita est patri. Nam in l. Caius. pater sic stipulatur filiarum, ut simul stipuletur sibi: stipulatur enim sibi aut filiarum; ubi ipsi & stipulationem & actionem iure civili acquiri constat. §. plane. Instit. de inutil. stip. In specie autem l. pater, C. de pac. con. etsi ita dat dotem pater, ut paciscatur eam reddi non sibi, sed solum filiarum liberis: tamen non minus eius dotis actionem sibi acquirat. Cum enim pater dotem dat filiarum nomine, ipsa datione citra aliam cautionem, ut mulieri acquiratur dotis actio, ita acquiratur, & patri, si in matrimonio filia decesserit: in eoque patri succursum est iure, ne & filiarum amissa, & pecuniæ damnum sentiret. l. iure supra. de iure dotium. Et hoc tractenus, dum modo non aperte stipuletur, dotem alii reddi, quam: filiarum alii enim si stipulatur, declarat se sibi actionem quærere nolle, eoque nec quærere, ut est in d. l. si genero. C. de iure dot. neque eo minus dotis actio relinquatur integra filiarum. Hanc enim actionem ut in se transferat pater, ipsum sibi eam stipulari aut pacisci oportet, non alii. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. act. Iam vero cum paciscitur dotem reddi filiarum liberis, perinde haberi debet, ac si filiarum pacisceretur. In persona n. liberorum ipsi filiarum videtur acquiri: cum etsi matricaut, atque adeo quaesita dos esset; tamen hic esset exitus, ut matre mortua per eam dos rediret ad liberos. Ita fit, ut liberis filiarum stipulando, paciscendoue, non minus actionem dotis habeat, quam si hac pactioe non interposita dotem dedisset. Quorsum hæc? ut intelligatur, quia pater in vtraque specie superiore sibi prius actionem acquisiuit, potuisse eum iure publico sic eam conferre in alium paciscendo, ut et alii acquireretur saltem vtilis, de quo paulo post plura. At si idem stipuletur filio, aliiue extraneo dotem reddi, cum supra probaueri-

mus,

mus eum sibi dotis actionem non quærere, quia cesset voluntas: contraria nimirum de causa efficitur ex ea paterna conuentione dotis actionem etiam vtilem ne filio quidem acquiri posse. Atque hæc etiã in causa dotis ita sunt, quam & pater ipse dat, & in cuius datione paciscitur, eam reddi vel filiarum, vel ipsius filiarum liberis nepotibus suis. Ex quo intelligi debet, quæcumque res sint aliarum, quas pater non a se profectas stipuletur reddi liberis, sed stipuletur a principio illis dari, in ea causa esse stipulationem, ut sit inutilis & filio & filiarum, ideo ut nec vtilis inde actio eis acquiratur. At enim scriptum est in l. quodcumque. §. si ita quis. j. eo. si pater ita stipulatus sit, post mortem meam filia mea dari, vtiliter eum stipulatum. Nego his verbis significari, patrem filiarum quibus stipulari posse post mortem suam: sed hæc solum sententia est, quibus in causis pater stipulari potest filiarum, in his si addiderit, post mortem suam, non minus eum recte stipulari, quam si se vivo dari stipulatus esset. Non enim de rebus, quas possit pater stipulari filiarum, agitur in dict. leg. quodcumque. §. 1. & seq. sed de illis verbis, dari post mortem meam, tuam, filia, quam vtiliter scilicet adiciatur stipulationi. Quinimo quod exemplo filiarum, non filii, Vlpianus illic vitur, euidenter ostendit esse, quod pater vtiliter stipuletur filiarum, ut dotem a se nomine eius datam ei reddi: non esse autem, quod vtiliter stipuletur filio, nisi quod & cuius extraneo non inutiliter stipularetur: alioqui si pariter ambobus recte stipulari posset, cur vteretur exemplo filiarum, non filii: cum nomine filii etiam filiarum intelligi potuerint. contra autem exemplo pessimum habeatur fœminino vocabulo etiam masculos contineri? leg. si ita scriptum. supra. de leg. 2. At etiam in dicta. l. Caius. solut. mat. scriptum est, vtilem actionem ex auita conuentione permitendam esse filiarum, maxime propter affectionem personarum. Est hæc quidem vna ratio eius sententiæ illic reddita, fautor; sed non sola: verum illa præterea, ne commodo dotis defraudetur mulier, & quia hoc exigit ille, quem Paulus dicit, nuptiarum fauor. Sed & illa personarum affectio, quam nominat, non facit in ea specie, ut possit pater actionem vtilem ex ea conuentione filiarum acquirere; sed ut existimetur quærere voluisse. Quod contra dici debere videbatur: stipulatus enim erat pater dotem reddi sibi, aut filiarum. Quo ex genere stipulationis secundum regulas iuris obligatio & actio stipulari acquiratur: adiectio autem extranei id proficit, ut solutio tantum in eius personam collata videatur. §. plane. Instit. de inutilibus stipulationibus. Id Paulus remouens ostendit, supra scripta stipulatione auum existimandum esse non solutionem tantum in filiam, sed etiam ius dotis vltro petendæ conferre voluisse. Id autem recte defendi affectione patris erga filiam. Sed an volens pater dotis actionem quærere filiarum, id possit efficere, amplius quærebatur. Quod ille effici posse ait, & ad hoc probandum referri oportet nuptiarum fauorem. Esto tamé, dixerit aliquis, non possit ex stipulatione patris vtilis actio quærere alii, quam filiarum, aut filiarum liberis: idque etiã in causa dotis a patre profectæ: at saltem hoc relinquatur, hanc superioribus ex patris stipulatione quærere posse: proinde vel hanc speciem saltem a regula iuris exceptam oportuit. Non ita est. Quod enim supra attigi, id tenendum est, cum quis rem suam alicui tradit, & in traditione rei hanc legem dicit, ut res restituatur alteri, sic ius commune esse, ut si is qui tradit, ex ea traditione prius sibi actionem quærere, non prohibeat regula iuris, quo minus simul etiam ex ea pactioe vtilis extraneo, in quem restituro

collata est, detur actio. Quod si verum est, non fuit causa, cur exciperetur, quod non exceptum regulæ non aduersatur. Denique hoc dico, non fuisse in ea causa excipiendum patrem potius, quam ceteros: cum & quibus extraneus rem suam ea lege dando, ut alteri reddatur, efficiat, ut ei quæratur actio vtilis, si modo de eadē re reddenda prius sibi actionem quærerit: de quo, ut dixi, postea. Videndum est tamen, dicat hoc loco aliquis, ne nobiscum pugnantia loquamur, cum ex superiore pactioe reddendæ dotis, dicimus iure ceterorum aliis de rebus paciscentium communi vtilem actionem quærere filiarum; qui prius dixerimus, fieri id fauore nuptiarum, & ne mulier defraudetur commodo dotis. Si sit iure communi, non sit fauore nuptiarum: cum et si de re alia quauis, quam de dote sua mulieri reddenda agatur, sit vtilis actio. Aut si propter nuptias in dote solum id receptum est; perspicuum est, id ius neque ad ceteros stipulatores paciscentes, neque ad ceteras causas pertinere, sed quod in supra scriptis duabus causis quæratur filiarum, eiusve liberis vtilis actio, uti in eo duo sunt, quæ filiarum & liberis tribuuntur: ita recte & cõsentaneè dicitur quærere hæc actionem partim iure ceterorum communi, partim singulari, & fauore nuptiarum. Duo hæc sunt, & quod quæratur vtilis actio filiarum, & quod quæratur soli filiarum. Quod filiarum quæratur, ex eo est, quod pater dotem dedit hoc pacto interposito, ut filiarum redderetur; prius tamen actione dotis sibi quaesita. Commune hoc ius est cum ceteris, qui rem aliam suam quamlibet ita dant, ut restituatur alii; ut indicat l. pen. C. ad exh. l. quoties. Cod. de do. qua sub mo. & similes loci, de quibus mox. Sed ut hic quæratur filiarum actio vtilis: ita soli filiarum quærere potest. Sic enim placuit, ut supra dixi, patrem pacisci posse dotem, quam ipse dat, alii reddi, quam mulieri, dum paciscatur reddi sibi. alii autem stipulando, paciscendoue actionem dotis mulieri adimere eum posse non placuit. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. ac. hoc vero singulare ius in dote, nuptiarum fauore constitutum, & ne mulier dotis commodo defraudetur. Sumam hæc esse volo de stipulatione & conuentione patris; si quod pater stipuletur liberis, quos in potestate non habeat (nam de his agimus) præter dotem a se profectam; ipsum ne vtilem quidem actionem his acquirere, in quibus causis cuius extraneo non acquireret. Nec obstare stipulationem operarum, quas ipse recte stipuletur a liberto sibi, liberisque suis; quoniam magis hæc stipulatio liberis acquiratur, quia patronus sibi stipulatus sit, quam quod stipulatus sit liberis. Quod ad dotem attinet, posse patrem pacisci, stipularive eam reddi liberis; sed prius a se datam nomine filiarum, & eam, de qua reddenda sibi prius actionem acquisierit, vel eam sibi nominatim stipulando, vel hoc ipso, quod dedit nomine filiarum, iuxta leg. iure succursum. supra. de iur. do. & præterea quam stipuletur, aut paciscatur reddi non cuius ex liberis; sed aut filiarum, cuius nomine data erat, ex l. Caius. sol. mat. aut (quod idem valet) eius liberis, ex l. pater. C. de pac. con. Quamuis autem in hac specie vtilis actio recipiatur; tamen ne hoc quidem pugnet cum regula, quam tractamus, quia hic prius pater sibi caueat, nec sit nouum, ut cuius rei obligationem sibi quis parauit, is eam rem alteri stipulando aut paciscendo, actionem quam habet, si non directam, aut certe vtilem in eum, cui cauit, transferat. Quæ tamen si in procuratoris, liberti, filii, matris denique & patris cautionibus vere dicuntur, non est, ut dixi, quod dubitemus multo magis idem ius esse in aliorum omnium stipulationibus & pactioibus, quibus cauetur alteri. Proinde recte in

vnuerfum ita definiri, cum ab his tribus generibus, que excepimus, discesseris, qui quis stipuletur, aut caueat alteri, non sibi, adeo hic iure nihil agi, vt ex ea cautione ei, cui cautum est, ne utilis quidem actio acquiratur. Nam & in superiorum stipulationibus id fieret. Quid t̄ ergo sibi vult, quod tā multis locis legimus, ex stipulatione procuratoris vtilem actionem domino acquiri? vt *l. damni. §. vlt. sup. de dam. inf. l. 5. j. de prat. stip. l. in causa. in fi. §. l. seq. 3. de proc.* Neq; hoc tantum de procuratoris stipulatione receptū est, sed etiam de pacto cuiusvis extranei, etiam qui procurator non sit, si quod is in traditione rei a se tradita interposuit, cauitque, vt ea res restitueretur alii, vt *l. pen. C. ad exhib. l. quoties. C. de don. qua sub mod.* Et diligenter expendantur superiores loci omnes. Reperiemus in his tum ex stipulatione procuratoris actionem dari, cum ipsa per se stipulatio valet, id est, cum in persona procuratoris cōstitit: quod fit, cum ipse sibi est stipulatus. idque præcipue intelligi potest *ex d. l. in causa. §. vlt. §. l. seq. 3. de proc.* Quod si non sibi stipulatus erit, sed domino, verbis stipulationis in personam domini collatis, qua de re nunc agitur: sciamus, ita nullam esse stipulationē, vt ne hinc quidem domino acquiratur actio utilis. Hoc illud est, quod definitur in *l. quacunq; gerimus. 3. de obl. §. act.* quacunq; gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanē actum nostrum efficiunt. Et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, vt alter suo nomine recte agat, possumus. Cum stipulatur quid procurator, ex cōtractu eius originem trahit, quod gerit: si ex eius persona initium obligationis sumat, dum scilicet stipulatur sibi, valet stipulatio omnino, & is directam actionē sibi acquirat, quantumvis in re domini id faciat, atque adeo ipsius nomine. *d. l. in causa. in fin. §. l. seq.* In res obligationis initium sumat ex domini persona, quod fit, dum procurator stipulatur ei dari, aut fieri: tum ex regula supra scripta inutilem actum efficit. Ex inutili stipulatione nulla queritur actio, neque ipsi cessante voluntate, neque domino prohibente iure, vt scriptum est in *l. si genero. C. de iur. dot. ex vili sic ei directam actio queritur, vt quæ primo illi recte quaerita est, & ita personam habuit, in qua consisteret, possit ab eo in dominum transferri: directam quidē volente procuratore, si eam cedat, *l. possessio quoque. §. vlt. sup. de acq. poss. vtilis aut etiā inuito eo.* Sed hoc posterius quibusdam in causis tantum receptum est, non semp. Est autē receptū in summa in causis tribus. Prima si stipulatus sit procurator ex re domini: veluti si re domini vendita stipulatus sit eius rei pretium. *l. quod procurator. sup. de proc. æquū est, quod a domino proficiscitur, id ad eum reuertit, vt de bonis a patre profectis scriptum est in §. 1. Instit. per quas pers. nob. acq.* Hinc est, cur ex stipulatione procuratoris detur domino utilis actio de eo, quod procurator in iudicio stipulatus est: quo in genere sunt exempla *d. l. in causa. §. vlt. §. l. seq. de proc.* Altera causa est, si procurator stipuletur quid domino præsentem, quamuis non ex re eius. *l. si procuratori. 79. inf. eod.* quasi in eo, quod domino præsentem geritur, hæc mēs sit & cogitatio contrahentium, vt quemadmodum dominus se, id quod geritur, ad se pertinere velle præsentia sua confirmat, ita contrahentes, quod illius nomine geri, quodque illū in ea re velle intelligunt, pariter ad illum velint pertinere. Tertiam causam vtilitas & necessitas peperit. Ea causa est huiusmodi, si res domino aliter salua esse*

non possit, quam si ex stipulatione procuratoris detur ei saltem utilis actio. Est enim æquum rem domino non perire, cuius nomine gesta est. Hoc est, quod legimus, actionem competere domino ex stipulatione procuratoris, sed causa cognita, vt in *d. l. damni. §. vlt. sup. de dam. inf. §. d. l. 5. inf. de prat. stip.* Hoc. n. interpretor in causis cognitione verari, si aliter domino res seruari non possit. Quod ita fit, si procurator absit, eoque non possit actionē directam domino cedere, aut præsentem nolit cedere, & vtroque casu non sit soluendo: quod in contractibus institoris primo receptū, vt est in *l. 1. §. vlt. §. l. 2. §. de inst. act.* postea huius exemplo ad procuratoris contractus translātū est, vt declaratur in *d. l. 5. j. de prat. stip. §. l. Iulianus. §. si procurator. 3. de act. em.* Hæc de procuratoris stipulatione. Quod t̄ attinet ad eum extraneū, qui ne procurator quidem sit; legimus etiam ex huius pacto, quo alteri cautum sit, interdum alteri vtilem actionem dari; sed tunc solum, cum is, qui paciscitur, rem suam dat, cuius & recipiendæ nomine ab eo, cui dat, sibi actionē acquirat, & nihilominus in re danda paciscitur eam alii restitui; vt puta, rem quam apud se quis habebat, cōmodauit alicui, aut apud eum deposuit ea lege, vt is eā rē domino, cui<sup>9</sup> erat, restitueret. Hic placet ei, cui cautum est, vtilem actionem dandam cōmodati, vel depositi. *l. pen. C. ad exhib.* Neq; res consistit in hac specie, quasi quidquam ad rem pertineat, quod qui cōmodauit, aut deposuit, paciscitur rē suo domino reddi, nō alii. Nā et si quis rem suam donauerit ea lege, vt donatarius eam alii, qui dominus nō erat, restitueret, placuit ei, cui cautum est, vtilem actionem dari. *l. quoties. C. de don. qua sub mod.* Cur ergo in his causis hæc ita admissa sunt ex eius pactione aut stipulatione, qui plane sit extraneus? Quia animaduertēdum est, in his non nouam actionem pacto alteri acquiri; sed eā, quæ prius in persona paciscentis recte & secundū regulas iuris cōstitit, illi suo nomine quaerita, voluntate eius in alium ita transferri, vt is, in quem confertur, vtilē tātum actionem eo nomine habeat. In priorē specie qui cōmodauit, ex cōmodato cōmodati: qui deposuit, ex deposito depositi actionem sine alia cōuentione sibi acquirat, quamuis maxime rem alienā cōmodauerit, aut deposuerit. *l. commodare. §. l. seq. supra. com.* Consistit ergo in persona eius hæc obligatio, nec ex alterius persona sumit initium. Eiusdem rei nomine actio utilis ex pacto commodantis, aut deponentis alteri acquiratur. At quæ? vtrum noua? imo prior illa cōmodati, & depositi, quæ commodanti aut deponenti quaerita erat; sed utilis tantum, cum directam paciscentibus competeret. Et ideo in *d. l. pen. C. ad exhib.* ex pacto deponentis non datur actio *prescriptis verbis* ei, cui res ex pacto restitui debet; quæ tamen actio ex eiusmodi pactis in traditione rei nostræ interpositis nasci solet, *l. 5. §. 1. §. de pras. ver.* sed datur utilis *depositi*: eadem illa nimirum, quæ ipsi deponenti suo nomine fuerat quaerita. Similiter & ex cōuentione eius qui donauit, datur utilis actio ei, cui ex pactione res restitui debuit. Sed diserte additum est in *d. l. quoties. C. de don. qua sub mo.* eam dari, quæ ipsi donatori, aut heredibus eius cōpeteret, id est, conditionem. Hæc autē donatori ex hac causa nascitur. Nam qui rem donat hac lege, vt reddatur alteri, is rē dat ob causam, vt id quod dixit, postea sequatur. Quod si nō sequitur, huic conditio est rei ob causam datæ causa non secuta. *d. l. 5. §. 1. de pras. ver. l. lege l. d. etiam. C. de cond. ob cau. dat.* Hæc ergo donatori quaerita, sic deinde voluntate eius

64 ex pacto transfertur in alterum, cui pactus est. Non t̄ dissimilis causa est eius stipulationis, de qua agitur in *l. pater. C. de pac. cond.* de qua & supra commemorauimus, cum scilicet pater dotem a se filia nomine datam, paciscitur filia defuncta restitui eius filiis nepotibus suis. Nā, vt diximus, ex hac datione prius patri, qui dotē dedit, acquiratur de dote actio, siue filiam in potestate habuit, siue nō habuit. *l. 2. §. sol. mat. l. iure succursum. sup. de iur. dot.* Hæc ipsa actio utilis eius nepotibus dabitur, nō noua, si modo superiorum causarū exemplum sequi volumus, vt debemus. Est enim in omnib. negotiis, & ratio eadem. Non mirum, si & hic quoq; quæ actio in persona patris prius constitit, & eius fuit, ea pacto eius ex æquitate transit in alterū, id est, vtilis. Multoque magis eadem dicemus, si pater nominatim stipulatus sit dotē sibi reddi, vna & filia, aut eius liberis, vt fit in specie *l. Caius. §. sol. mat.* Quæ omnia non iure singulari aliquo & fauore personarū, aut dotis constituta sunt, sed publico iure & communi. Quod t̄ receptum est, vt ex omni causa, ex qua iure ciuili res transferri solent, actio quæuis alicui competens ad alium transire possit, vt is vtili actione experiatur, si creditor hoc animo sit, vt ex ea causa actio in alterum transferatur. Hoc enim fit, si quis actionē vendiderit. *l. postquam. l. ex legato. C. de her. vel act. vend. si legauerit. l. ex legato. C. de lega. si in solum dederit. l. vlt. C. si sis. vel prima.* Sit ergo idem iuris, & si quis actionem, quam habet, ad alium pertinere velit liberalitatis & donationis causa. Quod fit non in eo tantum, qui donauit ea lege, vt res redderetur alii: sed etiam in ceteris causis, in quibus, qui dedit quid ex alia causa, paciscitur, vt id restituatur alii donationis gratia. Sed quid refert, dixerit aliquis, vt aduersus eas regulas, quæ initio positæ sunt, cōmittatur, quomodo procuratoris, aut cuiusvis extranei opera acquiratur alii actio, si acquiratur? an non. n. hoc modo semper verum erit extraneum alteri stipulari, & ei actionē acquirere? quorū vtrumq; illis regalis pariter aduersatur. Minime. t̄ is enim dicitur stipulari alteri, nō qui stipulatur sibi alterius nomine, id est, qui stipulatur sibi id, quod a se deinde in alterum transferat: sed qui stipulatur recte alteri, id est, qui stipulatur nominatim alteri dari, aut fieri, seu ita, vt alteri debeat, alter agat suo nomine. *§. si quis alii. Instit. de inut. stip. l. quacunq; gerimus. supra. de ob. §. ac.* Sed t̄ & cum acquirat quis sibi actionē, facitque sua voluntate, vt possit deinde ea vti alius; non tamen dicitur alteri actionem acquirere, sed eam quam habet, in alium transferre: inter quæ multum interest. Nam cum tibi rem meam vendo & trado, non eam tibi acquirō, sed tū tibi, etiam si eam in te trāsferam. At si cū alius tibi vellet tradere, ego tuo nomine mihi traditam accipiam; hic demū dicor tibi acquirere possessionem, vbi eam non a me accipis, sed ab alio, opera tamē mea, & quasi ministerio interposito. *l. 1. §. per procuratorem. sup. de acq. pos.* In summa actionem cuique recte quaerita in alium transferre, vt alter suo nomine vtilem habeat, non modo ius non prohibet, sed æquum & vtilitātē est admittere. Ad hanc rationem pertinent & patris, & procuratoris, & cuiusvis extranei tum stipulationes, tum pactiones, ex quibus alii actionem vtilem acquiri ante diximus. Alteri autē stipulando, paciscendo ve ei actionem acquirere, seu efficere, vt ab illius persona initium capiat obligatio, id est, quod regula iuris vetat, nec vlla admittit æquitate ratio. Aduersus hanc rationem nihil peccatur superiob. illis pactionibus, omni-

noq; illæ ad hanc speciem nō pertinent: proinde nec ab hac regula, qua non continentur, excipiendæ fuerunt. Ergo cum stipulatio aut pactio in alium confertur, semper inutilis stipulatio, & pactio est? Effe tū est superioribus, eoque illa omnia pertinent, vt constet, cum tria illa genera stipulationum, aut paciscentium, de quibus dictum est, exceperis, plane esse inutilem, & quod dicitur in *§. si quis alii. Instit. de inut. stip.* nihil agi. Quod t̄ tamē sic erit accipiendū, vt intelligatur esse inutilis ei alteri, in quem collata est, vt quidem ei obligatio aut actio, aut quidquam aliud inde acquiratur, vti fieret, si ille sibi esset stipulatus. Eamque sententiam esse regulæ iuris, cum dicimus, neminem alteri stipulari posse, illæ aliæ, quæ sunt de hoc genere, declarant, quarū altera per liberam personam alteri obligationem & actionem acquiri vetat. *§. ex his. Instit. per quas per. l. si ita quis. §. Chrysogonus. inf. eod. l. solutum. §. per liberam. sup. de pig. act.* altera vetat stipulari, contrahere, ita vt alter suo nomine agat. *l. quacunq; gerimus. 3. pro. tit.* Hoc diligenter moneri cum ad regulam recte interpretandam valet, tum ad ius plurimū conducit, non sic prohiberi nos alteri stipulari, quasi alterius expressio non possit vili aut ad rem aliquam esse utilis; sed vt non possit esse ei, cui cautū est, vt ei quid acquiratur. Ceterū siue id agatur, vt ea expressio proficiat vni ex contrahentibus, siue hoc efficiat, vt proficiat quidem ei, cui cautum est, non tamen, quo ei acquiratur; horum vtrumque quominus admittatur, regulā iuris non esse impedimento. Hinc est, quod placet ita nos recte stipulari, *mibi aut Titio dare spondes?* dum videlicet stipulatio ita accipitur, vt mihi teli secundum regulam iuris acquiratur obligatio, Titio nihil: neq; tamen ideo Titio adiectio sit inutilis; quia hoc præster, vt promissor quamuis mihi debeat, tamen Titio possit soluere etiam me inuito, vt liberatio ipso iure contingat. *§. plane. Instit. de inut. stip. l. vero. j. de sol.* Et hoc est, quod dicitur in *d. §. plane.* ideo valere hanc stipulationem, quia non stipulatio, seu obligatio stipulationis in Titium conferatur, sed solutio dūmtaxat: hanc autem in extraneam personam conferri posse. Verbis quidem stipulor Titio decem itidem vt mihi: sed dū ius vetat, Titio obligationem acquiri, saltem hoc relinquitur promissori, quod ei dat lex & cōuentio stipulationis, vt possit vel mihi, vel Titio soluere, ac proinde Titio, si velit. *d. l. vero. de sol.* Neque vero, vt dixi, quominus id fiat, regula iuris prohibet. Nā hoc modo Titio nihil acquiratur, ac ne solutio quidem: soluet enim promissor Titio, si velit; si nolit, non cogitur: liberū est ei, potius mihi, cui iure obligatus est, soluere: & quamuis soluerit Titio; non ideo tamen propter stipulationem Titio acquiratur: non enim obligationis necessitate coactas promissor illi soluit; sed quia voluit. Negari tamen non potest, Titio adiectio esse vtilem, ex qua facultas Titio soluendi nascitur: sed acquiratur hæc promissori, non Titio adiectio: regula iuris in extraneam personam quidquam iuris conferri, quod ei acquiratur, vetat: iis autem, inter quos negotium geritur, non modo non vetat quid ex cōuentione acquiri; sed etiam hac vna de causa inuenta sunt stipulationes & cōuentiones iure, vt quis acquirat, quod sua interest, vt hoc loco, quem tractamus, scriptum est, & in *§. alteri. Instit. de inut. stip.* Hac autē specie admissa, quaeritum est & de potestate soluendi Titio, quā hac stipulatione induci dicimus: & propter affinitatē stipulationis quod iudicare deberem? de illa stipulatione, mihi & Titio dare spondes: in quo de vi trius-



que stipulationis quaeritur. De his scripsi ad *l. cū quis*. 55. Ne hoc quidem, ut dixi, regula iuris repudiat, ut dum alteri stipulamur, aut paciscimur, stipulatio aut pactio possit ei, cui cautum est, esse utilis, dum ei inde nihil acquiratur. Et quomodo potest illi prodesse cautio, quaeret aliquis, ut illi nihil acquiratur? si pactio efficiatur, ut ius extraneae personae quod habuit, integrum seruetur, non ut illi acquiratur nouum. Hinc et illa pactio creditoris cum alio interposita, tamē utilis debitori, cum vendit creditor pignus hac lege, ut si soluerit debitor pecuniā pretii emptori, liceret ei recipere rem suam. Debitor, inquit Vlpianus, ob hanc conventionem vindicare rem poterit. *l. si cum venderet. sup. de pig. act.* Ergo illi, dicit aliquis, ob hanc pactioem actio acquiratur: quod regula iuris non patitur. Non ita est: vindicationem enim rei per se & sine vlla conventionem ante venditionem debitor habuit: non ergo illi quaesita est actio, quam habuit: sed eā, quae erat, illi creditor conventionem suā integram seruauit, dū cauet, ne pignus aliter emptum sit, quam ut debitori, eidemque domino suū ius saluū sit ad rem suā repetendam. Adicit tamen Vlpianus ibidem, posse etiam debitorem ob superiorem conventionem in factum actione aduersus emptorem agere: quod iam videri poterit regulā iuris aduersari, cū illic actionem in factum intelligere debeamus actionem in personam, quam prius debitor nō habuerit: quoniam hac eo loco ab actione in rem distinguitur, ut si nimirum ea actio, quae nunc primum acquiratur debitori. Et est omnino eiusmodi, quae illi acquiratur: sed ea, quae prius creditor quaesita sit ipsius conventionem, quae eadē deinde voluntate creditoris transeat ad debitorem: verū ita, ut creditori aduersus emptorem hac actio sit directa; in persona autem debitoris sit utilis, quae ideo in factum ab Vlpiano appellatur, ut circa legem Aquiliam, quae actio dicitur utilis in *§. ult. Inst. de leg. Aq.* eadem in specie dicitur in factum in *l. boues. 3. ad leg. Aq.* Ea est aut Vlpiano ex vendito actio aduersus emptorem, quam ex supra scripta conventionem significauerat Vlpianus creditori competere, ut ille conventioni stare, & cuius nomine dixerat pignoratitius actionibus teneri creditorem, ut eā mader debitori. Hac, inquam, creditori recte quaesita cū ex persona eius initium sumserit, iure cōi sit, ut voluntate & pactio eius ab ipso in debitorem, cuius interest, transferatur, sed utilis, eoq; in factum. Itaque acquisitio superiore illa ratione recte defenditur, quam supra exposuimus, quae est de actione nobis quaesita in alium transferenda, ad eamq; omnino referri debet. Redeo ad rei vindicationem, quae creditori nunquā cōpetit, eoq; nec potest dici ab eo in debitorem transire; & tamen debitori datur ex supra scripta conventionem creditoris. Sed hoc, inquam, mouere nos nō debet. Nō enim, ut dixi, hic vindicatio debitori acquiratur; sed ea, quae erat, debitori creditoris conventionem retinetur. 70 Eandē et defensionem habet, quae si quis negotia creditoris gerens interpellauerit eius debitorem, & is morā faciat; placuit debitorem re postea amissa non minus teneri, quae si a creditore ipso interpellatus morā fecisset. *l. si quis solutioni. §. morā. 3. de usur.* Nā alioqui nec paciscendo, nec quouis alio facto per liberā personam alteri actio acquiri potest. *l. 1. C. per quas pers. solutū. §. per liberam. 3. de pig. act.* Sed dicendum est in proposito nō acquiri ista interpellatione actionem creditori; sed eam, quam eius tum fuisse constat, eo facto illi perpetuari, id est, ita muniri aduersus futuros casus, ut nullo interitu rei possit postea extinguī. Quanquam & hoc casu dici

potest non minus tuto, quam vere, quod eleganter in re simili scriptum est ab Vlpiano in *l. 3. in prin. 3. quod vi aut clam.* et si fateamur, hic actionem creditori quaesitam; nō tamen facto alieno ei acquiri, sed ipsius debitoris. Nō fecisset debitor moram sine interpellatione extranei: non tamen quia interpellatus est, tenetur: potuit enim statim soluere: potuit etiam moram nō facere, si puta nullam causam habuit, cur putaret, se dare debere: sed tenetur, quia interpellatus sine iusta causa soluere recusauit: non igitur ex interpellatione actio creditori nata est; sed ex eo, quod interpellationem secutus est, id est, ex debitoris cessatione & mora. Quod et reliquum est, quando saepe ad affectionem & votum nostrum pertinet alteri dari, cui cautum volumus, neq; id tamē per regulas iuris ita illi cauere licet, ut ei cautionem nostra actio acquiratur: Ostēta est hoc loco ratio a veteribus, qua quod quis alteri stipulando recta consequi non potest, id obliqua via consequatur, aut certe non minus sibi consulat. Ea est, ut si alteri dari aut fieri quis stipulatus vel hoc fieri, pœnā stipuletur, si ita factum non erit, ut comprehensum est: sic. n. fiet, ut nisi id ita factum sit, committatur pœnā stipulatio etiā ei, cuius nihil interest. Hoc Vlpianus hoc loco, idē legimus in *§. alteri. Inst. de inut. stip.* Ergo quod hic dicitur de stipulatione pœnā cōmittenda, non ita dicitur, quasi pœnali stipulatione confirmetur prior, quae per se erat inutilis: sed eo spectat, ut intelligatur hac stipulatione interposita aduersus incommodum, quod ex regula iuris metuitur, recte stipulanti cauere. Et si enim non eo magis tenetur promissor, ut id faciat, quod promisit, neq; in id, quod interest extranei, quia illi actio nō quaeritur; neq; in id, quod interest stipulantis, quia eius nihil interest alteri dari: tamē si eo non facto, quod cautum est, stipulatio pœnā committitur, ut committi diximus, non dubium est, quin facturus sit consultus promissor, quod promisit, ne in pœnam incidat. Et tamen si sic quidem pœnā metuet, saltem pœnā persequutione stipulanti consultū erit. Nisi quis dicat pœnā ei deberi non posse, cuius nihil interest. Quod nō ita esse Vlpianus docet: *pœnā enim*, inquit, *cum stipulatur quis, non illud inspiciatur quid intersit; sed qua sit quantitas, quaeque conatio stipulationis.* Sed quorsum hac inspici, aut quid ad rem, de qua agitur, facit? nempe inspiciatur, quae sit conditio, ut scire possimus, an existerit, nec ne: & eo pertinet sciri, quia si existerit, stipulatio committitur. Conditionem autem impleta inspiciatur, quae sit quantitas stipulationis, ut sciamus, quantum debeatur. quanta enim pecunia stipulatione promissa erit, tantam sciendum est impleta conditione deberi, & peti posse. Ratio sumta ex vi & natura stipulationis. Hac et stipulationis omnis vis & potestas est, ut quod quantumq; in stipulationem deductū est, ita iure civili debeat. *§. de constituta. Inst. de act.* In stipulationibus faciendi, si factum non sit, quod fieri debuit, continetur id, quod interest. *l. si pœnam. 68. l. quousis quis. 81. inf. eod.* ut consequens sit, in his illud inspici, quid stipulantis intersit; ac nisi eius intersit, nulla sit actio. *l. si quis ab alio. sup. de re iud.* In stipulationibus aut dandi, cū aut res certa promittitur, ut fundus; aut certa quantitas, ut decem; qualis est pœna, quae promittitur, sic ius est, ut iam nō quod interest, sed haec ipsa, quae certa in stipulatu deducta sunt, semper debeantur ex stipulatione: si quidem pure promissa sint, statim: si sub conditione, tū incipiant deberi, cū conditio existerit, quae curq; tandē sit conditio. *§. sub conditione. Inst. eo. l. 4. Titio. inf. eo.* Hoc vero

vero ad probandum, in pœna non inspicitur, quid intersit id, de quo quaeritur, ita pertinet. Omnis. n. pœna promittitur sub conditione. Atq; haec conditio est, non si stipulantis intersit alteri dari, neque datum sit; sed simpliciter si alteri datum non sit, quod illi dari promissum erat. Ex quo recte colligitur in pœna si factum non sit, quod promissum est, potestate stipulationis pœnalis hoc effici, ut pœna debeatur; quia eius conditio existerit, etiam si alteri dari stipulantis non intersit. Interim locus de vi pœnalis stipulationis notandus est. In et quo de pœnā stipulatione tria Vlpianum statuere animaduertere possumus. Primum pœnā nos vtiliter stipulari posse etiam tū, cum principalis stipulatio, cui pœna subiicitur, non valet. Deinde hanc impleta conditione deberi & peti posse, et si stipulantis non intersit id fieri, de quo cautum erat, & cuius nō facti nomine subiecta erat pœnā stipulatio. Postremo quantacunque promissa erit pœna, tantam deberi. Quae an vere dicantur, quaesitū est, propterea quod ex his causis saepe legimus inutilem esse pœnā stipulationem. Et dicuntur in specie, de qua agitur, verissime omnia: ut pote in qua nihil sit, quod possit obstare stipulationi pœnā praeter vnum aliquod ex trib. illis propositis, aut quod principalis stipulatio non valet, aut quod nihil intersit stipulantis; aut quod maior iusto summa stipulatione sit comprehensa. Eorū vero nihil hic obesse stipulationi pœnā Vlpianus significat. quo nihil est neque in hac specie, neq; in omnia pœnā stipulatione verius. Sed nō ideo oēs stipulationes pœnales vtiliter, ne quis forte exemplo huius loci ducatur ad idem statuendum de ceteris. Vnde igitur haec varietas in rebus, ut viderur, eiusdem generis & similibus? quia praeter ista saepe incidit aliquid in stipulationem ipsam pœnā, quod faciat stipulationem inutilem; quod ipsum si incidere in alias quasuis, non minus vitium afferret stipulationi. De quo ut possit constare, breuiter quibus in causis & quomobrem id accidat, dicendum est: ita etiam quae stipulationes pœnales valeant, quaeque nō valeant, semel hoc loco intelligatur. Et et duabus in causis inutili stipulationi principali subiecta pœnā stipulatio est inutilis, si aut rei turpis stipulationi subiecta sit; *l. stipulatio hoc modo. 7. eod.* aut subiecta stipulationi impossibili. *l. si homo. 7. eod.* An quod principales stipulationes inutiliter, ut oporteat stipulationem pœnā velut accessionem earum conditionem sequi? *arg. l. si eum. §. qui iniuriarum. 3. si quis caut. §. fideiussores. Inst. de fid.* Minime. Non enim pœnalis stipulatio accessio est eius stipulationis, cui subiicitur; cum possimus iam a principio decem nobis stipulari; si Titio fundum non dederis, ut conditione impleta non minus decem debeantur, quam si prius stipulatus essem fundum Titio dari. Sed haec causa est, quod turpi & impossibili stipulationi subiecta pœnā stipulatio, sit & ipsa turpis, & impossibilis, ut docui ad *l. si homo. 7.* ut consequens sit in pari vitio non magis eam valere posse, quam priores. Non eadem conditio stipulationis pœnalis in specie proposita: vbi quae res priorem stipulationem inutilem constituit, ea non modo cessat in pœnā stipulatione, sed etiā in contrarium mutatur: ut merito contrariae causae diuersum ius exigat. Ideo. n. cum stipulatus sum Titio dari, nullius momenti est stipulatio, quia stipulatus sum alteri, non mihi. Valeat ergo subiecta stipulatio pœnā contraria de causa; quia pœnam mihi sum stipulatus, non alteri. Sed & cū stipulantis nihil interest, et si ipso iure semper committitur ei stipulatio: tamen placet interdum agenti

ei doli mali exceptionem opponi, ut hoc modo fiat et stipulatio pœnā inefficax. Quod tunc fieri diximus ad *l. 2. §. ult. 3. eo.* cum pœnam stipulantis ita nihil interest fieri id, de quo ei cautum erat, ut certum sit natura rei nihil interesse eius neque pecuniariter, neque adeo ex affectione. Sed intelligendum est non ideo fieri, quia stipulantis non intersit, sed quia id actum sit, ne pœna hoc casu exigeretur. Ac sine consensu non pœnā tantum stipulatio, sed & quaeris alia nulla est. Nemo enim stipulatur quid fieri, & nisi factum sit, pœnā, nisi quia cupit metu pœnā id fieri, quod stipulatus est. Neque vero id agit aut laborat quisquam, ut fiat, quod aut ad utilitatem eius priuatam, aut ad affectionem saltem non pertineat. Quo fit, ut in quo nihil horum est, is nō intelligatur esse hoc animo, ut eo non facto quidquam exigat. Non enim probandum est, ut velit id fieri, quia libet, vbi promissorem solum oneret, neque in eo sibi aut alteri consulat. At vbi constabit velle stipulatorem id fieri, quod stipulatus est; quod ita sit, si intersit eius vel ex affectione: dicemus semper valere pœnā stipulationem, quamuis eius nihil intersit, id est, nō intersit vere & pecuniariter: quia quid intersit, in pœna non spectetur; dum constet id actum esse, ut fieret quod promissum est. Id autē accidit in proposito, cū stipulari sumus dari alteri: hominem enim beneficio affici interest hominis. *l. seruus. sup. de ser. expor.* Postremo et haec species pœnā improbat, cū conuenit ut ad diem pretio non soluto, aut alia quaeris pecunia debita non soluta, creditori duplum praestaretur. *l. Iulianus. §. ibidem. sup. de act. emt.* An quod pœnā quantitas ad duplum eius, quod principali stipulatione comprehensum est, progredi non potest? minime, si praeter quantitatem pœnā nihil extrinsecus accedat, quod vitiet stipulationem; sed quia hoc ipsum vitium incurrit aliunde in specie superiore propter conditionem rei in principalem obligationem deducta: pecunia enim numerata principaliter debeatur: qua ad diem non soluta si quid promittitur, aut usura est, aut loco usurarum: iam vero certus modus usuris datus est constitutionibus. longe infra duplum sortis. *l. eos. C. de usur.* Ita fit, quod subiicitur in *d. §. ibidem.* ut dupli pœna id eo illic non debeatur, non quia sit quantitas certa in pœna constituta, quam excedere non liceat; sed quia in ea specie dum pœna usurā legitimā excedit, adiciatur in fraudem legum; eoque & proprio vitio sit inutilis. Itaque promittatur pœna in his causis, in quibus licet promittere sine fraude usurarum, ut in proposito accidit: non modo ad simplum, aut duplum stipulari eam licebit; sed & ad triplum, & ad quadruplū; & denique quantum contrahentibus visum fuerit, ut differui in cōmentario; De eo quod interest, in extremo: ut semper verum sit, quod hic de quantitate stipulationis pœnalis Vlpianus scribit; in hac inspiciendum esse, quae sit quantitas stipulationis; nempe si hoc quaeritur, inquam, an ipsa quantitas per se noceat, ac praeter quantitatem ipsam, nihil aliunde obstat stipulationi.

§. In stipulationibus.

18. §. In stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit: verba contra stipulatorem interpretanda sunt.

S V M M A R I A.

- 1 De interpretatione ambigua stipulationis, remissive.
- 2 Stipulationis ambigua verba contra stipulantem interpretanda sunt, nisi eo modo futurum sit, ut stipulatio sit inutilis.

**E** Adem ¶ definitio, quæ l. cum queritur. sup. de reb. dub. de eius sententia, & in vniuersum de interpretatione ambiguae stipulationis, vide quæ scripsi ad leg. vbi. eodem. titu. de reb. dub. Ex hac definitione efficiuntur illa, de quib. supra ad l. 2. Illud ¶ tenendum erit, regulam semper accipiendam esse cum hac exceptione, vt verba contra stipulatorem interpretanda sint; nisi contra eum interpretandum futurum sit, vt stipulatio sit inutilis. Quod cũ accidit, verba potius contra promissorem interpretantur: declaratur id exemplo l. eum, qui Calendis. j. quod huc debet referri.

Eum, qui dicat.

19 § Eum qui dicat, M. hi decem & Titio decem: eadem decem, non alia decem dicere, credendum est.

S V M M A R I A.

1 Stipulationem hanc: Mihi decem & Titio decem dare spondes? ambigua contra stipulatorem interpretandam: ita tamen, vt solida decem non quinque mihi debeantur, singularis auctoris contra omnes interpretes sententia.

2 Stipulatione hac, M. hi decem & Titio decem dare spondes, si non obligatio, solutio saltem in Titium confertur.

**Q** Vi ¶ ita stipulatur, mihi decem & Titio decem dare spondes, eum, inquit Vlpianus, eadem decem, nō alia decem dicere credendum est. Exemplum est regulæ superioris. Nam decem mihi, & Titio decem ambigua oratio est: Decem. n. pluribus personis nominatim adscripta, possunt pro numero personarum sic accipi, vt alia atq; alia intelligantur. Possunt & hoc modo, vt intelligantur eadem. Nihil enim prohibet eadem decem repetere, & pluribus stipulari; vt fit in duobus reis stipulandi. Vtrūque agi potest, & verba vtramque admittunt significationem. Ergo ex verbis quid acti sit, queritur. Diuiditur res ex regula superiore, cũ eadē decem intelligi debere, nō alia decem Vlpianus scribit. Sic enim verba contra stipulatorem interpretantur. Quippe vtilis promissori est, & stipulatori inutilis eadē decem accipi, quam alia. Sed quia in re versatur hoc commodum promissoris, si existimentur eadē decem superioribus verbis in stipulatum deducta esse, nō alia decem? aut vt in vniuersum de re queramus, siue hoc responsum ad superiorem regulam pertineat, siue non pertineat, quid refert in hac stipulatione eadem decem, an alia intelligamus? nā si in iure nihil refert, quid est, cur laboremus? Et omnes interpretes consentiunt hoc loco id dici, quod tūc, cum stipulor mihi & Titio decem. Nā & ibi responderetur, vna decem communiter me mihi & Titio stipulatum videri, l. eum, qui ita. § 6. in pri. j. hoc aut eo pertinet, vt efficiatur me in comune stipulatum esse ambobus decem; separatim aut mihi quinque, & Titio alia quinque; ac proinde cũ frustra Titio stipulatus sim, non tota decem, sed sola quinque mihi debent. l. si mihi & Titio. § 10. j. Idē ergo & in hac specie volunt intelligi, cum stipulor non decem in comune; sed nominatim singulis decem, hoc modo mihi decem, & Titio decem dare spondes? scilicet quia & hic eadem decem dicuntur stipulatione contineri, vt supra. Ego autem quomodo id possit defendi, non animaduertō. decem enim solida, me mihi stipulatum esse constat, & quidem soli ac separatim; non quinque tantum. cur igitur mihi illa ex stipulatione non debeantur? Quid enim dicemus? verba contra stipulatorem esse interpretanda? at hoc tunc locum habet, cũ oratio est ambigua, & non satis aperte stipulor sibi cauit, cuius in

potestate fuit verbaliter concipere. l. cum queritur. § 3. de reb. dub. leg. quidquid. j. eod. Hic autem nihil est ambigui, cum stipulor separatim & nominatim mihi decem, & Titio decem. Perspicuum est enim me solida decem stipulari singulis. Nec quidquam magis contrarium est, quam dici me singulis stipulatum esse tantum quinque, & singulis nominatim stipulatum esse decem. In eo quod stipulor aperte sibi cauit, id sequimur, quod verba demonstrant, nec auditur promissor, si dicat se aliud sensisse. d. leg. quidquid illic, nec rursum. j. § leg. non est ferendus. § 3. de trans. An metuemus exemplum illius stipulationis, cũ stipulor communiter mihi & Titio decem, in qua placuit solum quinque mihi deberi? At hæc nullo modo recte comparantur. Cũ. n. stipulor mihi & Titio decem; salua ratione recti sermonis stipulatio sic accipi potest, quasi stipulatus sim duobus decem, sed in comune, id est, singulis quinque. Nā bis quinque coniuncta decem efficiunt. Id cum verba admittant, & promissori pro fit ita accipi; efficitur regula superiore, vt ita quoque contra stipulatorem accipi debeant. Itaque huiusmodi orationem ita passim acceptam videmus, vt summa aliqua pluribus personis adscripta, pro numero quoque personarum diuisa intelligatur. l. reos. § 1. j. de duo. reis stip. l. cui fundus. § 3. de cond. & demon. Cum autem stipulor non in comune, sed separatim mihi decem, & Titio decem; verba non fuerunt, vt singulis tantum quinque stipulatus videretur: quoniam sunt hæc, vt dixi, contraria, stipulatum esse me singulis decem, & non esse stipulatum decem singulis, sed quinque dumtaxat. At eum ex eo, quod in illa stipulatione, mihi & Titio decem, dicuntur vna decem contineri, d. l. cum qui ita. j. effectum est me singulis solum videri stipulatum quinque. d. l. si mihi & Titio. j. Recte hoc effectum est; sed in ea specie: vbi si decem alia nō intelligantur, sed eadem, necesse est decem in comune promissa non solida decem in persona singulorum intelligi, sed pro parte tantum: quia verba id patiuntur; & quod patitur, id admittendum est, pro commodo possessoris, regula iuris hanc interpretationem exigente. At non idem effici potest in proposito: quoniam et si eadem decem continentur stipulatione: solida tamen sunt in singulis. Nec ratio sermonis, aut vlla æquitas patitur, vt qui aperte singulis decem solida stipulatus, dicat tantum quinque stipulatus singulis. Ne quis autem dubitet, cum dicitur, eum, qui stipulatus est sibi decem, & Titio decem, videri eadem decem stipulatum esse, id non habere hæc sententiam, quasi dicatur, stipulatorem quinque tantum singulis videri stipulatum: euidentissimo argumento duorum reorum stipulandi in ea sententia confirmari potest. In quibus hoc euenit, vt cum duo sibi decem solida separatim stipulati sunt, & ita hæc illis promissa, vt duo rei fiant, dicantur eadem decem in stipulatione versari, non alia decem: & tamen sic eadem, vt constat hæc ipsa singulis solida debent, non pro parte dumtaxat. § ex huiusmodi. Instituit. de duo. reis stipulan. Puto igitur in specie proposita, cum stipulor hoc modo, mihi decem & Titio decem, et si dicatur eadem decem contineri stipulatione: tamen mihi non quinque solum debent, vt in illa stipulatione, mihi & Titio decem: sed debent solida decem, quæ mihi separatim & aperte sum stipulatus: Titio nihil debent, non quia eadem decem sint, quæ illi sum stipulatus; sed quia alteri stipulari non potuerim. Sed si hoc ita est, iterum quæro, quid pro fit dici hic eadem decem contineri, nō alia: cũ et si eadem intelligantur, non minus mihi debeantur in soli

in solidum, quam si ita expressissem, mihi decem, & alia decem Titio dare spondes? pariterque ex vtraque interpretatione nihil Titio acquiratur? Et ¶ dicendum est, in acquisitione stipulationis seu obligationis decem, nihil interesse: in facultate autem decem soluendi interesse, vtrū eadē dicamus deducta in stipulatum, an alia. Nam alia atque alia si in stipulatum deducta essent, non solum decem solida mihi deberentur: sed et ita deberentur, vt nec Titio, cui decem sum stipulatus, solui possent: quippe cui nō hæc decem stipulatus sim, sed alia; quæ cũ nec mihi debeantur, cessante voluntate, nec Titio repugnante iure; haud dubie in debita nulli solui possunt: non est. n. solutio, nisi eius, quod debet. Inst. quib. mo. tol. obl. in prin. Quod si eadē decem erunt, vt esse interpretamur; contra erit. Nā debebuntur illa quidē mihi in solidum, & debebuntur soli nō minus, quā supra: sed hæc tenentur: vt & Titio, cui illa stipulatus sum, solui possint et inuito me, & promissori ei soluendo liberetur, vt accidit, cũ obligatione alicui rei in persona mea consistente, solutio in alium confertur. § plane. Inst. de inut. stip. leg. vero. inf. de solut. Non enim dubium est, quin eadem decem, quæ mihi debentur, Titio stipulando si non obligationem, quod non possum; at certe solutionem, quod licet, in eum conferam. Denique his verbis mihi decem, & Titio eadem decem dabis, potestatem saltem Titio soluendi promissor accipit: quam illi stipulor inuito adimere nō potest. d. l. vero. j. de sol. vt verum sit, quod Accursius in glossa huius loci Irnerium veterem interpretem existimasse refert, Titium in hac stipulatione adiectum videri, nō aliter quam si stipulatus quis esset, mihi aut Titio dare spondes. Non me mouet, quod dicitur solutio conferri in extraneam personam, cum ita stipulor disiunctim, mihi aut Titio dare spondes? § plane. Inst. de inut. stipulat. hoc enim exempli causa dictum est in d. l. § plane. vt verba ostendunt. Ceterum nihil minus & coniunctim idem effici potest, dum modo id seruetur, quod de superiore disunctione in eodem § dicitur; vt scilicet mihi decem & Titio stipulando, totius summæ in stipulatum deductæ mihi obligatio acquiratur, & simul eandem illam alteri dari stipuler. Quod fit in hac specie, cum stipulor mihi decem nominatim, & separatim eadem decem Titio. Non obstat, quod cũ stipulor disiunctim mihi aut Titio, sit promissori potestas alterutri soluendi, neque necesse est soluere vtrique: cum autem coniunctim stipulor, mihi & Titio, necessitas imponi videretur promissori, vt vtrique soluat: quoniam hoc quidē coniunctio, illud autem disiunctio exigat. leg. si quis ita stipulatus. § 129. j. eo. Hoc enim dici oporteret, nisi constaret hic eadem decem deducta esse in stipulationem. Nunc cum sint eadem, non potest alia mens esse contrahentium etiam in hac coniunctione, quam vt vni ea præstando promissor liberetur: nempe vtri volet; cum non sit expressum, vtri daret, & quæ tacite insunt stipulationibus, ea sint in rei potestate, dum modo de eo non agatur, an debeat. l. 2. §. Scanola. supra. de eo quod cer. lo. Ex his apparet, et si in specie proposita dicamus, decem mihi solida debent, non autem diuidi inter me & Titium: tamen exemplum semper congruere regulæ superiori; quia sit eiusmodi, in quo eadē decem contineri interpretantes, ambiguitatem contra stipulatorem pro comodo promissoris interpretemur; nocet enim stipulatori, decem quæ illi debentur, ipso inuito alteri solui posse; & promissori est commodum: hoc autem vt possit fieri, superiore interpretatione efficitur.

§. Si stipuler.

§ Si stipuler alii, cum mea interesset videamus an stipulatio committatur. § ait Marcellus, stipulationem valere in specie huiusmodi. Is, qui pupilli tutelam administrare ceperat, cessit administratione cotutori suo, & stipulatus est re pupilli salua fore. ait Marcellus, posse defendi stipulationem valere. interest. n. stipulatoris fieri, quod stipulatus est: cum obligatus futurus esset pupillo, si alterius cessisset.

**H**oc §. & seq. colliguntur exempla, quib. confirmatur, vtilem esse stipulationem ei, qui stipuletur alteri, cum stipulantis interest: similiter vt in §. alteri. Inst. de inut. stip. qui locus expositus est ad §. alteri. §.

§. Si quis insulam.

§ Si quis insulam faciendam promiserit aut conduxerit, deinde ab aliquo insulam stipulatore fieri stipulatus sit: aut si quis cũ promississet Titio fundum Manium daturum, aut si is nō dedisset, poenā se daturum, stipulatus a Manio fuerit, fundum Titio datum iri: ite si quis id locauerit faciendum, & ipse conduxerit: constat. habere eum vtilem ex locato actionem. 22. § Si quis ergo stipulatus fuerit, cũ sua interesset ei dari: in ea erit causa, ut valeat stipulatio. 23. § Unde & si procuratori meo dari stipulatus sum, stipulatio mea vires habebit. § si creditori meo: quia interest mea, ne vel poena committatur, vel pradia distrabantur qua pignori data erant.

S V M M A R I A.

1 Vtilis actio in responso Vlpiani quomodo accipienda.

2 Lectio huius §. correctæ.

**C**onstat habere eum vtilem ex locato actionem. ¶ Cũ stipulationem valere, cum vires habere & ante & infra scriptum sit, quæ cuius interest, stipulatur alteri: perspicuum est, ex ea stipulatione iure ciuili esse actio nem, id est, directam, nō vtilem. Quo sensu, vtile directæ opponimus. §. vlt. Inst. de leg. Agui. Merito aut ex huiusmodi stipulatione stipulanti directæ est actio, & iure ciuili: n. qui stipulatur alteri, quatenus ipsius interest, hæc tenentur stipulari sibi, vt docui ad §. alteri. §. hoc vero vnicuique per regulas iuris licet facere, d. §. alteri. Id si in stipulatione recte dicitur, multo facilius admitteremus in bonæ fidei iudicio, puta locatione, vt si quis locauerit faciendū Manio, quod ipse a Manio faciendū conduxerat, is directæ ex locato actione aduersus eum, cui locauit, habeat: nihil. n. magis congruit bonæ fidei, quam id seruari, quod conuenit. l. ex emto. §. de act. em. Et vero hæc esse actionem in hac specie, & quidem id constare scriptum est in l. si cui. supra. loc. Non debet igitur dubitari, quin hic vtilem intelligere non debeamus, quæ non sit directæ. Quid ergo, intelligemus cũ ceteris efficae? sed durū est hanc significationem hoc loco admittere, neque satis prudentiæ considerati scriptoris, qualem esse Vlpianum scimus, conuenit. Quorsum enim addere, vtilem; cũ si actionem ex locato esse cōcedas, non potest esse actio, quin sit vtilis? nam ea, ex qua ius non est iudicio persequendi; actio non est. Dices non omnem actionem, quæ iure ciuili, id est, summo iure competat, continuo esse vtilem; quia possit exceptione infirmari. tit. de excep. Inst. & ideo dictam hic actionem vtilem, quæ nulla exceptione infirmari posset. Sed cur adderetur id hoc loco, nisi posset in proposito dubitari, an esset aliqua hic exceptio aduersus actionem? arqui nulla exceptio in hac specie metui potest aduersus eum, qui petit quod sua interest, & petit ex conuentione cum



eo, qui cum agitur, interposita. At enim locator locavit opus faciendum alteri, quod ius vetat. *leg. quacun- que gerimus. §. de ob. & act.* Ista ratione non efficeretur, exceptionem aduersus actionem locati dandam, sed ipsam ex locato actionem non competere, vt vel hac ipsa ratione sufficeret dicere actionem ex locato dandam: quia si actio esset iure ciuili, vt intelligi volumus, certum esset non posse eam exceptione summo- ueri. Itaque tibi mihi locus suspectus est, & pro *utilem*, fortasse legendum est, *utique*. quod si fit, optime constabit sententia hoc modo: *constat habere eum utique ex locato actionem*: utique affirmantis particula *ut in- leum qui Calendis. §. eo.* pro *citra omnem controuersi- am*. vt hac quoque ientetia aibi pro explorata a Mar- cello habetur, id est, *in d. l. si cui. §. loc.* Vel *utique*, pro *maxime*, & *precipue*: vt fit, *maxime in hoc contractu, quem bonae fidei esse constat*. Si cui lectione mutare non placet; dicamus sane: quod si pra. utilem hic esse ap- pellatam directam, quae nulla exceptione possit im- pugnari: vt tamen ita interpretantibus fatendum sit, *utulis*: verbum errone obiciendi causa esse additum: cum, vt dixi, actione directa concessa, quale esse hic fa- temur, nulla fuerit dubitationis causa, cur propter a- liquam exceptionem non deberet esse utilis. Na' utile dici eam, quae persequitur utilitatem nostram, id est, id quod interest, inauditum est: neque id utilis actio signi- ficat in *l. qui seruum. §. 6. §. 7.* vt ibi dicemus.

§. Si quis ira stipulatus fuerit, illum sistas.

24. Si quis ita stipulatus fuerit, illum sistas? nulla causa est, cur non obligatio constat.

De hac specie scriptum est diligentius & apertius in *l. quoties quis. §. 1. §.*

§. Adem sacram.

25. Adem sacram, vel locum religiosum adificari, sti- pulari possumus: alioquin nec ex locato agere possumus.

S V M M A R I A.

1 Stipulatio de ade sacra & monumento adificando valet.

Adem sacram, & locum religiosum nobis dari stipulari non possumus. *leg. inter. §. sacram. §. eod.* sed ea res non facit, quominus tibi & adē sacra, & monu- mentum adificari recte stipulemur; hic traditur. Prius enim non possumus, quia res huius generis com- mercialis hominum exemtā nobis dari non possunt. *l. si sti- pulor. §. eo.* posterius contraria de causa possumus; quia deducitur id in stipulatione, quod & natura fieri po- test, & iure licet facere. Vt enim adificari ista possunt natura: ita adificari non tantum ius patitur, sed etiam iuber: efficitur & hoc ead. *l. si stipulor.*

L. Dominus. XXXIX. & L. si filius seq.

Paulus libro duodecimo ad Sabinum.

Dominus seruo stipulando, sibi acquirit. Sed & pater filio, secundum quod leges permittunt.

Pomponius lib 27. ad Sabinum.

Si filius meus seruo meo stipuletur, acquiritur mihi.

Quam utiliter dominus seruo, pater filio: & contra quam utiliter seruus domino, filius patri stipuletur, dixi ad §. alteri. *l. stipulatio ista. §.*

L. Eum, qui, XLI.

Ulpianus lib. 50. ad Sabinum.

Eum qui Calendis Ianuariis stipulatur, si adiciat pri- mis, vel proximis, nullā habere dubitationem palā est. sed & si dicat secundis vel tertiis, vel quib. aliis: aequē dirimit

questionem. Si autē non addat, quibus Ianuariis facti quae- stionem inducere, quid forte senserit. hoc est, quid inter eos acti sit, utique enim hoc sequimur, quod actum est, easque adsumemus. Si autē non appareat: dicendum est, quod Sabinus primas Calēdas Ianuarias spectādas. Plane si ipsa die Calendarum quis stipulationem interponat, qui de- quemur? & puto, actum videri de sequentibus Calendis.

S V M M A R I A.

1 Calēdis stipulatum, proximis, non remotioribus aut longissimis stipulatum videri.

2 Regula, Verba contra stipulatorem interpretan- da. Item: in temporibus id seruandum, quod est longius, quando locum non habeat.

Qui stipulatur dari Calēdis, siquidem certas di- cit, dirimit omnem quae- stionem: in re enim quae ex consensu valet, semper id sequimur, quod actū esse apparet. *l. semper in stipulationib. §. de reg. iur. l. vbi. §. de reb. dub. sin Calēdas tātū dicit, nec quā adiciit*; placet hoc loco tibi eū videri stipulatū Calēdis, proximis, non remo- tioribus, aut longissimis. Imo tibi remotissimis stipulatū videri debet, dixerit aliq. Primum quia oratio ambigua est, dari Calēdis querit. n. quibus. In ambiguis autē placet verba interpretanda esse contra stipulatorem. *l. sti- pulatio ista. §. in stipulationibus. §. eo. l. quidquid. §. de inde* quia nominatim in hac ipsa causa temporis, cum plu- ra tempora verbis stipulationis comprehensa sunt, traditur seruandum esse longissimum. *leg. si ita sti- pulatus. §. 2. §. eo. l. si ita stipulatus. 109. §.* Bene Accursius, & alii vulgo, cum hoc ideo, in specie huius loci responde- ri dicunt, ne alioqui stipulatio sit inutilis. Res tibi sic habet. Quod dicitur, verba contra stipulatorem inter- pretanda: itē, in temporibus id seruādū, quod est longius: utrumque tamdiu verum est, quamdiu contra stipula- torē interpretando, nihilominus stipulatio salua esse potest. Quod si futurum sit, vt fit inutilis: praecipitur alia regula iuris id agendū esse, vt stipulatio in tuto sit: vt res valeat potius, quam pereat. *leg. quoties in sti- pulationibus. §. eod. l. quoties in actionibus. l. vbi. §. de reb. dub.* atqui in specie proposita hoc euenit, vt si longissimas Calēdas iubemus expectari, iubeamus expectari, huius mundi postremas: quod si fit, stipulatio plane fit elusoria. Quod si alias Calēdas sequi debemus, quā postremas, nihil causae est, cur quartas sequamur po- tius, quam tertias; aut tertias potius, quam secundas. Ex quo efficitur proximas sequi oportere, si quid sti- pulationem valere volumus.

§. Quotiens autem.

1. Quotiens autē in obligationib. dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur: nisi si locū adiectus, spatium tempo- ris inducat, quo illo possit perueniri. Verū dies adiectus effi- cit, ne praesenti die pecunia debeatur. Ex quo apparet, diei adiectione pro res esse, non pro stipulatore. 2. Idē in- dub. et, & nonis praedū est, & generaliter in omnib. dieb.

S V M M A R I A.

1 Quando quod in stipulatum deductum est, debetur, & peti possit, ex stipulationis conceptione esti- mandum.

2 Stipulatio omnis aut pure fit, aut in diem, aut sub co- ditione.

3 Pura stipulatio quae.

4 Stipulatio in diem quae: & nu. 11.

5 Diem adiectum non tantum eum intelligi, qui aper- te stipulationi est insertus, sed etiam qui inest tacite: & nu. 11.

6 Stipulatio ex conditione rerum tacite diem & dila- tionem capit, idque aut ex re ipsa, aut loco ad dan- dum constituitur: & nu. 8.

7 Pater stipulationem fructuum, & stipulationem in- sulae quid interfit.

9 Locus ad dandum constituitur aut contrahentium- conuentione, aut natura.

10 Difficultas dandi, qua promissor sine culpa sua di- stringitur, an spatium temporis similiter in re mo- bili promissa, vt in immobili, inducat.

12 Dierum duo genera, qui adiecti stipulationem in di- em non faciunt, & nu. 14.

13 Incertus dies & in testamentis, & in stipulationibus conditionem habet, & nu. 23.

15 Sub conditione stipulatio quae.

16 Conditionalis stipulationis vis, & quid differat a sti- pulatione in diem: & nu. 53, 56.

17 Condicio quid.

18 Condicio a casu seu euentu differt.

19 Conditionem duae res, figura scilicet orationis, & ca- sus faciunt: & nu. 21.

20 Conditiones in praesens aut praeteritum collatae vere conditiones non sunt.

22 Condicio interdum tacite inest stipulationi: & nu. 26.

24 Incertus dies dupliciter dicitur.

25 L. sub conditione. cum 2. seqq. supra. de cond. ind. illustratur.

27 Res simpliciter promissa interdum tacitam conditio- nem in se habent, vt fructus, opera, dos.

28 Stipulantis persona quibus casibus tacitam sti- pulationi conditionem iniicit.

29 Regula de puris stipulationibus in hac l. ab Vlp. tra- dita, eiusque exceptio quomodo sit accipienda.

30 Aliud diem poni in obligatione, aliud in obligatione diem inesse.

31 Debendi verbum proprie & cum effectu hic accipi- endum.

32 §. ult. Inst. de inutil. stip. sententia exposta.

33 L. promissor Stychi. §. 1. supr. de const. pec. expli- catur, & nu. 39.

34 Stipulatio pura, an legitimam dilationem, quae con- demnatis datur, excludat.

35 L. quod dicimus, §. de sol. restituta.

36 Cui debitori ab initio modicum tempus ad soluē- dum datur, & quod tempus. & nu. 38.

37 Tempus stipulatione comprehensum, ante quod con- ueniri debitor non potest, differt ab eo, quod con- demnato humanitatis causa ad soluendum lege datur.

40 Dies adiectus debitori dilationem affert, vt ne ante eum diem soluere cogatur.

41 Die adiecto an obligatio simul & actio differatur, & nu. 44.

42 §. appellantur, & §. hodie, Instit. de except. decla- rantur.

43 Obligatione in diem constituta ante agi non potest, quam dies praeterierit. secus in eo, qui hodie dari sti- pulatus est.

45 Ante diem, an omnino quid non debeatur, an vero ita debeatur, vt peti non possit, & stipulatoris & promissoris multum interest.

46 In diem quod debetur, etiam ante solui potest, licet peti non possit.

47 Certa die promissum statim vel creditore inuito dari posse, quae sententia a veterib. interpretibus recepta contra quosdam ex neotericis defenditur.

48 L. si soluturus. 39. §. de sol. declaratur.

49 L. item. §. de const. pec. explicatur.

50 Diei adiectio in testamentis, stipulationibus, omni- busque aliis contractibus in re dubia pro debitore est, non pro creditore: secus si aliud de mente testa- toris, aut contrahentium probetur.

51 Dies creditoris causa ad solutionem quando adiectus videatur.

52 Dies in hac disputatione qui intelligantur.

54 Conditione existente non iam primum obligatio in- cipere, sed retro versus eo tempore, quo res sub con- ditione contracta est, sine conditione gesta esse in- telligitur.

55 Condicio qua in re diei certo similis, in qua dissi- milis.

Cum constat, tibi stipulationem valere, inter cetera, quae ad vim & potestatem stipulationis quae- ri solent, hoc est vnum, quando debeatur & peti pos- sit, quod in stipulatū deductū est, vt initio huius tituli monuimus. Res, vt cetera omnia, quae ex consensu va- lēt, posita est in voluntate & sententia contrahentium: tū. n. deberi oportet quidque, eū contrahētes deberi volue- rint, & prout voluerint. Sed quoniam id voluisse intel- liguntur, quod verba & coceptio stipulationis ostēdūt: ideo in hac re, vt in aliis, reuocamur ad coceptionem stipulationis, iubemurque spectare, quid in stipulatio- ne addatur, & pertineat ad differendā obligationem, petitionemue, aut nō addatur. Explicatur autē res to- ta hac diuisione, quae traditur in §. omnis. Inst. eodem. Omnis tibi stipulatio aut pure fit, aut in diē, aut sub con- ditione. Quid horū fiat, ad significationem voluntatis, differendāque aut nō differendam obligationē, mul- tum interest: ideo de vi cuiusque quaeritur. Ac de vi stipulationis pura, & eius, quae in diem est, hic scribit Ulpianus. & de vtraque specie hic dicā quantum res & locus postulat. Et quoniam dici de his non potest, quin distinguatur ab his stipulatio conditionalis propter similitudinem, quae illi cum obligatione in diē inter- cedit: necessario faciendū erit, vt de huius quoque signi- ficatione & vi nonnihil attingatur. Et sane cum de conditionali stipulatione, quid sit, & quae eius pote- stas, nunquā sub hoc titulo ex professo tractetur; & ta- men ad tam multorum locorum explicationem, qui sub hoc titulo de hoc genere sunt, semel de eo dicendum sit; non video, vbi commodius de eo dicamus, quam in ea diuisione, quae hanc speciem continet; & ceteris priores duae species sine huius tertiae cognitione re- cte percipi non possunt. Pura tibi stipulatio est, quae sine die & conditione pmittitur: veluti pura est, aut eos dare spondes. *dict. §. omnis.* sic dicta, quia pura sit, id est, vacua ab iis rebus, quae stipulationem seu obligatio- nem differre solent. Quā ob causam & qui ita sti- pulatur, dicitur simpliciter stipulari. *l. 1. §. si quis simplici- ter. §. eo.* nihil admiscens videlicet eorum, quae obliga- tionis statum mutare consueuerunt. Ea sunt autē, dies & condicio. Quae sint sine die & conditione sti- pulationes, ita intelligemus, si scierimus, quae sint, quae diem aut conditionē habeant. Itaque vt nihil esset aliud; tamen vel ad vnam hanc speciem cognoscendā neces- se esset hoc loco intelligi, quae sint in diem, quae sub conditione. In tibi diem est, inquit Iustinianus, cum ad- iecto die, in quem pecunia soluitur, stipulatio fit. Vera est & recta Iustiniani definitio: sed verba diligenter a- nimaduertenda, alioqui multis modis vt vitiosa re- prehenderetur. Et tibi adiectū diē hic accipere debemus, §.

non eum tantum, qui aperte insertus est stipulationi, ut fit in exemplo apud Iustinianum proposito: veluti, inquit, primis Calendis Martiis dare spondes: sed etiam qui inest tacite. Inest enim interdum & stipulationi dies, *l. continuus. §. cum ita. j. eo. l. 2. §. qui ita. §. de eo. quod cer. lo.* ut dicitur in esse legato conditio in *l. 1. §. de cond. & dem.* nec minus ex eo die dilationem solutionis capit stipulatio, quam si verbis expressus esset. *l. interdum. j. eo. d. & ne quis hunc diem putet superioribus verbis definitionis non contineri, non minus & hic dicitur adiectus stipulationi.* Nam & loco stipulationi inserto, ubi hunc diem inesse constat, dicitur tempus adiectum, tempus tacite comprehensum, quo promissor viatur ad pecunia suo loco soluendam. *§. loca. Instit. eo. d. l. interdum. j. eo.* ergo nec minus in die est huiusmodi stipulatio, si rem spectamus: et si inspectis verbis stipulationis nonnunquam pura dicitur; ut *d. l. interdum.* scilicet quia pure fieri videtur: re vera non fit, ut *scriptum est in d. §. loca.* Capit tamen hunc diem & dilationem stipulatio ex conditione earum rerum, quæ stipulatione sunt comprehensæ: cum scilicet quod promissum est, per rerum naturam aut ipsum, aut eo modo, quo promissum est præstari non potest, quin aliquod temporis spatium prius antecedit. Id vero contingit aut ex re ipsa, quæ in stipulatum deducitur: aut ex loco ad dandum constituto. Ex re ipsa, cum fructus, & quæ postea nascuntur, promittuntur; aut promittitur quid fieri. *d. l. interdum. in prin. natura. n. hæc tempus desiderat, intra quod & fructus nasci, & opus, puta insula, quam quis le ædificaturum promissit, perfici possit: ideo ex faciendi stipulatione placet non ante agi posse, quam tempus præterisset, quo insula ædificari posset. l. si ita stipulatus. 1. 4. §. eo. l. si insulam. j. eo. d. l. 2. §. qui ita. sup. de eo. quod cer. lo.* Sed tamen inter stipulationem fructuum, & stipulationem insulæ hoc interest, quod stipulatio fructuum, seu eorum, quæ postea nascuntur, non tantum diem, sed etiam conditionem habet, si fructus nascuntur; atque his non natis nihil debetur. *l. 1. in fin. sup. de cond. & dem.* stipulatio insulæ diem & tempus dumtaxat, intra quod insula possit fieri. Quo transacto adversus promissorem agi potest; & quidem tunc solum, cum insulam non ædificaverit, *d. l. 1. 4. §. l. si insulam. j. merito.* Est enim in potestate promissoris ædificare insulam: quod si non fecerit, iure eius negligentia & cessatio pleatur: idque ipsum ut fiat, actum est: alioqui inanis futura est omnis faciendi stipulatio; utpote ex qua si non feceris, quod promissisti, nullo modo tenearis. In rebus autem, quas quis dari aut tradi promiserit, ac non tantum in fructibus, hoc solum spectatur, an res sint, quæ natura præstari possint. Quod si non possunt, nihil debetur, *l. si stipulor. sup. eo. d.* quia non sit in potestate promissoris efficere, ut sint: impossibilem vero nulla est obligatio. *l. impossibilem. infra. de regulis iuris.* Intra quod tempus res quæque nascantur, in natura positum est, non hominum æstimatione: id tempus erit, quo natura rem talem edet, qualem stipulati sumus. Quanto autem tempore opus sit ad insulam ædificandam, & quodvis opus faciendum, constat hominum arbitrio: in quo æstimando quid recte & ex officio boni viri spectandum videatur, docet Venuleius

in *l. continuus. §. item qui insulam. inf.* Ex tamen loco stipulationi inserto eadem dilatio est: idque natura efficit. Qui enim Ephesi se daturum promissit, cum Romæ esset, non potest per rerum naturam Ephesi dare prius, quam tantum temporis præterierit, intra quod Ephesum possit perueniri. *d. l. §. loca. Instit. eo. d. l. interdum. inf.* qua in re quoque quod tempus accipi debeat, eleganter tractat idem Venuleius in *d. l. l. continuus. §. cum ita. inf.* Sed tamen constituitur locus ad dandum, ac per locum dies, non tantum contrahentium conventionem, ut supra: sed etiam natura. Quod fit, cum fundus, aut res aliqua immobilis in stipulatum deducitur. Quia enim hæc res certo loco continentur, ac loco moveri non possunt, natura hoc evenit, ut alio loco tradi non possint, quam in quo sitæ sunt. Huiusmodi impedimentum sua sponte adfert dilationem auctore Venuleio in *l. continuus. §. illud. inf. eo. d.* Et ideo quod de quavis re nominatim Carthagini promissa traditum est in *§. loca. Instit. eo. idem de fundo simpliciter promisso scriptum est in §. ultim. Instit. de inutil. stip.* de hoc videlicet agi non posse, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit. An tamen de Stycho, & alia mobili promissa idem dicendum sit, & an omnino difficultas dandi, qua promissor sine culpa sua distinguitur, spatium temporis similiter inducat, quæsitum est. Et placuit hæc non esse in eadem causa. *d. l. leg. continuus. §. illud. infra eodem,* et si dissentire videtur idem *§. ultim. Instit. de inutil. stip.* sed de eo dicam paulo post, cum de iure stipulationis puræ ageretur. Ergo tamen in diem est stipulatio, quæ diem adiectum habet, non tantum eum, qui aperte adiectus sit, sed etiam, qui tacite, & qui natura rerum in sit stipulationi: non tamen quæ omnem diem habet adiectum; sed quæ habet eum, quo pecunia solvatur, ut definitione expressam est. Hac tamen circumscriptione duo genera dierum remouentur: tot enim sunt eorum, qui non adiciuntur ideo, ut his pecunia solvatur. Vnum est eorum, qui adiciuntur quidem differendi causa, sed differendi obligationem, non solutionem. Alterum eorum, qui nullius omnino præstationis differendæ gratia adiciuntur. Primum genus est diei incerti. Dies duplex est: certus, ut Calendis proximis decem dabis; & incertus, ut cum veneris, aut, cum aliquid factum erit. *l. stipulatio ista. §. inter. sup. eo. d.* Certus si differendi causa est (nam hodiernus hac gratia adieci non putatur: de quo mox) adicitur, ut eo die pecunia solvatur, ut solvatur, inquam, non ut debeatur. Debetur enim eo ita adiecto pecunia etiam ante diem: sed soluti in diem differitur. *l. centesimo. inf. eo. d.* Incertus tamen conditionem habet non tantum in testamentis, ut est in *l. dies. sup. de con. & dem.* sed etiam in stipulationibus. *l. quodcumque. §. non solum. inf. eo. d.* ideo intelligitur adieci, non ut eo solvatur pecunia; sed ut ex eo debeatur. Similiter ut in conditione accidit; qua adiecta ante nec peti potest, nec debetur quidquam. *l. cedere. inf. de verb. signific.* Illum igitur diem definitio notari voluit: hunc excludi. Et res ita habet: in diem stipulatio esse dicitur, quæ est in diem certam. Quæ vero in diem incertum fit, ea sub conditione est: eoque non dicitur in diem: non quod dies incertus, dies non sit: sed quia more loquendi auctoribus iuris visitato in diem dicitur, quæ est in diem tantum: nec præter diem conditionem habet ad differendam obligationem. Quod contra fit, in stipulatione in diem incertam concepta: quæ diem habet illa quidem, sed præter diem conditionem, a qua æstimatur, & ex qua ut præcipua parte nomen accipit: ideo etiam ad sequens genus stipulationum conditionalium refertur. Sic dicuntur in usu iuris obligationes consensu contrahi, quæ contrahuntur consensu solo. *titu. de obl. ex cons. Inst.* sic cognati, qui cognati tantum sunt, non etiam agnati. *l. iurisconsultus. §. 1. 3. de grad.* tamen si verum est ceteros contractus non minus constare

con-

consensu. *l. 1. §. 1. 3. de pact. & agnatos etiam cognatos esse. d. l. iurisconsultus. l. penult. §. unde leg.*

Secundi generis sunt, hodiernus dies; anni plures stipulatione, vel legato annuo comprehensi; & dies, ad quem usque placet pecuniam deberi. Cum stipulamur hodie dari, placet præsentem esse obligationem: quia hodiernus dies magis admonedi, & accelerandæ solutionis causa adiectus sit, quam differendi. *l. liber. §. 1. inf. eo.* In legato annuo, & stipulatione annua placet initio cuiusque anni peti posse: quia non sit obligatio in diem; & ideo non sit, quia hic anni plures adiciantur multiplicandæ præstationis causa, non præcedentis differendæ. *l. seq.* Aperte autem illa stipulatio non est in diem, cum promittitur quid ad diem; veluti usque ad annos decem, aut quoad viam: quia dies non differendæ obligationis causa adicitur, sed constitutæ finiendæ. *l. obligationum fere. §. 1. sup. pro tit.* de quibus amplius dicendum erit ad *l. seq.* Quæ omnia effici apparet illis verbis definitionis supra scriptæ, *adiecto die, quo pecunia solvatur.* Atque his generibus remotis, quæ in die stipulationes sunt, quæ non sunt, quantumvis diem insertum habeant, non erit obscurum. Sub tamen conditione stipulatio fit, inquit Iustinianus, cum in aliquem casum differitur obligatio; ut si aliquid factum fuerit vel non fuerit, committatur stipulatio, *§. sub conditione. Inst. eodem.* His verbis non solum docet, quam vim habeat stipulatio sub conditione concepta; sed præcipue, quid sit conditio: ex quo deinde intelligatur, quæ sit ea vis huius stipulationis, quidque differat a stipulatione in diem.

Vim tamen quid hæc esse ostendit, quod hic obligatio differitur in casum: quo vno discernitur stipulatio in diem concepta ab hac stipulatione. Habet utraque hoc commune, quod pariter utraque differitur obligatio in aliquod tempus. Vnde die adiecto dicitur Paulo incipere obligatio ex die, in *leg. obligationum fere. in princip. supra. de obl. & act.* Hoc distat, quod quæ diem habet, differit obligationem in diem: quæ sub conditione fit, differit in casum. Ne autem sit dubium, quid sit, quod dixerat Iustinianus, cum in aliquem casum differitur obligatio: docet sequentibus verbis sic eam in casum differri, cum aliquid promittitur ita, ut committatur stipulatio, id est, ut promissum incipiat deberi, si aliquid factum fuerit, vel non fuerit: & in summa cum promittitur aliquid adiectis his verbis, *si aliquid factum fuerit vel non fuerit.* Sed præcipue hac descriptione tota expressit, quid esset conditio. Nam si quid promittatur ea oratione non adiecta, quæ rem in casum differit, constat, stipulationem non esse sub conditione. Ea adiecta stipulationem sub conditione esse dicimus: nempe propter conditionem, quæ hac adiectione exprimitur: nisi enim exprimeretur, non ideo stipulatio esset sub conditione.

Itaque non obscure innuit, tamen conditionem esse orationem, quæ obligationem differit in casum: concipi autem his verbis, *si quid factum erit, vel non erit.* Ergo quia huius cognitio ad omnem questionem de conditionalium stipulatione, tum contractu, tum suprema voluntate explicandam necessaria, & de huius definitione non convenit inter interpretes: age, sumatur ex hoc loco, quid sit, & ex eo controversia dirimatur: dicamusque in uniuersum conditionem esse orationem, quæ stipulationem, conventionem, legatum, affirmationem denique omnem nostram, cui adicitur, suspēdat in incertum aliquem eventum. Dixi, quæ suspendat stipulationem, non obligationem, cum

Papiniano in *l. cum ad præsens. supra. si cer. pet.* non quod non recte dicatur, differit obligatio conditione, sed quia prius suspenditur ipsa stipulatio conditione: unde nascitur & dilatio ac suspensio obligationis. Licet etiam definire hoc modo, ut sit adiectio huiusmodi, *si quid factum fuerit, vel non fuerit, cuius facti eventus ex casu pendeat.* Ex quo apparet, conditionem non esse casum, aut eventum, ut Bartolus definiuit in *leg. 1. supra. de conditio. & dem.* Conditio tamen quidem omnis casum habet: sed non est casus; tantumque inter conditionem & casum interest, quantum inter rem, quæ differt, & rem, in quam differitur obligatio. Conditio suspendit obligationem: casus est, in quem obligatio confertur, *leg. non omnis. supra. si cer. pet.* Sed quid contineat superior definitio consideremus; ut hoc cognitio, ubi stipulatio quæque habeat conditionem, facilius animaduertere liceat. Et tamen ex ea intelligimus duas res facere conditionem; figuram orationis, & casum: sed casum maxime. Forma conditionis est hæc, *si dederis, si Titius in Capitolium ascenderit, si nauis ex Asia venerit: aut contra si non dederis & similia. d. l. §. sub conditione. Instit. eodem.* Neque vero aliter exprimitur conditio. *leg. si Titio supra. quan. di. leg. ced.* Nam quod dicitur diem incertum conditionem facere, quomodo accipiendum sit, paulo post dicemus. Sed nihil ad rem facit forma conditionis, nisi ea conceptione res differatur in casum: quo verbo & futurus eventus significatur, & incertus.

Hinc tamen conditiones, quæ in præsens, aut præteritum conferuntur, quia rem non differunt, verbo conditiones dicuntur, quia conditionis speciem referunt: re vera non sunt conditiones, ut quæ conditionis potestatem non obtinent. *leg. cum ad præsens, & litaque supra. si cer. pet.* de quibus in *l. conditio. inf.* Sed tamen forma conditionis expressa res in futurum differatur; non tamen erit conditio, nisi differatur res in casum, id est, incertum eventum. Et ideo si quis stipuletur hoc modo, *si tres ab hinc anni præterierint, dabis?* in diem erit stipulatio, non sub conditione: quia utrumque certum & debitum iri, & quando debeatur. *d. l. leg. 1. supra. de cond. & de.* Ergo in quibus stipulationibus hæc duo adiecta sunt, hæc sunt sub conditione: in quibus non sunt adiecta, non sunt sub conditione, nisi conditio tacite inerit. Sed tamen quod in stipulatione in diem fieri diximus, hoc idem evenit circa conditionem, ut & hæc interdum tacite in sit stipulationi. Ac primum convenit inter omnes, si ita stipuler, *cum veneris, dabis. aut cum Titius annorum quatuordecim factus erit,* stipulationem sub conditione contractam videri: ut & legatum hoc modo relictum esset conditionale. *l. si Titio. supra. quan. di. leg. ce.* Quod tamen enim traditur diem incertum conditionem in testamento facere, *leg. dies. supra. de cond. & de.* etiam ad stipulationes pertinet. Neque enim vis diei incerti mutatur stipulatione: inde dictum, nihil interesse, utrum ita stipuler, si veneris, an cum veneris; si morieris, an cum morieris. *l. quodcumque. §. non solum. j. eo.* Hoc eo fit, non quod dies incertus sit conditio, aut contra: sed quia ut in conditione dies incertus; sic in die incerto inest conditio, efficiens hoc natura & coniunctione earum rerum, quæ inter se ita sunt coniunctæ, ut separari non possint. Vnde eveniat, ut una posita simul necesse sit statui atque intelligi alteram. Nam cum dico, *si veneris;* his verbis factum tuum significo, non tempus, quo facis. Neque vero quisquam dubitat, quin longe aliud sit, quod facis, & tempus quo aliquid fit: sed quia non



potes facere, nisi certo tempore, ac si venisti, necesse est re certo tempore venisse: ideo per conditionem vi ipsa tempus demonstratur, ut est in d. l. si Titio. quan. di. leg. ce. tamen si factum, quod conditio solum exprimit, non sit tempus. Et conuerso, cum dico dabis, cum veneris; hac adiectione, cum veneris, tempus designo, quo veneris: sed quia non potest hoc tempus esse, nisi prius veneris, & aliquando venias, ex casu pendet; ideo naturæ ordo & series exigit præcedentem hanc conditionem, si veneris: atque hoc modo per tempus demonstratur conditio, ut ibidem Pomponius scribit, id est, in d. l. si Titio. Verum est tamen, quod subiicit: utrobique tamen eadē conditio est: Necesse est enim eandem esse re vera siue exprimitur, siue intelligitur: sed tamen non minus verum est eam in die incerto intelligi, non exprimi. Sed quoniam siue exprimitur conditio, siue per tempus demonstratur, utrobique diem incertum esse oportet, ut sit conditio: pertinet ad utramque quæstionem de conditione & die incerto quærere, quem hic incertum diem vocemus. Nam <sup>4</sup> incertus duobus modis dicitur. Non .n. is tantum dicitur incertus, quem vere talem esse constat, de quo plane incertum est, an existurus sit, nec ne; quales sunt omnes, qui in casum conferuntur: sed etiam is, quem venturum esse certum est; sed quando venturus, incertum: qualis est dies mortis. Et priorem quidem ubique conditionem facere conuenit. d. §. sub conditione. Inst. eo. l. si Titio. quan. di. leg. nisi si ubi ex sententia contrahentium dies incertus sic accipitur, ut non differendæ obligationis causa additus videatur, sed magis inuitandæ & accelerandæ solutionis gratia: ut accipitur hæc adiectio, cum petiero, in hac stipulatione, decem, cum petiero, dabis? l. si decem. 4. §. inf. eod. De posteriore sic ius est, ut in testamentis dies mortis sit dies incertus, & conditionem habeat; veluti, heres meus, cum morietur, decem dato. l. 1. §. 1. sup. de cond. & dem.

<sup>5</sup> In stipulationibus & aliis obligationibus contra. In quibus de die incerto ita scriptum est in l. sub conditione. sup. de cond. indeb. quod sub incerto die debetur, ante diem solum non repeti die existente. Quod sic interpretandum est, si existat dies, id est, si sit is dies, quem certum sit existere postea. Nam & de conditione ipsa ita traditur in l. quod si ea, que proxime sequitur eod. titu. si quid ea conditione debeatur, quæ omni modo existitura est, solum repeti non posse. Bene Accursius in l. nam si cum. eod. tit. de cond. ind. differentiarum rationem ex eo esse scripsit, quod spes conditionalis stipulationis ad heredes stipulatoris transmittitur. §. ex conditionalis. Inst. eo. spes legati conditionalis non item ad heredes legatarii. l. §. 3. quan. di. leg. ce. Hoc enim iure posito, consequens est diem mortis in stipulatione habere talem conditionem, quam certum sit omnimodo existuram: neque id frustra; quia siue existet viuo stipulatore, pecunia debetur ipsi stipulatore, de quo nemo dubitat: siue existet eo mortuo, tamen nihilominus debetur stipulatore heredibus. Hæc de die incerto; cui etsi deest forma conditionis, vi tamē ipsa conditionem in se inclusam habet. Sed <sup>6</sup> etsi in stipulatione neque forma conditionis vlla, neque dies incertus sit adiectus, id est, nihil ex iis, quibus constat conditio: tamen interdum inest conditio stipulationi, natura aut iure ita cogente. idque accidit alias ex re ipsa, quæ in stipulatione deducitur; alias ex stipulantis persona. Res <sup>7</sup> promissa habet conditionem, cum fructus, & quæ postea nascuntur, promittuntur, ut iata ante ostendimus: inest .n. hæc conditio natura, si na-

scuntur. l. 1. in fin. sup. de cond. & dem. Eiusdem generis sunt operæ, quas patronus stipulatur a liberto, quæ debentur hac conditione, si fuerint a patrono indictæ. Interdum. inf. eod. quod de operis officialibus seu incertis, non de certis & fabrilibus accipiendum esse docemur in l. quoties. §. de op. lib. Etsi autem in ea l. dicitur, ideo expectari, dum operæ indicantur, quia id agi videatur inter patronum & libertum, ut id fiat: & agi ideo, quia ex comodo patroni libertus operas edere debeat: quæ omnia significant, conditionem hanc ex conuentione tacita contrahentium nasci magis, quæ ex operarum natura: tamen non eo minus vere dicitur, ex ipsarum operarum natura superiorē conditionem inesse, si fuerint indictæ. Initium enim conditionis assumendæ ex operarum conditione nascitur. Promittuntur operæ indefinite, & incertæ. Earum natura hæc est, ut sint stipulanti inutiles, si libertus, quas volent, ubi & quando volent, patrono exhibebit. Hæc natura locum dedit coniecturæ voluntatis, ut existimeretur id agi, ut pro comodo patroni, ac proinde ab eo indictæ incipiant deberi, ne stipulatio sit inutilis, quando quidem in dubiis placet sic stipulationem accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat. l. ubi l. quoties in supra de reb. dubiis. l. quoties in. inf. eod. In primis vero naturam operarum hanc conditionem inducere ostendit Causatio de hac conditione in l. cum patronus. supra, de operis liberti. qui hanc ideo inesse dicit, quod cum operæ incertæ promittuntur a liberto, promittatur officium patrono. Absurdum autem sit alio die deberi officium, quam quod is velle, cui præstandum est: scilicet, quia non est officium, nisi quod ex voluntate & comodo accipientis præstat. Eadem conditio est promissæ dotis. Hæc natura sua sine matrimonio esse non potest. l. 3. supra, de iure dotium. idcirco dotis stipulatio quamuis simpliciter promissæ semper hanc conditionem habere intelligitur, si nuptiæ fuerint secutæ. l. stipulationem. supra, de iure dotium. Ex <sup>8</sup> stipulantis persona iniicitur stipulationi conditio, cum seruus stipulatur aut hereditarius, aut eius, qui est apud hostes: illic quidem si hereditas adita fuerit; hic autem, si dominus ab hostibus redierit, aut si illic decesserit. dist. leg. interdum. §. si seruus. infra eodem. De seruo eius, qui est apud hostes, nulla dubitatio. Hic enim seruus, quam diu dominus seruus est hostium, nullum dominum habet: seruus autem ex persona tantum domini stipulandi ius habet. Institut. de stipulatione ser. in princip. Is quidem qui apud hostes est, si redierit, postliminii iure perinde habetur, quasi nunquam captus esset; sed interim tamē status eius est in pendentis. §. cum ab hostibus. Institut. quibus mod. ius pat. p. sol. quapropter & interim stipulationem serui eius in pendentis esse necesse est: vnde conditio. At de hereditarii serui stipulatione, num & hæc quoque conditionem habeat, si hereditas adita fuerit, merito dubitari potest. Nam si serui hereditarii dominus quæritur, ex cuius persona seruus stipulandi ius habeat; hereditas id præstat seruo: quæ pro domino habetur, sustinetque personam non heredis, sed defuncti. Ex quo etiam receptum est, ut quidquid seruus hereditarius stipuletur, quidquid acquirat, id hereditati acquiratur. l. in eo. §. ultimo, & l. seq. l. hereditas in multis. supra, de acquir. rerum do. Sed etsi hæc vera sunt; non obstant tamen, quominus recte dicatur; stipulationem serui hereditarii conditionem habere, si hereditas adita sit. Ipsa acquisitio stipulationis conditionem

tionem non habet: acquiratur enim illa hereditati, & statim. Sed quæ acquiratur stipulatio ipsa habet conditionem, si adatur hereditas: propterea quod ante, quam aliquis existat heres, neque ex stipulatione agi potest, ubi nemo est qui agat; neque a promissore solui, ubi non est creditor, qui accipiat: quæ duo propria sunt conditionalis stipulationis.

Quæ sit pura stipulatio, quæ in diē, & quæ sub conditione, diximus. Prius enim genera ipsa poni & notari oportuit: nunc de iure singulorum videamus. De pura stipulatione sic hoc loco scriptum est: quoties in obligationibus dies non ponitur, presenti die pecunia debetur: nisi locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perueniri. Stipulationes quæ locum habent, excipit Vlpianus, quia loco adiecto dies inest natura rei, ut supra ostendimus: quomodo autem diem habeat stipulatio, nihil interest: an quod nominatim adiciatur, an quod extrinsecus veniat. Sed an non videtur inepte a regula excipi, dicat quispiam, quod etsi exceptum non esset, verbis regulæ non continetur? nihil ineptius, ut si quis libros suos leger exceptis scaminis, quæ sunt in bibliotheca: quasi metuar, ne librorum appellatione scamina contineantur, nisi fuerint excepta. An non igitur id videtur fieri in hac exceptione, ubi regula concepta est de his obligationibus, in quibus dies non ponitur; excipiuntur autem huiusmodi stipulationes, in quibus dies est adiectus, etsi non exprimitur? Minime: quia <sup>9</sup> aliud est Vlpiano diem poni in obligatione, aliud in obligatione diem inesse. Diem in obligatione poni intelligit, cum a contrahentibus ponitur, non a rerum natura: cum ponitur aperte & principaliter, non per consequentiam; denique cum exprimitur dies, non intelligitur. Quo sensu si quibus in obligationibus dies tacite inest; sunt eiusmodi, ut in his non dicatur Vlpiano dies positus in obligatione. Non enim est positus verbis stipulationis, non a contrahentibus. Proinde & huiusmodi obligationes sunt, quæ ut verbis continentur definitionis propositæ, ita recte excipiuntur, si iure & sententia definitionis eas non contineri volumus. Sed si hæc excipiendæ sunt, in quibus locus adiectus inducit spatium temporis; cur has solas excipit; cum & loco non adiecto multis modis accidat, ut dies tacite inest stipulationi, nec minus stipulatio ex re ipsa capiat dilationem, ut supra ostendimus? Interdum. infra. Et quod circa æstiuorum, hibernorumque saltuum possessionem scriptum est in l. 1. §. quod vulgo. supra. vnde vi. idem de loco adiecto hic dicendum est, exempli scilicet causa de eo dictum esse, ut intelligeremus idem de omni re stipulationi inserta, quæ natura spatium temporis desideraret. Ergo exceptione cum definitione coniuncta hoc vult Vlpianus intelligi, si qua ratione stipulatio diem habeat, non statim deberi pecuniam, sed diem expectandum esse, siue is erit, qui sit adiectus nominatim a contrahentibus: siue is, qui inest tacite. Quod si nullum diem habeat stipulatio, tum vere præsentem esse stipulationem, & presenti die pecuniam deberi. idem in l. in omnibus. 14. infra. de regulis iuris.

<sup>3</sup> Debendi <sup>1</sup> verbum proprie, & cum effectu accipiendum est, ut & toto hoc loco positum est ab Vlpiano. Non enim intelligit pecuniam ita tantum deberi, ut cesserit quidem debendi dies, sed nondum possit peti, quod & in obligationibus in diem accidit. l. centesimis. infra eodem, sed ita deberi, ut & peti possit. Quomodo & debitor definitur is, a quo inuito pe-

cunia exigi potest in l. debitor. infra. de verborum significat. nempe de hac specie ius aliis locis diserte comprehensum est; ex pura stipulatione, & ea quæ diem ad soluendum non habeat, pecuniam confestim peti posse. §. omnis. Institut. eodem. l. eum, qui ita. §. qui ita stipulatur, decem. infra, eodem, item, ubi pure quis stipulatus fuerit, & cessisse, & venisse diem: id est, & coepisse deberi pecuniam, & venisse eum diem, quo pecunia peti possit. l. cedere. infra, de verborum significat. Sed huic sententiæ duo genera locorum opponuntur. Vnum est eorum, in quibus de quibusdam causis velut conceptis verbis contra scriptum est, confestim nimirum seu continuo agi non posse: quæuis obligatio, ut videtur, diem non habeat: hoc enim de pecunia constituta diserte traditum in l. promissor Strychi. §. primo, supra, de constitu. pec. De fundo autem & homine promisso item diserte scriptum in §. vltim. Institut. de inutil. stipu. Alterum est eorum, in quibus non negatur quidem aperte statim agi posse: sed id dicitur, quod eandem vim habere videtur; nempe promissorem non statim soluere cogendum esse; sed ei modicum tempus ad eam rem dandum. l. quod dicimus. infra, de solu. l. si debitori. supra, de iud. in quibus ipsis auxit difficultatem eius temporis explicatio: propterea quod de eo varie scriptum videtur in dicta leg. si debitori. l. promissor. §. primo, de con. pec. & dist. §. vltim. Institut. de inutil. stipu. De his hoc habeo, quod breuiter & in summa respondeam; esse eos locos eiusmodi, quibus admoneamur, quomodo superiorem sententiam interpretemur. Ceterum nullum eorum ei sententiæ aduersari: nam prioris generis locos proponere eas causas, quæ diem adiectum habeant vel natura rei promissa, vel iure, quo de his causis obligatio constituitur: posteriores autem locos dare debitori dilationem legitimam, quæ condemnatis dari solet. Eam esse eiusmodi, quam nulla obligatio, nulla actio quantumvis præsens, imo ne condemnatio quidem excludat. Hæc summam dicta sigillatim explicanda sunt. Ac <sup>2</sup> fundo promisso, de quo agitur in dist. §. vltim. Institut. de inutil. stipu. aio idem, quod supra, locum tacite promissioni inesse natura; eum scilicet, ubi fundus situs est: quoniam natura alio loco fundus tradi non possit; de eo autem tradendo agatur. Et quia inest locus, etiam per locum diem inesse, intra quem eo possit perueniri: sicut euenit in obligationibus omnibus, in quibus locus comprehensus est. §. loca. Inst. eo. l. interdum. inf. eodem, non mirum igitur, si Iustinianus dicit non ante hic posse agi, quam tempus præterierit, quo traditio fieri potuit. Hoc enim dicit, ante diem, qui stipulationi inest, agi non posse; ut & supra scriptis in locis de loco stipulationi adiecto traditum legimus. Nam qui §. vltim. Institut. de inutil. stipu. sic interpretantur, ut dicant fundo promisso statim ex ea stipulatione iure agi posse; sed legitimum tempus ad præstandum dari, quo fiat, ut non videatur fundus peti posse, qui exigi non potest: quæ vulgaris interpretatio est: hi refelluntur primum verbis, quæ aperte continuo agi posse negant; agi, inquam, ac non solum exigi: deinde exemplo ceterarum obligationum, in quibus stipulatio ex re ipsa dilationem capit. Quantum autem intersit, utrum ab initio actio non detur iure ante certum tempus; an vero detur quidem statim, sed aduersus exactionem detur debitori legitima dilatio, postea dicemus. At enim non de fundo tantum Iustinianus scribit in dicto §. vltimo, de

*inut. stip.* sed de homine etiam promisso, puta Stycho: quem quidem constat natura esse posse in eo loco, vbi promittitur, atque ibi tradit, vt si alibi sit, eoque eū præstare promissor nō possit, nō impedimento naturæ ascribendum sit, sed promissoris inopiæ, cui hæc facultas defuerit. Ideo & de eo statim agi posse Venuleii sententia est in *l. continuus. §. illud. infra. eodem.* quam & aduersus dubitationem aliorum, quæ ex eo, quod species vna quamuis mobilis pluribus locis esse non potest, incidere poterat, bonis argumentis confirmat. Et non nego, si quis talis sit seruus, qui non prohibeatur esse in eo loco, vbi promissor eum dare debet, confestim de eo agi posse iuxta Venuleii sententiam, in eoque verum esse, quod vulgo dicitur, si de eo cum promissore agatur, dandum esse illi tempus, quod sit satis ad eum tradendum: sed hoc verbis Iustitiani non conuenit. Quid ergo, alium hominem Stycho intelligere possumus? Sane vero possumus, & apud Iustinianum in *d. §. ult. debemus.* Demus, eum seruum promissum esse, qui sit in hostium potestate, qui ob id neque apud promissorem, neque apud aliū quemuis natura esse possit. Demus, eum promissum, qui conditione seruitutis in eo loco esse non possit, vbi promissus est. Finge. n. hac lege venditum, ne illic moretur: q̄ legē in mācipiis adici solitā, & seruari cōstat. *l. 1. 2. §. 7. de ser. exp. ven. l. ult. C. si seru. export. ven.* Sūt hi oēs in ea causā, vt vel natura vel iure loco moueri non possint, non magis quam fundus: & si hos promissor alio loco tradere non potest, quam in quo sunt, natura impediatur potius, quam suo incommodo: quoniam neque ipse, neque alius posset alio loco tradere. Quapropter vel auctore Venuleio officiet hoc impedimentum, ne ante promissor teneatur, quam aut captiuus per rerum naturam ab hostibus recipi, aut qui alibi morari ex lege venditionis debet, ibi tradi potuerit. De huiusmodi homine promisso, qui in facultate traditionis recte cum fundo comparetur, Iustiniani illam sententiam, quæ exstat in *dist. §. ult. de inut. stip.* accipere debemus. At quem admodum de fundo, ita & de homine promisso generaliter loquitur Iustinianus, neque ad istos homines, quorum exempla rara sunt, definitionem reuocat. Ita est: sed quod generaliter initio proponitur, id ex sequentibus definitionis verbis temperandum est. Ait enim non posse de fundo & homine promisso continuo agi, nisi spatium præterierit, quo traditio fieri possit. Hoc, *possit*, sic accipimus, quo possit per rerum naturam, non pro commo privato suo, aut personæ facultate. Primum quia sic impedimentum præstationis facit, ne statim teneatur promissor, si est naturale. *dist. l. continuus. §. illud. infra.* deinde quia hanc traditionem, quæ natura fieri possit, intelligimus, cū de fundo agitur. Quo fit, vt & de homine promisso eandem traditionem intelligere debeamus. Hæc enim verba, *quo traditio fieri possit*, communiter & ad fundum & ad hominem initio propositum referuntur. Est autem minime conueniens, vt idem verbum in fundo id, quod natura fieri potest, declaret; in homine autem id, quod potest & natura & pro cōmodo promissoris. *arg. in l. 4. §. 1. sup. de vulg. §. pup. sub.* Hæc de fundo, & specie certa dicta sunt, cum quaeritur quando de his promissis agi possit: in quibus sententia §. ult. *Instit. de inut. stip.* est exposita. Quod ad constitutum attinet, idem aio, non minus & in hac obligatione diem inesse edicto Prætoris, quocumque tandem modo pecunia fuerit constituta, vt nō sit mi-

rum, si ante eum diem pecunia peti non possit, neque cum id dicimus, hic quidquam sit omnino, quod definitioni propositæ aduertetur. Definitio hæc fuit ex omnibus puris stipulationibus confestim pecuniam peti posse: at obligatio omnis de pecunia constituta est in diem, non pura. Quippe constituitur actio & obligatio de hoc genere solum edicto Prætoris. *§. in personam. Inst. de act.* Nam ex pacto solo hæc actio est. *§. de constituta. Inst. eod.* ex pacto autem iure civili non nascitur actio. *l. Iurigentium. §. sed cum nulla. §. quini-mo. sup. de pas.* Constituitur autem edicto prætoris in diem: vt appareat constitutione ipsa & origine esse in diem. Indicant id verba edicti. Pollicetur enim prætor actionem, se de constituta pecunia daturum, non simpliciter si constituta sit; sed multis additis conditionibus; hac inter ceteras, si appareat, eum, qui constituit, neque soluere, neque fecisse, quod constitutum est. *l. si duo. §. ait prætor. sup. de constit. pe.* Quæ verba sic acceperunt veteres, vt non statim conueniri possit is, qui constituit; sed tum cum aliquod tempus præterisset, ex quo posset apparere, eum neque soluere, neque fecisse. Nam si confestim cum eo agi potuit, nihil fuit illa conditione opus: sed absolute dicendum fuit, si quid cui constitutum erit, actionē dabo. Atque hinc Pauli dubitatio in *d. l. promissor. §. 1. de constit. pec.* an si quid sine die constituas, tenearis. Potest dici, inquit, te non teneri; scilicet, quia ex edicto confestim tecum agi non potest, sed tempus aliquod præcedere oportet, prius quam agatur. Nunc autem in constituto, quo sine die constituisti te soluturum, nullum tempus est, ex quo appareat te nō fecisse quod constitueris. Ille autem soluit dubitationē hoc modo. Etsi enim nullum hic tempus aperte cōprehensum est in constituto: tamen ex verbis edicti intelligendum est modicum, post quod exactio celebreretur; quasi post hoc appareat debitorem non fecisse, quod constitutum est. Id autem esse vult nō minus, quam decem dierum. Interim hoc constat, quod posui, actionem & obligationem ex hoc edicto de pecunia constituta esse in diem. Sed cur placuit post tempus dari? an quod non sit constitutum, nisi in diē? atqui si non fieret nisi in diem, sufficiebat dies constitutus, neque decem dies, post quos agi posset, interpretatione constituendi erant. Sed & pure pecuniam constitui posse & solere, vsus cōstituentium declarat. Ac ne abeamus longius, in ipsa *l. promissor. §. 1. de constit. pe.* quaestio ponitur de eo, qui sine die constituit. An potius quia constituendi verbū significat constituere in diem, vt si quid promittatur simpliciter, non sit cōstitutum? Multo minus de verbi significatione id dicere conuenit. Constituere enim pecuniā nihil aliud est, quam constituere pro se vel pro alio se soluturum. *dist. §. de constituta. Instit. de act.* nemo autem dubitat, quin quiuis constituere possit hoc se facturum & pure, & in diem, & sub conditione. Non ergo verbi significatio, aut vsus constituentium id facit, vt a prætoris non detur actio de constituto nisi post certum tempus: sed mens & consilium prætoris, cui visum est hac lege de pecunia constituta actionem dare. Cur ergo visum, inquam, in eo, quod pure constitutum est, vt sic res differretur præter conventionem? non dubium, quia a prætoris factum sit, vt ei, qui constituit, consuleret. Quod ne quis ab illo factum miretur præcipue in hac dilatione; multo magis in ea parte ab illo factum est, qua ita constituit actionem, si per actorem factum non esset, quominus fieret, quod

constitutum est. Quo intelligitur, si mora in creditore fuisset, quominus pecuniam oblatam ex constituto acciperet, prætoris actionem non dare, & ita actionem, quæ competere cœperit, amitti. Ius, si cum aliis actionibus conferatur, singulare & nouum. Nemo enim creditor ideo actionem amittit, quia semel in accipiendo eo, quod debetur, moram fecerit. *l. illud. supra, de per. §. com. rei vend.* In quibus omnibus vnum prætoris studium reo consulendi & mitigandæ actionis apparet, cum & conuentio constituti, & aliarum obligationum atque actionum exemplum aliud exigere videretur. Consulendi, & leniendæ actionis ratio hæc fuit, quod prætor intelligeret iudicium de constituta pecunia proponendo se eum, qui constituit, hoc ipso onerare, scilicet eum obligando ex pacto nudo, qui alioqui iure civili ex ea causa non teneretur: æquum putauit sic constituentem noua actione premere, vt eam actionem quam lenissimā posset, in eum constitueret. Quod fecit & ei spatium ad soluendum dando, & actori, si semel moram in accipiendo fecisset, actionem denegando. De prioribus ergo generis superiorum locorum in speciem pugnantium satis responsum est, & intellectum, quam nihil ad puras obligationes, de quibus agimus, pertineant. Venio hinc ad legitimam dilationem, de qua dixi aliis locis cautum esse: nempe hoc est, quod hic obiicitur. Nam in *l. quod dicimus. infra, de sol.* sub persona heredis obligati traditur, quod ad omnem debito rem pertineat, non esse videlicet heredem debitorem statim cogendum soluere, sed ei temperatum aliquod tempus ad soluendum dandum. vbi hinc nihil nocebit obiter monere locum corruptum esse, & ita legendum videri, *Quod dicimus in herede eum fideiussori, & que sequuntur.* Sed quod hic locus probat, tempus debitori dandum est ad soluendum, neque is statim debet soluere. Verum si intellexerimus, cui debitori ab initio dari placeat hoc tempus, & præterea quodnam sit: facile videbimus non modo nihil hic esse contrarii; sed etiam hac dilatione præcipue confirmari, confestim cum debitore agi posse, idque vtiliter: ac de vtroque dilucide comprehensum est in *l. si debitori supra, de indi.* Debitori hinc etiam ab initio modicum tempus dandum esse ad soluendam pecuniam, illic quoque traditur: sed hac conditione, si ille fateatur se debere, paratumque dicat soluere. Adicitur præterea modicum tempus hic intelligendum esse, quod post condemnationem reus indultum est. Neque aliud sensit Paulus in *dist. leg. quod dicimus. de sol.* Nam & de eo herede loquitur, quem in confesso sit fideiussori testatoris debere, de quo solum hoc quaeratur, an statim debeat soluere: & quod de tempore, quod dandum esset, nihil expressit, fecit idem, quod Ulpianus in principio *dist. leg. si debitori.* Verum hic postea, quod vtroque indefinite dictum erat, aperte definiuit, & modicum tempus hic intelligendum esse scripsit, quod post condemnationem reus indultum esset. Hic, id est, in hac confessione debitoris, & dilationis petitione; de qua & Paulus sentit. In summa confitenti debitori tempus ad soluendum dandum est: & id tempus, quod lege iudicatis datur humanitatis causa. *de quo in l. cum mlti. §. primo. supra, de comp. l. 2. l. infra. supra, de re ind.* Hoc tempus qui dicit iudicatis dandum esse; an videtur negare pecuniam confestim peti posse? imo potius confestim peti posse cōfirmat. Ideo enim reus condemnatus est, quia prius cum eo actum est, & vtiliter. Ne is quidem id negare intelligitur, qui confi-

tenti reo & postulanti idem tempus tribuendum esse dicit: sed potius hoc modo recte statim & vtiliter pecuniam peti declarat. Nam primum his verbis denegatur ab initio hoc tempus ei debitori, qui negat se debere. Quo declaratur, cum eo, qui se debere negat, confestim agi posse, & quidem ita, vt iudicium de re controuersa suscipere cogatur, & eo vsq; litigare, donec de re iudicetur: quod & confirmatur in *l. quidam. sup. si cert. pet.* Quod autem confitenti debitori tempus datur: etsi cum eo nullum iudicium est, & nihilominus dilationē habet; tamen nō minus eo vtilis petitio & actio est: imo vtroque tanto vtilior, quanto per eā maiore cum fructu, & minore cum molestia ac celerius creditor consecutus est, vt metu iudicii fateretur reus se debere; confessus statim haberetur pro iudicato; sic deinde quod tempus condemnatis dari solet, id iam nunc non dico acciperet, sed accipere cogere-tur: quo finito nullam amplius dilationem expectaret. Ex hinc quibus perspicere potest, quantum interit, vtrū dicatur debitor tempus habere, ante quod conueniri non possit, quia tempus in sit stipulationi: an vero id habere, ante quod non cogatur soluere, quia id non a conuentione, sed a lege accipiat. Prius qui habet, duplicem dilationem habet. Nam ante tempus stipulatione comprehensum si conueniatur, ipsa stipulatio dilationem dat, qua tutus debitor actionem non metuit. Idem rursum si tempore præterito conueniri cœperit, sic iure tenebitur, vt tamen legitimum tempus a magistratu accipiat, si fateatur se debere. Quod si tempus ad soluendum tantum ex lege erit: cum semel conuentus debitor hanc dilationem acceperit, solam hanc habebit, nec post hanc alia expectabitur. Quod reliquum est, superioribus locis admonemur, quomodo accipiendum sit, quod de pura stipulatione diximus, ex ea confestim agi, & pecuniam peti posse: nempe hoc ita dicitur, vt possit statim peti illa quidem, idque vtiliter vel ad iudicium suscipiendum, vel ad confessionem debitoris, & ad fructum confessionis exprimendum: sed non eo vsq; peti, vt simul etiam debitor statim soluere cogatur. Nam cum res creditori aduersus debitorem constituta erit vel iudicio, quo hic sit condemnatus, vel sine iudicio huius ipsius confessione in iure facta: tum intelligemus humanitatis causa & condemnato spatium ad soluendum dari, quod lege ad eam rem constitutum est; & huius exemplo dandum confesso; non ideo tantum quia confessi in iure pro iudicatis habentur. *l. 1. supra, de conf. l. unica. Cod. eod.* sed multo magis, quia auxilio legis dignior est is, qui bonam fidem agnoscens vltro de intentione creditoris est cōfessus: quam qui litigare malens vexauit aduersarium, & fortasse dolo frustratus est. Apparet hinc autem ex his, quantum tempus dicamus dandum esse confitenti reo. Si id tempus est, quod iudicatis dari solet; non sunt tantum decem illi dies, de quibus scriptum est in *dist. leg. promissor. §. 1. de constit. pec.* sed hi quos constat in hac re esse legitimos: olim quidem triginta dies ex lege 12. tabularum, qui in lege iubebantur iusti esse: nunc autē quatuor menses Iustiniani constitutione. *l. vltim. C. de v. fur. rei ind.* nisi quid causa cognita videbitur magistratui tēpus hoc legitimū aut arcandum, aut prorogandum: *de quo scripsi ad l. 2. sup. de re ind.* Id hinc etiam magno argumento esse debet, decem illos dies, qui appellantur in *dist. l. promissor*, non esse dies legitimos, qui confitenti, & ei, qui pure constituerit, & cū quo ante vtiliter agi potuerit, dentur ad soluendū:



sed eos, qui dentur ad differendam actionem de pecunia constituta, ante quos pecunia ex edicto peti non possit, ut supra dixi. Quibus præteritis non minus etiam debitori, qui constituit se soluturum, legitimum illud tempus superfit, siue conuentus fateatur se debere, siue cum litigasset, postea condemnatus fuerit. Et sane si ageretur illic de eo tempore, quod reis ex lege ad soluendum dari solet, vel condemnatis vel confessis, consuetum daret Paulus, non aliud; præsertim quod esse legitimo multo breuius. Sed omnium minime id faceret in pecunia constituta; in qua & illi propositum fuisse apparet ei qui constituit, consuleret; & ut id faciat, est æquissimum: ne aut ei, qui constituit pro alio, beneficiū summum noceat; aut is teneatur durius, qui pacto nudo promissit, quem potius ex ratione iuris ciuilibus minus teneri conueniebat. Quod si in constituendo decem dies non intelliguntur dari ad soluendum in dicta leg. promissor; ne huius quidem argumento decem dies intelligemus in dicta l. quod dicimus. j. de sol. cum quaeritur, quod sit temperamentum illud temporis, quod illic non exponitur. Id autem esse modicum illud tempus, quod ad soluendum indicatis datur, satis supra ostendimus ex l. si debitori. s. de ind.

Atque hæc vis est stipulationis puræ. Dies obligationi adiectus quid efficiat, videamus. Et Vlpianus hic scribit diem adiectum efficere, ne præsentis die pecunia debeatur. Quibus verbis non satis exprimit, ante quod tempus non possit peti. Et præterea videtur hoc etiam dicere, pecuniam ante diem non modo peti non posse, sed nec deberi: Quod secus est. Quapropter de vi diei apertius dicendum est, quod non solum ad huius generis, sed etiam ad huius ipsius loci, in quo versamur, explicationem pertineat. Ergo ¶ hoc primum statuatur, de quo constat, diem adiectum debitori dilationem asserre, ut ne ante eum diem soluere cogatur. Quod cum significatio verborum ostendit; tum ex his, quæ postea de hoc genere dicentur, intelligitur. Cuius ¶ rei dilationem asserat, & quousque, quaeritur. Nam ex stipulatione, quæ iure valeat, duo nascuntur; obligatio, qua fit, ut promissor iure debeat, & ex obligatione actio, qua fit, ut ab inuito peti possit. Hoc quaeritur, an die adiecto horum vtrūque differatur, & quousque. Et de petitione hoc conuenit, quod in diem promissum est, ante diem peti non posse, non magis quam quod sub conditione debetur, peti potest ante conditionem. §. in diem. Instit. eod. leg. certi. supra. si certi petat. idque non exceptione aliqua consequitur debitor, sed iure ipso; potestate nimirum stipulationis. Vnde ex obligatione, quæ in diem fit, dicitur ante diem perperam agi leg. 2. §. qui ita. supra, de eo quod cer. loco. Nam ¶ quod traditur in §. appellantur. Instit. de exce. exceptionem temporalem pacti conuenienti dari, cum ita conuenit, ne intra certum tempus ageretur: de eo pacto dictum est, quod interpositum est stipulatione seu obligatione iam ante pure contracta. Quod si stipulatio ipsa in diem concepta erit; efficitur stipulatione ipsa, ne ante diem peti possit. proinde efficitur & iure ciuili: si quidem stipulationem iure ciuili valere constat. §. de constituta. Instit. ut. de act. ac stipulatione comprehensum est, ne ante diem deberetur, certe ne possit peti. Hinc illa est distinctio induciarum, id est, dilationum apud Iustinianum in §. hodie. Instit. de excep. ut alia sint, quas ipse actor sponte indulserit; alia, quas natura actionis continet. Illæ sunt, quas pacto postea interposito aduer-

sus presentem obligationem creditor debitori tribuit: hæ sunt dies stipulatione comprehensus. Quo adiecto certam conditionem & naturam stipulatio accipit, quam postea immutare stipulator non potest, l. vero. inf. de solu. Sed ¶ quod dicitur, ante diem agi, seu pecuniam peti non posse, quibus verbis Vlpianus vtitur in dicta leg. certi. supra. si certi petat. ambiguum est. Incertum est enim, vtrum ita accipi debeat, ut sit ante diem conceptum; an vero ita, ut significetur ante exactum: nam verba vtramque interpretationem admittunt. Et ad hanc dubitationem tollendam referri debet, quod in dicto §. in diem, ita scriptum est, non solum quod in diem debetur, peti non posse prius, quam dies venerit: sed ne eo quidem ipso die posse peti, in quem stipulatio facta est. Quod valet non posse agi, nisi exacto constituto die. Enimvero hic etiam occurrebatur. Cur enim ipso constituto die agi non potest, cum id actum sit, non ut eo die soluere possit debitor pro arbitrio, sed ut necesse haberet? sic enim verba sunt, Calendis dabis? Calendis dare spondes? Dicendum est eo fieri, quia ut eo die necesse habet debitor ex conditione stipulationis soluere: ita id actum est, ut possit toto eo die, id est, qualibet eius diei parte soluere: cuius rei rationem reddidi in leg. sequen. Porro vtrum aliqua parte solutum sit, necne, ante sciri non potest, quam is dies præterierit. Quæ rursus ratio est, qua ad superiorem objectionem diluendam Iustinianus vtitur in extremo eius §. dum vult efficere, totum diem adiectum tribui debere arbitrio soluentis. Quod si obligatione in diem constituta ante agi non potest, quam dies præterierit: apparet in eo genere dici debere, diem venisse, non cum dies stipulatione comprehensus venit; sed cum is venit, qui illum sequitur: est enim is, quo primū pecuniam peti posse diximus; non is, in quem stipulatio collata est. Sane qui hodie dari stipulatus est non exspectat, donec hodiernus dies præterierit, sed potest eodem die petere auctore Papiniano in l. liber. §. 1. infra. eodem. Verum ideo, quia obligationem huiusmodi negat esse in diem: de quo supra etiam diximus. Ergo die adiecto differtur petitio contrauersam: & quousque differatur, dictum est. Sed ¶ an sola differtur petitio, an vero etiam obligatio: ut quæ in diem debetur pecunia, ea non modo non possit peti ante diem, sed nec debeatur? Verba Vlpiani hoc loco efficere videtur, nec ante pecuniam deberi; ait enim diem adiectum efficere, ne præsentis die pecunia debeatur. Sed hic debendi verbum, & ut paulo ante, cum effectu accipiendum est, ut significetur non plene & efficaciter ante diem pecuniam deberi, id est, non ita, ut & peti possit ante diem: re vera enim peti non potest, ut diximus. Ceterum quod in diem debetur, etsi ante diem peti non potest, debetur tamen, & quidem statim, ex quo obligatio contracta est: quod diferte scriptum est in dicto §. in diem. eademque sententia dictum est, stipulatione in diem concepta presentem obligationem esse, in diem autem dilatam solutionem. leg. cense simis. infra. eodem. item & illud, vbi quis in diem stipulatus est, cessisse diem stipulationis, etsi nondum venit. leg. cedere. infra. de verborum significatio. Sed quomodo ante diem dici potest quidquam deberi: cum pro non dicto sit, quod dare quis nisi velit, cogi non potest? leg. sub hac. supra. de obligat. & action. quomodo dici obligatio: cum obligatio definiatur, qua necessitate astringimur alicuius rei soluendæ: titu. Instit. de obligat. Nulla autem necessitate teneatur is, a quo inuito pecunia peti non potest, non dico iure prætorio

prætorio propter exceptionem, sed ipso iure, quia conditio ipsa stipulationis id non concedat, ut supra effectus est. An dicemus, quod in diem debetur, iure quidem ciuili ante diem non deberi, eoque nec prius natam esse veram illam obligationem, quæ dicitur, & quæ necessitate adstringit contrahentes: verum deberi natura, vnde & præsens sit obligatio, sed naturalis? imo qui in diem obligatus est, etiam ante diem omni iure dicitur debere & ciuili & prætorio, si ea causa fuit debendi ex qua sine die vtroque iure debitorum esset. l. 1. §. ultim. supra. de constitut. pecun. Quomodo igitur hæc cum necessitate illa debendi & obligationis, quam exigimus, conueniunt? Optime. Nam & eum, qui in diem debet, etiam ante diem certum est necessitate adstringi pecuniæ præstandæ. Non adstringitur, ut soluat in præsentia: verè tamen & rectè dicitur, eum in præsentia, & iam nunc adstringi, ut quandoque soluat: quia certum est id postea futurum: quod non fit conditione adiecta. Ut enim ante euentum conditionis nulla necessitas est rei præstandæ: ita nec certum est, vllam hanc necessitatem postea futuram; quia incertum, an conditio existat. Et hoc est, quod dicitur in l. prima. sup. de cond. & demon. ideo cum dies adiectus est, quamuis dies non venerit, solui tamen posse (quo significatur diem cessisse, & cepisse pecuniam deberi) ideo, inquam, hoc ita esse, quia certum est debitum iri: nempe cum effectu, ut aliquando heres soluere necesse habeat. Sed videndum est, dixerit aliquis, ne de verbis sit hæc disputatio, non de re. Nam in re quid interest, vtrum quid dicamus ante diem omnino non deberi; an vero ita deberi, ut peti non possit? Ergo ¶ hoc iam restat, ut quid intersit, cognoscamus, ne in eo statuendo frustra laborari existimetur. Multum vero refert in vtramque partem: nam & stipulatori prodest intelligi pecuniam ante diem deberi, quamuis petere adhuc non possit, & prodest promissori. Stipulatori conducit ad eas res, ad quas constituendas quoduis debitum & vel sola naturalis obligatio sufficit. Itaque conducit ad impediendum indebiti conditionem; ad efficiendam constitutæ pecuniæ obligationem; ad nouationem. Qui in diem debuit, quasi pure obligatus esset, soluit per errorem ante diem: non repeteret; quia creditor debitum accepit. l. in diem. l. sub conditione. in fin. & l. 2. seqq. supra. de cond. ind. Qui in diem debuit; ante diem pecuniam promissam constituit, aut eius nomine alius: constituto tenebitur, & quidem statim; quia debitum constituit. l. 3. §. ultim. & l. sequen. supra. de constitut. pecun. Proinde & stipulatori ante diem ea obligatio poterit nouari: cum placeat, qualiscunque obligatio sit, quæ præcessit; etiam naturalis, eam nouari verbis posse. l. prima. in fin. l. in diem. infra. de nouat. Sed debitum stipulatori prodesse non mirum: quando creditoris augendi causa debitorum omne constitutum est: at promissori prodesse, quod aliquid ante diem debitum esse dicimus, mirum videri potest: cum debitum debitorem onerare constet, non augere. Sed nihilominus & hoc statim promissori vtile esse verum est: non prodest ei, ut obligetur: at prodest, ut ei & ante diem soluere liceat, ac soluendo liberetur. Ac ¶ quod in diem debetur, etiam ante solui posse, licet peti non possit, multis locis traditum est: ut l. stipulatio ista. §. inter. supra, eodem. l. continuus. §. cum ita. infra. l. quod certa. infra. de solut. sed hoc non alia ex re fit, quam quod ante quoque fuit debitum. Quod nisi debitum esset, neque id soluere possit

promissor, nec si dedisset vltro accipienti, liberaretur; ut exemplo eius, quod sub conditione debetur, & ante conditionis euentum præstatur, liquido intelligi potest: de quo postea. Et volenti ante diem solui posse inter omnes conuenit: an ¶ possit etiam inuito, videndum est; existerunt enim nostra ætate, qui negarent. Et loci scripti de vi & efficientia diei adiecti consulendi sunt. His lectis & vel mediocriter expensis mirabor, si quis dubitabit quidquam esse verius, quam quod omnes omnium prope æratum interpretes ex his sine vlla hæsitacione statuerunt, quod in diem promissum est, dum non aperte dies adiectus sit creditoris causa, vel statim & inuito creditore solui posse. Et ex tribus illis locis, quos proxime citavi, potest ambigi, an satis hanc sententiam exprimat l. continuus. §. cum ita. infra. de quo opportunius eo loco dicitur. At certe de duobus reliquis dubitari non potest, l. stipulatio ista. §. inter. supra, eodem. l. quod certa. infra. de sol. Nam primum in vtroque ita scriptum est, quod certa die promissum est, vel statim dari posse. Et si nihil præterea adiectum esset; tamen his verbis satis significaretur, statim dari posse etiam inuito creditore: id enim potest promissor, quod iure suo potest: & potest suo iure, quod potest inuito aduersario. Neque enim posse dicens est id, in quo quominus possit, iure possit ab alio prohiberi: idque ita esse hæc orationes declarant. Ex stipulatione hac, mihi aut Titio dabis? dicitur Titio solui posse. l. quod stipulatus. 10. l. si ita stipulatus. 59. infra. de sol. id omnes dici intelligunt, posse etiam me inuito. §. plane. Instit. de inuit. stip. l. vero. infra. de sol. Qui Sychum aut Pamphilum promissit, dicitur eligere posse, quod soluat. l. secunda. §. Scauola. supra. de eo quod cer. lo. seu posse soluere, vtrum velit, quamdiu ambo viuunt. l. Sychum. infra. de sol. l. illud. supra. de constit. pec. id valet, posse vtrumlibet solui etiam inuito creditore. Ex duobus reis stipulandi vnus solidum petere potest: & si non sint socii, amplius vnus nouare obligationem potest, & promissorem vel acceptilacione vel pacto liberare. l. si vnus. supra. de pac. l. secunda. infra. de duobus reis. id non habet hanc sententiam, ut possit vnus, si alter non prohibeat; sed ut possit etiam inuito altero. §. ex huiusmodi. Instit. de duobus reis. Ergo, ut dixi, cum in l. stipulatio ista. §. inter. supra. eod. & in l. quod certa. infra. de sol. ita scriptum est, quod certa die promissum est, etiam ante diem dari & solui posse; ut nihil additum esset amplius; tamen his verbis hanc sententiam contineri intelligeremus, etiam ante diem dari posse, siue creditor velit, siue nolit. Nunc autem vtroque in loco additum est rationis loco, quod omnem dubitationem eximeret si qua forte esse posset in præcedentibus verbis, cum ita subicitur: totum enim medium tempus ad soluendum liberum promissori relinquatur. Quomodo liberum promissori ad soluendum, si non est in eius potestate, cum velit, soluere? at non est in eius potestate, si licet creditori ante diem solutionem iure recusare. Quærat ergo aliquis, quamobrem totum medium tempus liberum sit ad soluendum promissori. Adde igitur, quod de fine diei adiecti hoc loco scripsit Vlpianus: cum rem minime omnium dubiam effeceris; apparet, inquit, diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore: quod & regula iuris comprehensum est; non tamen vsque adeo diferte. l. cum tempus. infra. de regulis iuris. Hac sententia quaestio contestata est: omnes enim concedunt, quod pure & sine die debetur, statim solui posse inuito creditore: ut illo recu-

fante accipere si pecunia solemniter obfignetur, ipso iure liberatio contingat. *l. obfignatione. Cod. de sol. sine obfignatione* autem si accipere recuset, moram faciat, ac pecunia postea amissa debitor exceptione liberetur. *l. qui decem. infra. de sol.* Liceat ergo promissori eodem modo pecuniam, quæ in diem promissa sit, & ante diem ac statim soluere: quia superiore ratione eo res deducitur, vt cum reo videbitur, perinde haberi debeat, ac si dies adiectus non esset. Si dies pro reo est, non pro stipulatore, licet ei die vti, si velit, ne ante soluere cogatur: si nolit, & ei videatur commodum statim soluere, licet die nō vti, atque adeo diem contemnere: vt hoc modo nihilo magis ei dies noceat, quam si omnino adiectus non esset. Idque ius est de omnibus iis, quæ nostra gratia constituta sunt, cōtēnendis: siue lege tributa sint alicui; siue parva cōventione. *l. si iudex. supra. de mino. l. penultim. C. de pac. l. secunda. supra. de leg. com.* Et cur dies adiectus cōmodis promissoris efficiat, qui illius causa ideo adiectus est, vt prodesset? Hæc non a me primum animaduersa sunt & tradita: sed in medio loci superiores cum essent, & verbis ac ratione ad communem etiam intelligentiam expositis constant, ita sunt accepti ab omnibus interpretibus, ad hanc vsque ætatem, vt nemo inuentus sit, qui vel nuu significaret suspicari se aliud in hac re cuiquam videri posse. Fuerunt tamen nostra ætate, qui contra scriberent, defenderentque promissorem ante diem inuito soluere non posse; sed licere creditori, quod ante diem offeratur, recusare impune, vt nec propterea moram faciat, aut postea re amissa, vel extincta teneatur. Quorum ego rationem in hac re, fateor, nequeo satis mirari. Nam cum essent superiores loci eiusmodi, ex quib. de quæstione proposita iudicium fieri oporteret; ita scripti, vt pene inuitis superioris sententiæ confessionem extorquerent: tamen quasi nusquā essent proditi, aut quasi ad illam sententiam plane nihil pertinerent, ita de his altum silētium agunt; & sua quadam ratione delectati ad obscuros quosdam locos, & ab ipsis parum attente lectos nos reuocant: quasi que sufficeret illos tantū indicari, vt in rebus maxime exploratis fieri solet, ita illis leuiter appellatis assueuerant statuunt, quod dixi, creditorem, quod in diem debeat, ante diem accipere non cogendum; itaque nec inuito solui posse. Quod cum ommissis prioribus illis locis, nec refutatis fecerint, non video quid consecuti sint contra dicendo, nisi vt existimarentur aut eos locos non legisse, aut in eorum sententia id non vidisse, quod omnes vident, ac nihilominus ea sententia, quam eorum locorum esse omnes intelligunt, illis locis stantibus integra maneat. Quia tamen aliquid contra afferunt, quale id sit, videamus. Et hæc duo sunt in summa. vnum, <sup>48</sup>† quod in *l. si solutus. infra. de sol.* traditur iustam esse causam creditori ad recusandum; si non oportuno tempore, aut loco debitor offerat: alterum, quod in *l. item in princip. sup. de eo, quod cer. lo.* ita scriptum est, si per creditorem non steterit ad diem constituti, nihil ei nocere, si ante steterit. Hæc erant, quæ nos a vetere illa tam certa & manifesta sententia ad istam abducerent: atqui prius pro ista nihil facit: posterius etiam ei ipsi sententiæ maxime aduersatur. Inoportuno tempore pecuniam offerre non licet. Vere hoc dicitur. Ergo quod in diem promissum est, ante diem offerre non licet. Non recte colligitur: prius enim probandum erat, non esse oportuno offerendi & soluendi tempus id, quod diem adiectum antecede-

dit: quod nunquam obtinebitur. Nos quidem maxime idoneum & oportuno esse contendimus; nec longe quærimus probationes, aut eas, quæ sint obscuræ & difficiles: sed notis & apertis locis vitamur, in quibus scriptum est, totum medium tempus liberum esse promissori ad soluendum, & adicitur ratio, ex qua prius illud necessario consequitur; quia scilicet dies adicitur promissoris gratia, non stipulantis. At enim ex eo, quod dicitur, non recte pecuniam offerri inoportuno tempore, satis colligitur, esse aliquod non oportuno offerendi tempus. Non nego: sed non ideo efficitur id esse in obligationibus in diem, cū ante diem pecunia offertur. Quodnam ergo non oportuno tempus? si quid debetur sub conditione, & pendente conditione offertur: cum nondum numi debentur, & sunt in ea causa, vt si creditor accipiat, debeat eos deficiente conditione reddere. *l. stipulatio ista. §. inter. supra. eodem. l. qui promissit. supra. de cond. indeb.* Sed etsi quid in diem debetur ex testamento ita, vt diem legatarii causa adiectum esse appareat, non licet ante diem soluere, vt postea dicemus. Quinimo & in præsentē obligatione, qualis proponi videtur in *dict. leg. si solutus*, illis verbis, *si solutus pecuniam tibi iussu tuo eam apud numularium deposuerim*; potest pecunia offerri non oportuno tempore: vt si aliis rebus necessariis occupato creditori offeratur pecunia, vt probetur, & petatur ab eo, vt ommissis occupationibus veniat ad pecuniam probandam: de qua specie illic agitur: Denique hoc contendo, cetera omnia tempora potius videri posse non oportuna ad soluendum & offerendum, quam in obligationibus in diem illud tempus, quod diem præcedit, vbi non probetur, diem creditoris causa esse adiectum. Hæc enim ratio semper animo obuersari debet: si pure quid promissum esset, & statim solueretur; oportuno solueretur. Ergo & quod in diem debetur, si soluetur ante diem: quia volente debitore perinde res haberi debeat, ac si dies adiectus non esset. At comparantur locus & tempus in *dict. leg. si solutus*. Constat autem loco adiecto, inuito creditore alio loco solui non posse. *l. penult. supra. de eo quod cer. lo.* Hic diceretur aliquid, si verum esset, locum & tempus illic comparari: quod secus est. Comparantur inter se locus inoportuno, & tempus inoportuno recte: non enim magis inoportuno tempore offerre licet, quam licet non oportuno loco. Sed prius quærendum est, quodnam sit tempus non oportuno, & quis non oportuno locus. In quib. diiudicandis, errat, si quis eandem definitionem adhiberi debere existimat. Scimus, locum non oportuno dici, quisquis est alius ab eo, qui dictus est solutioni. *dict. leg. penult. supra. de eo quod cer. lo.* sed non ideo in oportuno tempus id, quod est aliud ab eo, quod constitutum est ad soluendum. Quorum vtrumque efficitur propriis rationibus, & naturæ vtriusque conuenientibus: tempus namque promissoris causa adicitur, non stipulantis, vt hic diferte scriptum est: locus adicitur vtriusque gratia & creditoris & debitoris. *l. 2. de eo quod cer. loc.* Ac cur dicamus, locum potius vtriusque causa adici, quam diem, non est obscurum: habent enim singula loca suam vtilitatem in mercibus vendendis aut emendis, itemque in pecuniis collocandis, aut sumendis aliunde: quia varia sunt pretia rerum per singulas ciuitates, regionesq; pecuniæ quoq; aliis locis facilius inueniuntur, aliis difficilius *vt est in l. inter dum. sup. de eo quod*

*quod cer. lo.* Dies autem vtilis esse potest debitori, ne ante soluere cogatur. Creditori nullam vtilitatem potest afferre, si tantum ad differendam petitionem adicitur: sic enim dies efficit, vt minus ei præstetur propter interusurium medii temporis, quo ille cogitur carere. *§. tempore. Instit. de act. §. ex contrario. Instit. de leg. iam † de litem supra. de constitut. pecun.* videamus. Verba hæc sunt: item illa verba prætoris, *neque per actorem steterit*, eandem recipiunt dubitationem: & Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, ante steterit, vel postea. & puto & hæc ad diem constituti referenda. Est autem hæc sententia: edicto datur actio de pecunia constituta, hac conditione si appareat per actorem non steterit, quominus fieret, quod constitutum est. *l. si duo. §. ait. de constitut. pecun.* proinde si per eum stetit, quominus fieret, actionem de constituta pecunia non habebit: quantumuis extet res constituta. Propono iā hoc modo: constituit aliquis se soluturum Calendis: is ante Calendas pecuniam obtulit creditori, quam ille accipere recusauit: sed Calendis adest creditor paratus pecuniam accipere, si debitor tunc offerat; verū nemo offert; vt appareat iam hic per actorem non steterit constituti die, quominus constitutum fieret. Quæritur, an actor ex edicto actionem habeat. Nam vtrumque verum est, & per eum steterit, & per eum non steterit, si diuersa tempora in hac re spectentur. Itaq; & quæstio in eo est, vtrum ex his temporibus potius sequendum. Vlpianus ait, hæc verba, *per actorem steterit, quominus fieret, quod constitutum est*, hæc, in quā, ad diem constituti referenda. Significat autem satis esse, si per actorem non steterit die constituti, quominus constitutum acciperet; etsi per eum aliquando stetit antea. Ergo impune creditor recusauit accipere pecuniam ante Calendas, dixerit aliquis; & per eum antea non stetit secundum verba edicti, quæ vt creditor possit agere, exigunt, vt per eum non steterit. Imo non alius locus euidentius probat per actorem stare posse, & moram fieri etiam ante diem, quam hic vnus locus Vlpiani. Diferte enim Vlpianus proponit, eum, qui in diem debeat, & per quem ante diem steterit. Itaq; fateatur per eum steterit ante diem constitutum: sed hoc ei nocere negat in eo, de quo quærebatur. Non potest autem ante diem per actorem stare, id est, non potest mora fieri, quominus fiat constitutum, nisi cum ante diem pecunia constituta ei oblata est, & ille sine iusta causa accipere recusauit. *l. qui decem. inf. de sol.* non fuit igitur ei causa recusandi, quod pecunia ante constituti diem offertur. Et cum morā in hac re creditor faciat, eueniet, quod de omnibus aliis creditoribus, qui moram in accipiendo faciunt, traditum est in *l. qui decem. inf. de sol.* vt si debitor pecuniam a se oblata postea sine culpa sua amiserit, doli mali exceptione possit se tueri aduersus creditorem: ne quis forte hic fateatur verbo morā fieri ante diem; re autem fieri neget, quia ea non noceat. At Vlpianus in *dict. leg. item* dicit spectandum non esse, quid ante factum sit, sed quid die constituti: nempe id dicit interpretans eam partem edicti, in qua quærebatur, an quamuis per actorem aliquando steterit, tamen is post diem constituti agere possit ex constituto. Et hoc vult intelligi nihilominus agere posse, si ad diem constituti per eum non steterit. Ex quo apparet, hoc eum dicere, quod per actorem ante diem constitutum stetit, hoc ei non nocere, quo minus & post diem constituti venientem possit agere de pecunia constituta.

Non ergo simpliciter negat nocere, sed negat nocere ad hanc actionem mouendam rebus adhuc integris. Hoc vero non est argumentum non nocere aliis in rebus: multo minus argumentum est, prius moram non esse factam: nam & ceteri omnes creditores, quibus ex aliis causis debetur, etsi maxime in accipiendo moram fecerint; nihilominus tamen integras actiones suas retinent, quamdiu res debita extabit. *l. illud. sup. §. de per. §. com. rei vend.* Cur autem, cum quæritur in proposito, an per actorem steterit, vel Vlpianus non omnia tempora, quibus per eum stetit, esse spectanda, sed solum diem constituti: ex structura & compositione verborum edicti sumtum videtur. Nā illa verba, *quod constitutum est*, pariter ad actorem referuntur, & ad reum. Ad actorem cum ita dicitur, *si appareat per actorem non steterit, quominus fieret, quod constitutum est*. Ad reum, cum ita dicitur prius, *si appareat eum non fecisse*: subiicitur enim, *quod constitutum est*. Iam vero in persona rei hæc verba significant, *si appareat eum non fecisse sua die, quod constitutum est*: proinde & in persona creditoris idem significabunt, *si appareat per eum steterit, quominus sua die fieret, quod constitutum est*: vt eadem oratio eadem significatione ad vtrumque membrum referatur; vt fieri debere nememur in *l. 4. §. primo. supra. de vulg. §. pupil. sub.* Stet igitur certi iuris sententia, quod in diem promissum sit, & generaliter, quod in diem debeat, vel statim solui posse, quamuis inuito creditore: postquā † non in stipulationibus tantum, sed in omnibus aliis causis recte statuitur, diei adiectionem pro debitore esse, non pro creditore. De stipulationibus hic scriptum est: de aliis causis in *l. cum tempus. infra. de regulis iuris*. Quod tamen totum in re dubia dictum accipiendum est, & tum, cum nihil aliud aperte probatur in testamento quidem de mente testatoris, in contractibus autem de mente contrahentium. Ceterum in testamento diem legatarii non heredis causa adici posse constat, *d. l. cum tempus. de reg. iur. l. si ita relictum. §. Pegasus. supra. de leg. 2. l. Iabolenus. alias, eum. qui. supra. de an. leg.* Nec dubium est, quin idem agi possit in stipulationibus, aliisque contractibus; & cū actum fuerit, quin eodem modo contrahentium cōuentio seruanda sit, quo in testamento voluntas testatoris. Hoc cum sit, dubitari non debet, quin si ante diem pecunia offeratur, iuste creditor hanc obligationem recuset: etiam si dicturus sit debitor, creditorem queri non posse sibi iniuriam fieri, cum ante diem soluendo plus præstet, quam debuerit. *§. tempore. Instit. de act. dict. leg. Iabolenus. supra. de an. leg.* Nam primum cum dies illius causa adiectus sit, ius illi quæsitum est vel testamento, vel stipulatione. De quo illi pro arbitrio suo statuere permittendum est. Hoc ius illi inuito auferri non debet: nec vero potest sine iniuria. *l. habere. sup. de enic. l. vero. inf. de sol.* Deinde constat, creditorem accipere recusantem morā non facere, eoq; recusare impune, si iustā causam habet recusandi. *l. qui decem. §. de sol.* nulla autem recusandi causa iustior, quam si in testamentis per voluntatem testatoris differre licet; in contractibus per conventionem. Adeoque in hac re valet voluntas testatoris, vt si ideo legatarii causa die adiecerit, quæ ante eum diem legatarius rem familiarē tueri non possit: hic non modo non liceat soluere inuito; sed nec volenti, vt liberatio contingat. *d. l. Iabolenus. de an. leg.* scilicet quia voluntas testatoris refragetur. Quod ita dictum est, vt hoc casu liberatio non contingat, quāuis alioqui ea fuerit conditio legatarii,



vt ei secundum regulas iuris solui possit. Nam alio-  
qui pupillo aut prodigo nec si pure quid legatum es-  
set, solui possit sine auctoritate tutoris aut curatoris,  
vt debitor liberetur. *§. at ex contrario. Inst. quibus ali-*  
*lic. vel non. l. Iulianus. supra. de curat. fur. & alii. ex. mi-*  
*dan.* Creditoris causa diem ad solutionem adici  
nemo dubitat, cum vel stipulator in diem stipulan-  
do, vel testator in diem legando nominatim cauet; ne  
ante diem soluere inuito liceat. Sed etsi id aperte ver-  
bis comprehensum non sit; tamen & aliis iudiciis mens  
eius, qui diem constituit, non minus colligitur. Et  
in testamentis placet, diem legatarii causa adiectum  
videri, cum post certum tempus legatur ei, qui rem  
suam tueri & recte administrare non potest, in id tem-  
pus cum melius & facilius poterit: & praeterea testator  
declarat se ob id differre, quia nolit rem legatam lu-  
brico aetatis, tutela, aut curae interim committi. Per-  
sona facit, vt cautione testatoris in rei legatae conser-  
uatione & administratione indigeat: & ideo persona  
huiusmodi ad significationem superioris mentis tes-  
tatoris exigitur in *l. si ita relictum. §. Pegasus. 3. de leg.*  
*2. & d. l. Tabolenus. sup. de an leg.* Sed non est satis, eam  
esse personam legatarii, nisi & testator testetur, se id-  
eo tempus adiecisse, ne rem medi tempore periculo  
committeret: hanc enim causam praecipue exigit Pa-  
pinianus, vt videatur dies adiectus esse pupilli legatarii  
causa, in *l. 3. §. cum Pollidius. 3. de usur.* Et certe leg-  
atum sic relictum impuberi, cum pubes erit, quale  
est quod indicatur in *d. l. si ita relictum. §. Pegasus. de leg.*  
*2. si nihil praeterea adiciatur de mente testatoris, quo*  
*significetur, ipsum velle, diem legatarii causa adici:*  
*non est legatum in diem, sed sub conditione. Qua de-*  
*ficiente ne res quidem ipsa legata debeatur, ne dum*  
*etiam rei legatae fructus medio tempore percepti. l. si*  
*Titio. sup. quan. di. leg. ce.* Exemplo legatorum idē pro-  
bandum puto, si pupillus fundum sibi dari stipuletur  
post certum tempus, praefatus id quidem agi, vt praes-  
enti die res fiat ipsius; sed cupere se, vt propter lubri-  
cum aetatis, vel tutela differatur solutio in tempus con-  
stitutum. Quod si die creditoris causa his modis adie-  
ctum esse non constabit, manebit ius, quod posuimus,  
vt quemadmodum diei adiectio intelligitur pro reo  
esse, non pro stipulatore; ita & reo ante diē, atque adeo  
statim soluere liceat, non modo admittente credito-  
re, sed etiam inuito. Sed & hoc, & superiora omnia  
ad vim diei pertinentia, quae ex eo effici diximus, quod  
res in diem promissa etiam ante diem & statim debe-  
retur, de die certa dicta sunt. Alia causa diei incertae  
haec conditionem habet, vt supra docuimus: proinde  
& ad conditionis ius referenda est. Ex quo etiam eadē  
opera, quid inter certam incertamque diem intersit,  
intelligitur. Meminerimus autē semper in his omni-  
bus, quae de dilatione diei adiecti dicta sunt, loqui nos  
de eo die, qui ita adiciatur, vt vel eo die obligetur pro-  
missor, vel vt eo pecunia soluatur. Quod si qui alte-  
rius rei causa adiecti sint, quam differendi, hi nec rem  
differunt, neque ad hunc locum pertinent, vt in defi-  
nitione stipulationis in diem diximus.

De & vi conditionalis stipulationis restat, vt dica-  
mus; vel ob hoc maxime, vt vis certi diei, de quo hic  
agitur, ab incerti vi secernatur, ne similitudine dece-  
pri etiam in certi quaestione labamur. Iam dixi, condi-  
tione differri obligationem in casum. Hinc potest in-  
telligi, & quis obligationis status sit ante euentum con-  
ditionis, & quis postea. Pendente adhuc conditione  
(quod fieri dicitur, cum nondum conditio existit)

obligatio differitur in casum. Id hanc vim habet, vt  
tantisper quod promissum est, non modo peti non  
possit, sed ne deberi quidem. Quod significatur in v-  
su iuris, cum dicitur, vbi quis sub conditione stipula-  
tus est, neque venisse, neque cessisse diem. *l. cedere. 7.*  
*de verb. signific. Contra vbi existit ille casus, in quem*  
*conditio collata est (quod cum factum est, ipsa etiam*  
*conditio, quae hunc casum continet, existit, & im-*  
*pleta esse dicitur) iam intelligimus desinere differri*  
*obligationem, si verum est, eam in hunc solū casum*  
*differri: itaque tum certo statuitur obligatio non se-*  
*cus, quam si pure esset contracta. l. si pupillus. supra. de*  
*cond. instit. Vbi notandum est, cum semel conditio*  
*existit, non ita obligationem statui, quasi tum primū*  
*inciperet; sed perinde rem haberi, quasi retro versus*  
*eo tempore, quo res sub conditione contracta est, si-*  
*ne conditio gesta esset. l. potior. sup. qui pot. in pig. l. ne-*  
*cessario. illic, idem Pomp. sup. de per. & com. rei vend. l. si*  
*fundum a. sup. de cond. & dem. Ergo cetera omnia co-*  
*nditioni cum die certo communia; & quod prius quā*  
*aut hic venit, aut illa existit, pecunia peti non potest;*  
*& quod postquam vtrumque tempus venit, ita consti-*  
*tuitur obligatio, vt si pure, aut in diē ab initio contra-*  
*cta esset, non alia futura fuerit. Vna hac in re dissimile*  
*vim habet conditio, in quo etiam propria cognitione*  
*desiderat, quod die adiecto sic ante diem pecunia non*  
*potest peti, vt tamen debeatur, & sit praesens obliga-*  
*tio. Ex quo illa consequentia, quae supra diximus: con-*  
*ditione autem adiecta non petitio aut solutio solum*  
*differitur; sed ipsa adeo obligatio, vt ante conditionis*  
*euentum nihil plane debeatur. Itaque deficiente co-*  
*nditione eo res deducitur, quasi nihil omnino vnquam*  
*promissum, actumue esset. Vnde rursum non dissimi-*  
*lia tantum; sed vt ex contrariis causis contraria omnia,*  
*cum de solutione rei sub conditione promissae; tum de*  
*solutae repetitione, deque constitutione pecuniae, &*  
*obligationis nouatione: totidemque rebus dies certus*  
*a conditione distinguitur. Quod si dies incertus con-*  
*ditionem habet, quod supra docuimus: necesse est,*  
*totidē illis rebus diem certam ab incerta distare. Nā*  
*quid inter ista interesset, quaesitum est, vt indicat. l. sti-*  
*pulatio ista. §. inter. sup. eo. Neque vero in ea differentia,*  
*quae illic de potestate pecuniae ante diem soluenda di-*  
*citur, consistere oportet. Sic ergo de conditione &*  
*die incerta iam colligamus. Quod sub conditione aut*  
*in diem incertam debetur, veluti, si aliquid factum*  
*erit, aut cum aliquid factum erit; ante diem incertam*  
*non debetur. Proinde vt a postremis tanquam notio-*  
*ribus regrediamur ad priora, interim stipulatio nou-*  
*uari non potest. l. quoties. infra. de nouat. cum nouatio*  
*fit prioris debiti in aliam obligationem transfusio. l. r.*  
*inf. de nouat. Interim pecunia pure constitui non po-*  
*test: sed constituta eadē conditione suspenditur, l. id*  
*quod. sup. de cons. pec. quoniam quod constituitur, de-*  
*bitum esse oportet. l. 1. §. pen. & ult. l. item. §. 1. de con. pec.*  
*Ante quaeque per errorem solutum repeti potest: scilicet*  
*quaeque indebitum solutum. l. sub conditione. l. quod si ea.*  
*l. qui promissit. sup. de cond. in deb. Sed quod praecipuam*  
*dubitationem habere poterat; etsi promissor condi-*  
*tionem aut diem incertam non ignorans pendente*  
*conditione solutum velit; tamen soluere non poterit,*  
*non dico inuito creditore; sed ne illo quidem*  
*pecuniam datam vltro accipiente: quia, aiunt vete-*  
*res, non fecit, quod promissit. l. stipulatio ista. §. inter. su-*  
*pra eod. l. qui promissit. supra. de cond. in deb. hoc est, quia*  
*non debuit: id enim debetur ex stipulatione, quae pro-*  
*missum*

## S V M M A R I A.

missum est. Ex hac vero ratione recte prius illud v-  
trumque de solutione inferitur. Inuito ante d. e. m. in-  
certam pecunia non recte soluitur: scilicet quia non  
est solutio, nisi rei debitae. Quod enim dicitur in prin-  
cip. tit. quibus modis tol. ob. solutione eius, quod debe-  
tur, tolli omnem obligationem: non temere adie-  
ctum est, eius, quod debetur; sed ideo, vt intelligere-  
mus quemadmodum huius solutione obligatio tol-  
litur; ita eius, quod non debetur, nullam esse solutio-  
nem. Vnde dictum, aliud quam quod debetur, inuito  
creditor solui non posse. *l. 2. §. 1. sup. si cert. pet. pecunia*  
*autem in diem incertam promissa, ante diem non de-*  
*betur. Eadem etsi vltro accipienti data sit; tamen nec*  
*solutio nec liberatio contingit: primum eadem illa*  
*ratione, quod non sit solutio nisi rei debitae: deinde*  
*& item altera, quia non possit esse liberatio, nisi ab*  
*obligatione praecedente: haec autem ante diem incertam*  
*nulla est. Hinc pecuniae interim datae repetitio. d.*  
*l. qui promissit. de cond. ind. quam intelligere debemus*  
*paratam esse non tantum ei, qui per errorem tanquam*  
*debitam soluerit: sed etiam ei, qui sciens dederit, vt*  
*liberaretur: sic enim repetet tanquam ob causam*  
*datum causa non secuta. Quae tamen omnia pro tē-*  
*pore, quod diem incertam antecedit, intelligenda*  
*sunt. Nam si pecunia ante data necdum repetita post-*  
*ea conditio extiterit, intelligitur debitor iam olim*  
*liberatus. l. sub conditione. 7. de sol. quasi scilicet & iam*  
*ante a principio debuerit, quod conditione existente*  
*euenire supra diximus. Videamus tamen, ne etiā pro*  
*antecedente tempore superiori sententiae aduerse-*  
*tur, quod traditum est de hereditate, quam quis post*  
*mortem suam restituere rogatus est. Nam hic diem*  
*mortis heredis incertum diem esse, & conditionem*  
*habere constat, & quidem efficacem: cum si viuo he-*  
*rede fideicommissarius decesserit, fideicommissum ad*  
*eius heredem non transeat. l. 1. §. 1. sup. de cond. & dem.*  
*Et tamen placuit hoc modo restituere rogatum, etiā*  
*viuum atque etiam statim restituere posse hereditate:*  
*non vt post mortem eius utilis esse incipiat restitutio;*  
*sed vt statim heres iudicio testatoris in eo satisfacere*  
*intelligatur. l. post mortem. C. de fideicom. l. patrem. sup.*  
*quae in frau. cre. Nam quod in l. sed etsi. 10. sup. ad Treb.*  
*dicitur, si ante diem aut conditionem restituta sit heredi-*  
*tas, actiones hereditarias non transferri; ad hunc diem*  
*mortis heredis non pertinet. Et dicendum est in eo*  
*fideicommissum, quo quis rogatus est post mortem*  
*suam restituere, verbis quidem inesse omnimodo*  
*conditionem: at sententia testatoris inesse haecenus,*  
*si heres velit, id est, si ea vtatur; quod si nolit, id est, si*  
*contemta ea statim velit soluere, non inesse. Cum e-*  
*nim hic dies adiectus sit aperte heredis causa, vt quā*  
*diu viuet, hereditate potiat: apparet iudicio testa-*  
*toris liberum ei relinqui, vtrū velit restituere, an no-*  
*lit: proinde si conditione vti nolet, necesse est sic acci-*  
*pi fideicommissum, quasi nec conditio inesset de sen-*  
*tentia testatoris. Vnde & cum id soluitur, etiam fides*  
*ab herede impleri, & iudicio testatoris satisfieri dicitur*  
*supra scriptis in locis. Non ergo aduersatur*  
*exemplum, quod volente herede conditionem non*  
*habet: quoniam de iis, quae sub conditione aut in diem*  
*incertam debentur, agimus.*

*L. Qui hoc anno XLII.*

Pomponius lib. 27. ad Sabinum.

*Qui hoc anno, aut hoc mense dari, stipulatus sit: nisi*  
*omnibus partibus praeteritis anni, vel mensis, non recte*  
*petet.*

- 1 *Quaestio huius legis.*
- 2 *Sabini & Proculi contraria sententia, earumque ex-*  
*ceptiones.*
- 3 *Stipulatus hoc anno, mense, nundinis, Calendis, nisi*  
*omnibus partibus anni, mensis, nundinarum, Ca-*  
*lendarum praeteritis petere non potest.*
- 4 *Bartoli distinctio contra Baronem & Duarenum,*  
*defensa, & nu. 6.*
- 5 *§. at si ita, Inst. eod. explicatur.*

Monui supra ad l. 13. postquam diei adiectio in  
stipulationibus recepta est, vnde factum est, vt  
varie quoque tempus exprimeretur; ideo hac parte  
de quarundam conceptionum significatione dubia  
quaesitū esse, quousque in his solutionis dilatio pro-  
ferretur. Cuiusmodi est, cum stipulamur ante Calēdas,  
aut intra Calēdas: de quibus illic diximus. Ex hoc ge-  
nere est haec et, de qua hoc loco, cum stipulamur non an-  
te, aut intra, aut post aliquod tempus, sed certo tem-  
pore dari, puta hoc anno, hoc mense, proximis nun-  
dinis, seu nundinarum diebus: cui similis est, & cum  
stipulamur Calendis. Hic enim quaesitum est, vtrum  
initio cuiusque temporis constituti agi posset; an ve-  
ro non prius, quam oēs partes eius temporis praeteris-  
sent. De quo ne inepte hoc loco constitui & non ne-  
cessario putemus, quasi ex verborum significatione &  
certa sententia contrahentium diem pro reo adieci-  
tū sine vlla haesitatione id dici debeat, quod hic tra-  
ditur, nimirum non nisi omnibus partibus temporis con-  
stituti praeteritis agi posse: habuit vtraque pars etiam  
in veteribus iuris auctoribus suos assertores.

Vt enim refertur in *l. eum, qui certarum, 7. eod. Sa-*  
*binus putauit, ex huiusmodi stipulationibus, primo die*  
*anni mensis, nundinarum agi posse. Cui conueniens*  
*fuit existimari, etsi quid promissum esset certo die, pu-*  
*ta Calendis, posse statim eo die peti. Proculus, & di-*  
*uersae scholae auctores, quamdiu vel exiguum tempus*  
*ex anni, mensis, nundinarum spatio superesset, peti non*  
*posse existimant. Vtrum igitur sequimur? Et Pro-*  
*culi sententia obtinuit, eaque est, quae hoc loco con-*  
*stituitur, item in d. l. eum, qui certarum. inf. & totidem*  
*verbis in §. qui hoc anno. Inst. de inut. stip. nec dubium est,*  
*quin ex eadem sententia sit, quod traditur in §. in diem.*  
*Inst. eod. cum quid promissum est Calendis, non ante*  
*peti posse, quam totus is dies praeterisset; & ad eandē*  
*veterum dubitationem referri debet, quod haec sen-*  
*tentia eo loco ratione adhibita diligenter confirma-*  
*tur. Etsi autē repudiata Sabini sententia nihil ad rem*  
*pertinet quaerere, quid eum mouerit, vt sequamur: ta-*  
*men vt diluamus, vitemusque, etiam nunc explicari*  
*necesse est: incredibile est enim tantum auctorem in*  
*verbis tam expositis sine magna, aut probabili aliqua*  
*ratione superiorem interpretationem esse secutum.*  
*Quod si, quae eū mouit, fuit aliquid, cogitare debemus,*  
*si verum fuit, ab eius sententia discedi non debuisset: si*  
*falsum; tamen esse eiusmodi, quod & nobis nunc quo-*  
*que errorē possit obicere, nisi cauemus. Diluitur autē*  
*Sabini ratio contrariae sententiae ratione exposita. Qua-*  
*re vtraque de causa faciendum est, vt istarum senten-*  
*tiarum rationes breuiter cognoscantur: tum vt disca-*  
*mus, nos quoque ratione Sabini in hac specie non mo-*  
*ueri; tum vt contraria confirmati non inuerti verē sen-*  
*tentiae assentiamur. Et mihi dubium non est, Sabinū*  
*verba stipulationis secutum primo die actionem in*  
*proposito dedisse. Quae si tantum sequimur, dubitari*  
*non debet, quin ille recte sentierit. Intellegendū est, u.*

quoties dies adicitur stipulationi, toties petitionem, quæ die differtur, habere conditionem hanc, si pecunia constituto tempore soluta non erit. Proinde cum dico, *Calendis dabis*? perinde est, ac si ita dixissem, *dabis ita Calendis, ut si Calendis non dederis, continuo mihi tecum agere liceat*. Similiter cum dico, *dabis hoc anno?* intelligendum est hoc dici, *dabis hoc anno; & si hoc anno non dederis, ius mihi est tecum agendi, & pecuniam petendi*. At hæc conditio, si hoc anno non dederis, existit statim, quacunque parte anni non dederis. Verum est enim te nulla parte anni dedisse, ubi vel vna aliqua minima non dedisti. Nam pro eo quidem tempore, quod petitionem antecedit, potuisti dare: at non dedisti: pro eo autem, quod futurum est, non modo nondum dedisti; sed ne fieri quidem potest natura, ut dederis. Dabo post ea, inquit: nihil hoc ad definitionem tuam pertinet: non enim queritur, an daturus sis, necne; an possis dare, necne; sed an non dederis, ut erat conditio: te vero non dedisse, atque ita conditionem existisse verum est. Quare & conditione petitionis statim expleta, simul etiam locum petitioni factum esse recte dixeris. Quid hic Proculus, & diuersæ scholæ auctores? Assentiatur necesse est, si hic verba, uti sunt, spectamus; id est, si nihil amplius fuit in stipulatione, quam ut hoc anno, id est, aliqua parte huius anni dares; neque hoc placuit, ut sic aliqua parte dares, ut tamen tibi liberum esset omnibus partibus anni tuo arbitratu dare; ut si vna non dederis, reliquæ expectentur. Ex quo intelligitur, illos cum contra statuerunt, sententiam contrahentium considerasse, eamque ex verbis aliam esse interpretatos, quam verba simpliciter & infinite scripta ostendunt. Voluerunt enim, hoc anno, hoc mense, his nundinis, sic accipi, ut sententia contrahentium totum hoc tempus integrum reo ad soluendum datum intelligeretur: ut indicatur in §. *in diem. Inst. eo.* hæc vero contrahentium sententia multis ex rebus colligitur, eaq; interpretatio totidem præceptis iuris confirmatur. Nam primū si adiectis his verbis, *hoc anno*, nihilominus primo die statim peti potest; nequidquam hoc tempus adicitur; cum & non adiecto eo idem iuris futurum fuerit. Semper autem & in testamentis & in stipulationibus sic accipi debet, quod dictum est, ne frustra dictū aut adiectum videatur: quia id senserit testator; quia senserint contrahentes: quorum incredibile est in re seria hanc cogitationem esse, ut nihil agi voluerint. *l. si quando. sup. de leg. 1. l. quoties, in l. ubi sup. de reb. dub. l. quoties in. inf. eod.* Ex usu quæque loquendi hæc voluntas contrahentium facile perspicitur. Longe enim aliud est, *dabis hoc anno?* aliud, *dabis hodie?* tantumque inter ista interest, quantum inter annum & diem. Non possunt autē hæc differre, nisi hoc anno sic accipimus, ut non primus dies, sed totus annus cōpletus intelligatur. Quare & hæc quoque sententia ex usu loquentiū accipiēda est. *l. si seruus plurimū. §. ult. de leg. 1.* Postremo et si utraq; interpretatione retineret verbi significatio, nec adiectio anni esset inutilis: tamen huc recte referretur regula iuris, quæ in ambiguis stipulationibus seruatur: ut dicamus, *hoc anno*, verba esse ambigua, quæ & de cōcepto anno accipi possunt & de cōpleto. In ambigua autem stipulatione id accipiendum esse, quod stipulatori nocet; ac proinde tēpus lōgissimū. *l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. l. si ita. 12. §. eo. vnde* eueniet, ut quāuis stipulator secundū verba de omni parte anni interrogari: tamen pro cōmodo promissoris & ipse de anno cōpleto interregasse, & promissor de eo re-

spondisse intelligatur. Quæ si sententia est superioris stipulationis, duo hinc efficiuntur: primum hanc esse sequendam. *l. semper in stipulationibus. inf. de regul. iuris. l. eum qui. prox. sup.* quod & superioribus regulis iuris faciendum esse præcipitur: deinde ex hac interpretatione abunde rationi Sabini, quæ contra stare videbatur, occurrere posse. Quod enim dicitur, ex stipulatione in diem concepta agi posse simul atque verum sit die constituto datum non esse, verissimum est: sed ex superiore interpretatione quemadmodum annus constitutus intelligitur completus & exactus; ita hæc erit conditio petitionis, non simpliciter, si hoc anno datum non sit; sed si datum non sit hoc anno cōpleto & exacto. Constat iam igitur non auctoritate tantū constituentium, sed certa ratione huius loci sententia, quod hoc anno, hoc mense, illis nundinis, illis Calendis quis stipulatus est, nisi omnibus partibus anni, mensis, nundinarum, Calendarum præteritis peti nō posse. Laborat tamen hæc sententia propter ius receptū in legatis annuis. Placet enim, quod in annos singulos legatum est, id non finito quoque anno, sed initio cuiusque peti posse. *l. nec semel. sup. quan. di. leg. ced. l. 1. C. eod.* Ego tamen iudico nihil esse verius distinctione Bartoli ad hæc concilianda hoc loco ab illo rradita: tamen quia video ipsum duobus doctissimis interpretibus nō probasse, Eguinario Baroni ad §. *at si ita. Inst. eo.* & Francisco Duareno ad hunc locum, & fortasse non satis eloquitur Barto. aut dicendo efficit, quod vult; putavi non abs re futurum, si hæc res aduersus illorum rationes nostris verbis explicaretur, & confirmaretur. Primum hoc dico frustra tentare hæc conciliare eos, qui dissimilitudinem istarum causarum ex eo statuunt, vel quia aliud sit, *in annos singulos, seu annuatim legare*; aliud *legare hoc anno, & deinceps sequentibus*: vel quia quod supra scriptis in locis, dictū est initio cuiusque anni peti posse, de legato dictum sit; quod ius non pertineat ad stipulationes, de quibus hic agitur. Vtrum, in annos singulos decem legentur, an decem annua, an decem singulis annis, nihil interest. *di. l. nec semel. §. nouissime. sup. quan. di. leg. ced. in omnibus enim hæc sententia exprimitur, ut decem legatarius percipiat nō solum primo anno, sed etiam secundo, & tertio, & deinceps sequentibus quoad viuet.* Ne hoc quidem refert, annua decem legentur, an promittatur stipulatione. Vis annuæ stipulationis eadem, ut & ex ea initio cuiusque anni pecunia peti possit. Fateor, non satis probatur hæc sententia in *l. eum, qui ita. §. qui ita stipulatur. decem. inf. eod.* & *l. si seruus. 18. ult. j. de stip. ser.* quibus locis ad eam rem confirmandam Bartolus vtitur. Nā in priore non promittuntur decē annua, id est, decē sæpius, & singulis annis: sed semel decē, quoad viuā. In altero, pecunia quam seruus fructuarius operis suis locatis earū nomine in singulis annos stipulatus erat, dicitur singulorū annorum nomine initio cuiusq; anni fructuario acquiri: sed dici potest aliud esse ei acquiri, aliud ab eo peti posse: cū pensio totius anni, quæ operarum nomine debetur, non videatur statim exigi posse ob operas nondū præstas. Esto igitur, his locis superior sententia nō probetur, ut quidam putant: attamen hæc pene diserte expressa est in §. *at si ita. Inst. eod.* Proponitur tamen stipulatus esse decem aureos annuos, quoad viuet. Iustinianus ait, pure factam obligationem intelligi, & perpetuari. Pure facta obligatio dicitur, non ea, quæ conditionem solum non habet: sed quæ nec conditionem habet, nec diem. Maxime autē Iustiniano pura obligatio

gatio id significat eo loco, in quo tractat de ea specie: persequitur enim illic diuisionem a se institutam, qua in §. *omnis. eo. tit.* omnem stipulationem fieri proposuerat aut pure, aut in diem, aut sub conditione: & puram a ceteris duabus speciebus separat aperte eā se intelligere ostendit, quæ nec in diem esset nec sub conditione: quod & exemplo veluti definierat, cū pure fieri dixit, veluti, *quinque aureos dare spondos*? Sed præcipue in ea specie proponenda hoc se sentire declarat, cum eius tractationem subiicit ei speciei stipulationis, quæ sit in diem: & subiicit per aduersariam, his verbis, *at si ita*: hoc modo enim hanc obligationem ab obligationibus in diem contractis, de quibus prius dixerat, euidenter separat, & simul declarat, eam ne diem quidem in se habere: quod si ita est, cōficitur ex ea confestim agi posse; quod est propriū puræ obligationis: *d. §. omnes. Inst. eo.* & nullum diem ad agendum expectandum esse, ubi obligatio nullū diē contineat. Restat igitur, quod est tertium, quodque Bartolo recte visum est, ut dicamus, cum queritur, vtrum annus obligationi adiectus obligationem differat necne, multum interesse, vtrum quid legetur, promittaturve hoc anno, id est, vno, eoq; & semel: an vero singulis annis, id est, pluribus, ac proinde sæpius; nempe idē per singulos annos, ut si quidem id actū sit, ut semel, & vno anno quid præstetur, obligatio sit in diem, siue ex legati causa, siue ex stipulatione debeatur. Optima ratione; quia in re, quæ etiam anno non adiecto debetur, non posset intelligi annus adiectus, nisi obligationis differendæ causa. Ex quo etiam illud euenire necesse sit, ut nisi omnibus eius tēporis partibus præteritis pecunia peti non possit: quod hic traditur. Sin quid præstāndum sit singulis annis, seu pluribus, & sæpius; iam non tantum si legatum sit testamento; sed etiā si stipulatione promissum, vbi quæ præstans sit obligatio & petitis singulorum annorum: contraria de causa videlicet, quia appareat in legatis & stipulationibus annuis annos adiectos esse multiplicandæ obligationis causa, nullo autem modo differendæ. Hac distinctione nihil verius. De qua ut certius possit statui, meminisse oportebit eius, quod iam supra ostendi in leg. præcedenti, in definitione stipulationum in diem, nunquam diem adiectum differre obligationem seu petitionem, ubi differendi causa non adicitur: sic enim definitio est stipulationis in diem, ut sit, cum stipulatio sit adiecto quidem die, sed eo, quo pecunia soluatur. Proinde si non adiciatur, ut eo die pecunia soluatur, non erit stipulatio in diem; eoque & præstans erit obligatio. Argumento certissimo erunt duo genera dierum, de quibus inter omnes conuenit. Nam si quis stipulatus sit, hodie sibi dari; constat ex ea stipulatione statim agi posse, tanquam quæ non sit in diem. *l. liber. §. 1. j. eod.* nempe quia admonendi causa hic dies adicitur, non differendi, ut ibidem traditum est. Item cum promittitur vsque ad diem, veluti vsque ad annos tres, vsque ad Calendas proximas: manifestum est hic diem stipulatione cōprehendi: nemo tamē ignorat præsentē esse obligationem. *l. obligationum fere. in prin. §. de ob. & act. §. at si ita. Inst. eod.* nec quisquam est, qui eo fieri non intelligat, quia is dies non differendæ obligationis causa adiectus sit; sed constitutæ finiendæ. Idem & de annuo legato, & de annua stipulatione iudicandū est. Stipulatio est quis decem singulis annis, quoad viuet, legata sunt decem alicui quoad viuet; nō efficiet annorum adiectio, quominus initio cuiusque anni ea decē peti pos-

sint: propterea quod anni adiecti sunt nō differendæ obligationis causa, sed nouæ per singulos annos constitutæ gratia. Idque ex eo apparet, quod nisi anni adiecti essent, intelligeremus summā semel tantū deberi, non sæpius. Sunt ergo plures comprehensi anni, ut sciremus id actum esse, ut sæpius, id est, per singulos annos decē deberentur: quod cū actum esse intelligatur; neq; potest obligatio esse in diē, ex §. *in diē. Inst. eo.* neq; debet annorū adiectio quidquā efficere præter propositū & mentem contrahentiū, arg. in *l. non omnis. §. de ob. & act.* Sed plures annos cōprehēdi volumus multiplicandæ ab initio obligationis gratia, id est, nouæ per singulos annos constituendæ. Nam si constiterit, plures præstationes plurium annorum constitui nō multiplicandæ obligationis causa; sed eius summæ, quæ ante vna erat, aut quam testator vnā velle, in plures annos, aut plures pensiones diuidendæ: res dubitationem non habet, quin hic præstatio vnus summæ, quam nulla eius diuisione facta semel & statim fieri oportebat, in plures annos differatur. Proinde singulorum annorum pensiones ante exigi non possunt, quam quisque annus præterierit, quo solui debebant. Finge testatorē vnā summam centū aureorū alicui legare annua, bima, trima die, *de quo in leg. si cui legatur. 48. §. de leg. 1. & l. 3. sup. de an. leg.* idem est, si stipulatus sum a te centum, & deinde conuenit inter nos, ut ea diuisis trium annorum pensionibus annua, bima, trima die mihi præstares. aut quod in mensibus idem valet, si conuenit, ut ex ea summa certam summam singulis mensibus mihi præstares, donec tota fors confecta esset: in qua specie Paulus scribit sortis petitionem esse dilatam, ut primi mensis pensio non possit, nisi finito primo mense peti, eademque sit ceterarum pensionum & mensium insequentium ratio, *vl. lecta. vers. igitur. & vers. sed cum sortis. supra. si cert. pet.* Sed hæc tum fiunt, inquam, cum aperte obligatio vnus summæ in plures pensiones diuiditur. Ceterum si ab initio eiusdem summæ plures plurium annorum obligationes constituentur, ut accidit in legatis & stipulationibus annuis, perspicuum est, quod dixi, non posse videri annos adiectos differendæ obligationis causa, quos appareat alterius rei gratia esse adiectos. eo fieri, ut singulorū annorū præstans sit obligatio, & ut sit in præsentibus obligationibus. sic in his initio cuiusque anni statim pecunia peti possit. Diuersum est, cū semel aliquid hoc anno promittitur: ubi cū annus non adiciatur constitutæ obligationis causa, palam est eum alterius causa non adici, quā promissoris, ut hoc tēporis spatio ei solutio differatur. Nam hic annum non adici ad constituendam obligationem ex eo plus quā manifestū est, quod anno non adiecto pecunia deberetur nō minus: eo adiecto incipit, aut minor fieri obligatio, quia peti statim non potest; aut certe dubitari, an minuatur. Et quid si testator leget eodem modo: puta, *anno, biennio, triennio post, quam moriar, heres meus dato?* non aliud hic seruandum est, quam in stipulationibus, ac, nisi exacto anno, biennio, triennio legatū peti nō poterit; idq; ita diserte traditū est in *l. quod quis. sup. de ob. & act. Quod sit, ut non recte ne hic quidem distinguatur ab idem illis stipulationibus a legatis, quasi in his non idem iuris sit. Nam si omnia auctoritate *l. quod quis. §. prox. tit.* verum ratione exquirendū est, quid dici aliud potest, nisi hoc legatum esse in diē, & sententia testatoris differendā esse petitionem? Legatum in diem esse declarat, quod annus adicitur, quo pecunia soluatur; si modo vera*



est definitio de stipulationibus in diem tradita in §. in diem, Inst. eod. neque enim aliter fit legatum in diem, aliter stipulatio. Tum autem annus iste, qui iniectus est solutioni legati a testatore, quæro, vtrum vtiliter adiectus sit, an inutiliter. Inutiliter adiectum dicere regulæ iuris, quæ sunt de interpretatione obscuræ voluntatis, vetat. l. quoties in §. eo. quod si nō frustra adiectus est, cuius tandem rei causā adiectus est, nisi præstationis differēda: aut potius vtrius reorum causā, nisi heredis? nam legatarii causā adiectū videri, cuius interest legatum sine diē & sine vlla dilatione tēporis petere, absurdum est. At enim si Sychus liber esse iustus sit anno aut intra annum post, quam testator decesserit, placet, eum mortuo testatore statim & in principio anni liberum esse. l. si ita fuerit libertas, tota. sup. de ma. test. Non fit hoc, quia hic libertas testamento relicta est, non promissa: sed quia, vt Bartolus hic recte vidit, etiam in testamento ipso longe alia verborum significatio est, & sententia testatoris, cum heres iubetur dare hoc anno, de quo agimus, vt & de eo promissore, qui pmitit hoc anno dare, d. l. quod quis. §. prox. tit. alia, cum legatarius ipse iubetur capere, & sibi habere hoc anno aliquid: & præsertim libertatem: quæ a testatore recta accipitur, non ab herede: quod fit, cum seruus iubetur esse liber. §. qui autem. Insti. de sing. reb. per fidei. rel. Nā cū iubetur heres hoc anno dare, annus adicitur eius causā, cui solutio iniungitur, id est, heredis: aperte enim adicitur solutioni & præstationi tēperandæ. Denique hæc verba, heres meus illo anno dato, hoc expriment, quacunque parte illius anni dato; quod heres pro suo iure facere non potest, nisi licet ei etiam postremo anni die dare, vt ante cogi non possit. Cum autem iubetur legatarius ipse capere hoc anno, annus acceptioni & factō legatarii iniectus aperte ad vtilitatem & potestatem eius refertur. Vt enim ipse capiat, aut faciat quid hoc aut illo anno, totum eius causā comparatum est. Et quod supra dixi de prioribus verbis, hoc idem de his posterioribus licet dicere: his verbis, Sychus seruus meus illo anno liber esto; vel, illo anno libertatem percipito, testator hoc dicere intelligitur, quacunque parte illius anni liber esto, libertatem percipito. Quibus verbis non obscure fit ei potestas capiendi et initio anni: quoniam & q̄ initio anni fit, etiam in anno fieri verum est. Mutantur ergo ista non personis aut locis, a quibus, aut in quibus, illa constituuntur: sed nec reb. quæ præstari debent; sed pro voluntate loquentium, quæ voluntas verbis declaratur. Itaq; etsi testator ipse libertatem relinquat ita, vt seruum liberum esse iubeat adiecto aliquo tēpore; si tamen cōstet, verba hoc exigere, ne ante id tempus exactum seruus sit liber, ante liber non erit. Quod fieri dicitur, cum quis in annos decem liber esse iustus est, in leg. si in annos. supra. de cond. & de. In annos enim ita dicitur, vt in diem. Vt igitur dicitur in diē quid fieri, cum ita dies adicitur, vt ante eū diē pecunia non debeat, certe non debeat ita, vt peti possit. l. prox. sup. §. in diem. Inst. eo. sic recte in annos quid relinqui aut deberi, quod placet ita differri, vt ante eos annos finitos nō debeat. Interdum in decem, aut duos, totve annos quid promitti aut relinqui dicitur, quod promittitur & relinquatur pure ac sine mora, sed vsque ad annos decē, vt in annos idem sit, quod vsq; ad annos; vt cum vsusfructus hoc modo promittitur vel relinquatur. leg. quæ situm. supra de vsufr. l. si vsusfructus. supra de vsufr. & vsufruct. leg. sed hæc interpretatio in vsufructu recipi videtur

propter naturam vsusfructus. Quoniam enim hic etiam constitutus temporalis hic est, ac cū persona fructuarii extinguitur; fieri aut potest, vt si anni decem, aut quotius alii constituti exspectentur, inutilis sit stipulatio, inutile legatum, quia fructuarius interim decedat: ideo magis conuenit, hæc verba, in annos decem, aut in biennium, sic accipi, vt sint tēpus, quo finiatur vsus fructus ab initio recte & statim constitutus, quam quo suspendatur, & ex quo incipiat, quo res sit in tuto. leg. vbi. supra. de reb. dub. l. quoties in stipulationibus. §. eod. Est & hæc natura vsusfructus, vt constitutus nō sit vnus anni, sed plurium & incertorum, nempe omnium, quibus legatarius viuet: nisi tempus certū ei rei definitū sit aut testamento, aut pactio. Cōsentaneū est igitur, tempus additū esse eius rei definiendæ causā, ne res longitudini legis, aut incertitudini relinqueretur.

L. Si quis arbitratus. XLIII.

Vlpianus lib 50. ad Sabinum.

Si quis arbitratus (puta) Lucii Titii restitui sibi stipulatus est: deinde ipse stipulator moram fecerit, quo minus arbitretur Titius: promissor, quasi moram fecerit, non tenetur. Quid ergo, si ipse, qui arbitrari debuit, moram fecerit: magis probandum est, a persona non esse recedendum eius cuius arbitrium insertum est.

S V M M A R I A.

- 1 Conuentiones & stipulationes, item legata in alienū arbitrium sepe conferuntur.
- 2 De alieno arbitrio stipulationibus & legatis adiecta duo queruntur.
- 3 Cur, cum in his verbis: Arbitratu Lucii Titii, aut Quod Titius æstimauerit, conditio insit, iure ceterarum conditionum hic non vitamur.
- 4 Summa huius iuris; & nu. 14.
- 5 Legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitria accipi; & quæ huius iuris effecta.
- 6 Leetio vera. l. 1. in prin. §. de leg. 2.
- 7 Herede arbitratu Titii monumentum facere sub pœna inisso. si Titius arbitratus non fuerit, pœna non committitur; & cur in hac specie diuersum, quam in legato.
- 8 In legatis cur ad cuiusvis boni viri arbitriū res redigatur, cum certa persona iudicium testator elegerit.
- 9 In arbitrium alterius stipulatio collata pro bono viri arbitrio non semper accipitur, & an idem in bonæ fidei contractibus; & nu. 14.
- 10 L. in proposita. 78. §. pro socio, declaratur.
- 11 Duabus in causis placet, etsi is cuius in arbitrium res collata est, non arbitretur, promissorem tamen obligari.
- 12 L. hæc venditio. supra. de cont. emptio. illustratur.
- 13 L. 3. C. de dot. promiss. declaratio.
- 15 In testamentis & reb. creditis ius diuersum, si re in arbitrium extranei collata, is sine culpa promissoris non arbitretur; & quæ diuersitatis ratio.
- 16 Arbitrante Titio, cuius in arbitrium res confertur, an debeat quod cautum est, etsi ille iniquum sit arbitratu.
- 17 In compromissis, quid iuris.
- 18 Confirmatur sententia, Titio iniquum constituentem

terem ad arbitrium viri boni redigi etiam in strictis iudiciis, discussis iis, quæ in contrarium facere videbantur.

- 19 L. vlt. C. de cont. emt. & pr. l. si merces. §. loc. explicatur.
- 20 In arbitrio presentia contrahentium, an necessaria sit; & quid in compromisso.
- 21 Arbitris potestas, an certo tempore inclusa sit.
- 22 Arbitrium finitur morte eius, qui arbitrari iussus est: secus si vini conditio mutata sit.
- 23 Arbitrium uno ex contrahentibus mortuo, an extinguatur; & cur diuersum in compromisso.

**I**N negotiis t̄ contrahendis multa sæpe, de quibus nobis cauemus, alieno arbitrio, puta Lucii Titii permittimus: vt pretium in emtione, leg. vlt. Cod. de contr. em. vt mercedem rei locata, & operis approbationem in locatione, l. si merces. l. si in lege. supra. loc. vt partes societatis in societate, leg. si coita. & leg. supra. pro socio. idem iisdem de causis vsitatum in stipulationibus tum dandi tum faciendi. Dandi; vt cum stipulamur dotem loceri aut alterius cuiusvis arbitratu. l. cum. post. §. igitur. supra. de iur. dot. leg. 3. Cod. de dot. pro. faciendi; vt cum stipulamur opus fieri Lucii Titii artificis arbitratu; aut restitui vel rem, vel opus, quod in nostra iniuria factū destrui velimus, & cupiamus æstimari a Titio, an recte & integre res vel opus nobis restituantur: quæ species est huius loci. Nec minus in testamentis interdum vel legati quantitas, vt dotis legata; vel aliquarū rerū electio, vel operis, vt monumēti effectio in alienū arbitriū confertur. leg. 1. §. de leg. 2. l. vlt. §. 1. C. de con. em. & l. si merces. §. loc. Ac de priorē responsum est diserte hoc loco, quod quidem valeat ad stipulationes hoc modo contractas. De posteriore significatur tantum. Quod tamen ex priorē responso per contractū satis colligatur. Poteramus ad omnes alias causas hoc responso esse contenti, si quidem alii de hac specie scripti loci conuenirent: nunc autem in aliis causis diuersa prope omnia, nec vlla in specie magis varie scriptū videtur. Quæ si cum hoc loco conciliari, & ipsa inter se cōsentire volumus, necesse est a nobis semel dici de omnibus: quod mihi hoc loco facere cōstitutum est. Sed cur laboramus, dixerit aliquis, aut cur superiora illa tractantur proprie in hac diectione? nam in his verbis, arbitratu Lucii Titii, aut quod Titius æstimauerit, constat inesse conditionē si Titius fuerit arbitratu, si Titius æstimauerit. l. hæc venditio. §. de cont. em. d. l. vlt. C. eo. tit. Cur t̄ ergo in hac re non vitmur iure & regula ceterarum conditionum? quam quidem si sequeremur, ita breuiter respondendū fuit: si Titius nō arbitrabitur, defecisse conditionem, itaq; omnino nihil deberi. l. cedere. §. de ver. sig. sin arbitretur, vt conditione impleta pecuniam deberi, & quidē quanta promissa est. §. sub conditione. Inst. eo. l. a Titio. §. eodem. hæc lex est de vi conditionalis stipulationis supra a nobis satis exposita ad l. eum, qui. §. vlt. supra. Cur ergo, inquam, hac nō vitmur, ac necesse est in hac specie laborari? Verbum arbitrii, quod hic appellatur,

dubitationem fecit. Queritur enim, quomodo id accipere debeamus; vtrum meram Lucii Titii voluntatem, an arbitriū boni viri, id est, arbitriū quod Lucii Titii, sed quale boni viri esse solet. Si p̄ boni viri arbitrio accipitur, nulla conditio est: semper enim certum est, quid vir bonus sit arbitratu; nempe æquum: nam aliter nō sit vir bonus. leg. 1. §. de leg. 2. sin accipitur arbitriū p̄ priū p̄sonæ, id est, quod Lucio Titio videtur; erit conditio, in eoque regulam ceterarum conditionū seruabimus. Quod si de priorē certi aliquid in vniuersum traderetur, poterat & sequens quæstio, ac res tota esse expedita. Nūc in quo laboratur, hoc est, q̄ de priorē non idem placet in omnibus causis. Et q̄ ad difficultatē accedit, ne in iisdem quidem causis idē seruatur arbitrante Titio, quod non arbitrante. Sed de re videamus: atq; initio huius iuris complectar summā, quæ videtur, vt sit iam a principio constitutum, quod hic teneri oporteat, quod deinceps confirmari & explicari velimus. Mihi t̄ autem hæc videtur: referre, vtrum legetur quid alieno arbitratu, an promittatur. Si legetur: arbitrium pro boni viri arbitrio accipiendum esse; eoque; nullam inesse conditionem legato, vt, quidem id præstetur: sin promittatur; eius ipsius personæ, quæ appellata est, arbitriū accipi, non viri boni; proinde & conuentioni inesse conditionē, quæ sequamur: Hinc fieri, vt in testamētis, siue Titius, cuius arbitriū insertū est, arbitretur siue non arbitretur, semper debeat legatum, & quidem sine mora ad eum tamen modum, quem vir bonus arbitraretur, id est, ad æquū & probabilem modū. In contractibus contra, vt Titio non arbitrante vel quia nolit, vel quia nō possit, nihil debeat, quia conditio defecerit: cū hac exceptione tamen, nisi quatenus etiam in aliis omnibus conditionibus conditione non existente res promissa deberetur; sin arbitretur Titius; tū cōmittatur stipulatio, quia conditio extiterit; itaque & promissa pecunia semper debeat, siue ille æquum sit arbitratu, siue iniquū: non tamen præstetur tanta, quāta ille fuerit arbitratu, si aperte iniquū cōstituerit: sed tanta, quantam non sit iniquum præstari; atque hæc tenus eius arbitrium etiam in contractibus ad boni viri arbitriū redigatur. Hac distinctione nihil puto verius. In cuius summis partibus mihi cum Bartolo hoc loco conuenit (Bartolum hic cum dico, reliquos interpretes intelligo, qui distinctionem ab illo hic traditam, magno cōsensu paucis admodum exceptis secuti sunt) in partium singularū distinctione & ratione explicanda cum illis non conuenit. Ac mihi quidem superior distinctio non tam confirmationis accuratē egere videtur, quam enodationis. Non enim sunt obscuri loci, quibus singulæ partes a veteribus illis præbentur: sed attentione & iudicio opus est ad membra ipsa recte distinguenda. Quæ cum omnia videntur vni rationi subiecta, si his ius diuersum affingimus; mirum, nō videantur potius oppugnare ipsa sese, & mutuis vulneribus concidere: ac similitudine partium moti nonnulli, etiam distinctionem ipsam superiorem reiecerunt. Conabor igitur totā istius iuris rationem ita expedire, vt intelligatur, non solum singulas partes placuisse iuris nostri auctoribus, sed etiā illud, quam obrem, & quam recte placuerint. Et inter omnes interpretes, paucis admodum exceptis, conuenit, & recte conuenit, aliud hic seruari in testamētis, aliud in contractibus. De t̄ testamentis ita scribit Vlpianus in leg. 1. supra. de leg. 2. placet in testamentis legatum in alterius arbitriū collatū pro boni viri ar-

bitrio accipi: inde colligit neque conditionem inesse legato, neque moram. Quæ enim, inquit, mora est in boni viri arbitrio, quod iniectum legato velut certam quantitatem exprimit? Hæc omnia eo spectant, ut efficiatur, legatum in alterius arbitrium collatum semper deberi, siue is, cuius arbitrium comprehensum est, non arbitretur; siue arbitretur, sed iniquum: deberetur enim citra controuersiam, si nulla esset conditio: nullam autem esse volumus. At enim in hoc legato hæc circumscriptio est, quod vir bonus arbitrabitur: in quo etiam inest hæc conditio, si vir bonus arbitrabitur. *l. 6. §. de leg. 1.* Ita est: sed hæc verbis & figura orationis conditio est: re vera non est. Quæ conditio omni modo extatura est, ea pro conditione non habetur. *l. quod si ea. §. de cond. ind. l. si pupillus. §. qui sub. inf. de nouat.* semper autem certum est, virum bonum arbitraturum esse, quo alteri pro sit, nemini noceat, ut definitur officium viri boni a Cicerone *lib. 3. de offi.* Sed nec quemquam priuatum eo nomine adiri necesse est: quia quid vir bonus, si consulatur, arbitraturus sit, certum est: arbitrabitur enim æquum, ut dixi. Hoc vero certum: nam & ratione naturæ, & iure certo continetur, quale expositum est in specie superiore *in dict. leg. 1. de leg. 2. §. l. si filia pater. §. de leg. 3.* & ut nunc forte ab imperitis iuris id ignoretur, non eo tamé magis ea ignorantia re differt. Quæ n. per rerum naturam certa sunt, ea non morantur obligationem, etiam si apud nos incerta sint, ut est *in §. conditiones, Instit. eodem.* Hæc sententia generalis est, & ad omnia legata, & fideicommissa, quibus quid alieno arbitrio relinquitur, pertinet. Itaque etsi testator ita expresserit, *illi centum, si Titius arbitratus fuerit*: nihilominus legatum boni viri arbitrio commissum intelligendum est: proinde & non arbitrate Titio pariter debebitur. Hoc Bartolus & alii vulgo negant. Non recte. Nam & cum testator legat quid arbitrato Lucii Titii, non minus & hæc conditio inest, *si Titius arbitratus fuerit*. Quia propter etsi testator hanc conditionem expresserit; idem iuris futurum est: Quoniam & hic non alia conditio est. Tum auté & hac conditione expressa verum est legatum in alterius arbitrium conferri: semper autem tenebimus definitionem Vlpiani: in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi. Nec vero male ad hoc confirmandum adhibebitur, quod de legato in arbitrium heredis expressa hoc modo conditione collato scriptum est *in l. si sic. §. de leg. 1. l. 11. §. quanquam. §. de leg. 3.* nam si testator ita leget, *illi fundum si heres arbitratus fuerit, si existimauerit*, aut similibus verbis, non solum illis locis traditur, hic legatum omnino deberi: sed etiam cur debeatur, ea est addita ratio, quæ ad eandem conditionem in personam cuiusvis extranei collatam pertineat. Obseruandum est enim non dici huiusmodi legatum utile esse etiam herede non arbitrate, quia per eum, cuius interest conditionem non impleri, stet, quominus impleatur, ut vulgo eius responsi rationem expediunt; quanquam & hoc per se verum est: sed quia his verbis legatum heredi ut viro bono commissum sit, non in meram eius voluntatem collatum. quæ ratio, ut dixi, non minus & ad extraneos pertinet: est enim plane similis illi *leg. 1. de leg. 2.* qua dicitur, legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi: qua tamen Vlpianus vitur conditione non in heredem, sed in tutores, id est, in extraneos collata. Quid autem hi, qui contra sentiunt, pro contraria sententia afferant, notum est ex ipsorum scriptis & ad *l. 1. §. de leg.*

2. neque admodum refutatione indigent. Decepit eos lectio *d. l. 1. de leg. 2.* ubi vulgaris lectio hæc fuit in principio: *in arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio non potest*, quæ verba sic acceperunt: *non potest conferri veluti conditio, id est, ita ut arbitrium conditionaliter exprimat*. Sed, & neque ratio sequens huic sententiæ satis conuenit: & contraria est, & vera Pandectarum Florentinarum lectio hæc: *in arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, potest*. Potest veluti conditio, id est, ita, ut solet conditio in alterius arbitrium conferri: tacite nimirum, ut in hac conditione accidit, si Titius Capitolium ascenderit. *leg. non nunquam. §. de cond. §. dem.* sed de sententiâ illius loci alibi dicendum est. Illud in superiore definitione diligenter notandum est non dici, arbitrium alterius quacunque in causa, & quâdocumque appelletur a testatore, pro boni viri arbitrio accipi: sed accipi isto modo legatum seu fideicommissum in alterius arbitrium collatum: his enim verbis constanter definitio concepta est cum *in l. 1. de leg. 2.* tum *in l. si sic. de leg. primo, §. l. 11. §. quanquam. §. de leg. 3.* Recte. hoc enim de legatis & fideicommissis omnibus recte dicitur, si in alterius arbitrium collata sunt, hæc pro boni viri arbitrio accipienda, ut sic præstentur. Neque hinc vllum genus legati in alienum arbitrium collati excipiendum est, siue pœnâ a testatore adiunctam habeat, si arbitrato alterius non fiat, quod testator iussit; siue non habeat. Sed & non idem probandum est, si quid testator non leget, sed heredem modo facere iubeat, quod non referatur ad alios, sed ad ipsum solû, quia ad sensum eius & affectionem pertineat. Cuiusmodi est, si iubeat ab herede sibi fieri monumentum arbitrato Lucii Titii, cuius prudentiæ nimirum & amicitiam plurimum cõfidat; & nisi fiat, pœnam testamento adiiciat. Nam in hac specie placet Titio non arbitrate nullo modo pœnam committi. *l. 6. sup. de cond. §. dem.* Vnde intelligimus non arbitrate Titio, nec si heres arbitrato boni viri monumentum non faciat, eo magis pœnâ deberi: sed solum id quanti monumentum secundum substantiam & dignitatem defuncti exstrui debet: in quam rem magis extra ordinem, quam actione ex testamento teneatur. *l. in testamento. 27. in si. supra. de cond. §. dem. l. hereditas. §. 1. supra. de petit. hered.* Differentiæ ratio est, quod in his, quæ ad alios pertinent, est aliquid, quod legatario conueniat, quod testator cupiat equitate, & ratione certa cum ex legatarii persona, aut meritis, tum ex suis facultatibus æstimari: ideo ad eam rem iudicium boni viri est opus. In iis autem, quæ ad affectionem solam testatoris pertinet, quale est, ut monumentum illi hac aut illa forma, atque huius potius, quam illius arbitratu exstruatur; nihil aliud quam hæc ipsam affectionem, id est, certam illam formam, quam præscripsit, tum personam, cuius iudicium placuit, sequi possumus aut debemus. Sed & cum etiam in legatis a proprietate verborum recedendum non sit, nisi cum appareat aliud sensisse testatorem. *leg. non aliter. §. de leg. 3.* in his auté verbis, *arbitratu Lucii Titii*, conditio non ad arbitrium cuiusvis, sed certæ personæ referatur: cur ab ea persona discedimus, & rem transferimus ad alios viros bonos? nempe quia testator id sensisse intelligitur. Nam arbitrari non est velle, sed re expensa & cognita dicere, quod sit æquum, vel quod æquum putes. Vnde qui iudices ita adeuntur, ut ex æquo & bono, quod ipsis videatur, iudicent, appellantur *arbitri*, siue in iudicio iudices sint, siue ex compromisso sumti. Hinc coniectura voluntatis facta est, quasi testator æquitatem

tem magis quæsierit in hoc legato æstimando, quam personæ voluntatem, id est, quasi Lucii Titii arbitrium expresserit, quod putaret, eum melius & certius æquum expedire posse, & velle, quam alium. Ceterum si hic non posset, aut nollet arbitrari, non minus vellet testator rem referri ad alios bonos viros, qui eodem modo æquum dicturi sint. Nam qui Lucium Titium elegit propter æquitatem, seu æquitatis opinionem; is æquitatem prætalit. Quæ si eadem est in omnibus bonis viris, conueniens est liberalitati testatoris existimari, hanc ipsam spectari voluisse, ut legatum conferretur: de quo etiam amplius paulo post. Vera est igitur & perpetua Vlpiani definitio *ex leg. 1. de leg. 2.* in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum his verbis, *arbitratu Lucii Titii, aut si Lucius Titius arbitratus fuerit*, pro viri boni arbitrio accipi: atque ita accipi ut, siue arbitretur Lucius Titius, siue non arbitretur, utile tamen sit legatum pro æstimatione viri boni: quia in legato nulla fuerit conditio, nulla mora. Sed & addidit ille, *in testamento*. Non recte, si extra testamenta quoque sic vlpianam accipitur. Et vero non idem seruatur in contractibus, ne his quidem, qui sunt bonæ fidei: non quod aliquando in contractibus arbitrium Lucii Titii non redigatur ad arbitrium boni viri: sed quod non posset dici in vniuersum in his conditione in alterius arbitrium collatam pro boni viri arbitrio accipi: quia non semper accipitur, neque omni modo, ut in testamentis: non enim accipitur, si Titius non arbitretur. Et omnino ita statuendum est: cum quid promissum est arbitrio siue arbitrato Lucii Titii, ut dos, ut rem restitui, de quo hoc loco: non arbitrate Titio nihil debetur; siue ideo non arbitretur ille, quia non possit; siue ideo, quia nolit. De eo, quod stipulatione promissum est, scriptum est hoc loco non obscure; id enim valet, quod dicitur, si Titius in arbitrando moram fecerit, & quæretur, an promissor teneatur, magis probandum esse a persona Titii recedendum non esse. Si ab eius persona non receditur, non spectabimus, quid alius arbitretur, quamuis vir bonus, ut sic eo arbitrate stipulatio valeat: sed solum quid Titius, cuius arbitrium insertum est. Vnde fit, quod sequitur in l. sequen. ut eo non arbitrate tanquam conditione deficiente promissor non teneatur. Sed fortasse non idem seruabitur in bonæ fidei contractibus: idque ita esse quis dixerit, quia *in l. in proposita. 78. pro. soc.* scriptum est in quæstione illic posita arbitrium boni viri sequendum esse: eo magis, quod iudicium pro socio bonæ fidei est. Imo & de his iudiciis constanter, nec minus aperte idem a veteribus constitutum legimus: de societate *in leg. si coita. 75. pro. soc. de emtione & locatione in l. vlt. Cod. de con. emt. §. leg. si merces. supra. loc.* Non enim quemquam mouere debet, quod duobus posterioribus his locis agitur de eo quod venditur, aut locatur est his verbis, *quanti Titius æstimauerit*. Nam inter hæc nihil interest, quanti Titius putauerit, quanti æstimauerit, quantum fuerit arbitratus. *l. fideicommissa. 11. §. quanquam. §. de leg. 3.* Vnde in *d. l. si merces*, promittere mercedem alieno arbitrio, & promittere mercedem quanti Titius æstimauerit, solû hac re distinguuntur, quod illic promittitur merces generaliter alieno arbitrio, hic specialiter, & designata certa persona arbitrans: Ceterum utrobique alieno arbitrio promitti significatur. Et vero, si verba spectemus, ita statui necesse est: ut enim iam dixi, hæc verba, *arbitratu Lucii Titii*, conditionem habent, si ille arbitratus fuerit, si æstimauerit, ut indicat *d. lex. si merces.*

*loc. & l. vlt. Cod. de con. emt.* valent enim perinde ac si dictum esset, *eo modo, quo ille arbitrabitur, vel quantum ille arbitrabitur*; quæ oratio similis est illi, *Strychus qui meus erit, cum moriar*. Hanc autem sic accipi constat, *si meus erit: cum moriar. l. 6. supra. de leg. 1.* Iam quæ sit conditio, apparet. hoc continet nimirum, si Titius arbitretur: si Titius, inquam, non si alius. Nec dici potest, Titium esse arbitratum, si alius sit arbitratus, quantumuis vir bonus. Quapropter Titio non arbitrate conditione obligationis deficere, ac deficiente conditione nihil deberi certum est. Neque vero hæc alia conditio est in stricti iuris, alia in bonæ fidei contractibus: proinde & huius in bonæ fidei contractibus eandem vim esse necesse est. Nam & quod dicitur *in d. l. in proposita. pro. soc.* arbitrium boni viri sequendum esse, eo magis, quod actio pro socio bonæ fidei est; non simpliciter dicitur, sed additur *in proposita quæstione*. Erat auté proposita quæstio *in l. societatem*, præcedente, de eo cuius arbitrio ita partes societatis commissa erant; ut iam ante et partes constituisset. In qua specie recte dicitur, boni viri arbitrium esse sequendum; non etiam tunc, cum omnino Titius non est arbitratus, ut postea dicemus. Sane & quod dicitur, *Titio non arbitrate in proposita nihil deberi*, cum ea exceptione accipiendum est, quæ omnium conditionum, & omnium obligationum est communis. Ea est autem, ut conditio quamuis non impleta, tamé pro impleta habeatur, & promissor obligetur, si per eum fiat, quominus impleatur. *leg. in executione. §. vlt. j. eo. leg. in iure. infra. de reg. iur.* Ad hanc rationem referri debet, quod legimus interdum, etsi Titius, in cuius arbitrium res collata est, non arbitretur, tamen promissorem obligari. Id enim duabus in causis placere animaduertimus: quarum vtraque istam ipsam rationem habere reperitur. Vna causa est, cum promissor sit, quominus Titius arbitretur. Quæ sententia ex hoc responso colligitur. Cum enim dicitur, *cum stipulator moram fecit quominus arbitretur Titius promissorem, quasi moram fecerit, non teneri*; his verbis, *quasi moram fecerit*, ratio inclusa est, cur promissor non teneatur, nempe hæc, quia dici non possit, eum meram fecisse, quominus arbitraretur Titius. Itaque hac cessante, vel potius contraria causa, id est, mera promissoris interueniente, contrarium ius relinquunt intelligitur. At hæc exceptio aperte superiore illo iure nititur, quod promissore curate, ne conditio existat, perinde haberi debeat, quasi conditio existisset. Altera causa est, cum conditio arbitrii continens in ipsius promissoris arbitrii collata est. Seruus & venditus est hac conditione, *si rationes domini, eiusdemque venditoris computasset arbitrio*: placet venditionem valere, etsi dominus potuit rationes accipere, nec accepit; vel accepit, & fingit, se non accepisse; quasi magis in viri boni arbitrii id collatum sit, quam a domini. *leg. hac venditio. supra. de contrah. emt.* An quod constituitur id in emtione, qui bonæ fidei contractus est: in contractibus autem bonæ fidei, similiter ut in testamentis, arbitrium alicuius obligationi insertum ubique pro viri boni arbitrio accipere debemus? Imo recte Bartolus, quia, inquit, conditio in arbitrium vnius ex contractentibus, nempe debitoris collata est. Quæ res facit, ut si conditio non existat, ipse promissor sit in culpa; quia scilicet cum possit, non arbitretur: atque hoc cum accidit, toties conditio pro impleta habetur. Huius rei certissimum argumentum est, quod vbi cumque promittitur quid alterius arbitrio, quam promissoris, quamuis in bonæ fidei contractu id fiat: toties placet



non arbitrate extraneo nihil agi, vt nō in stipulatione tantum; sed & in societate, venditione, locatione supra dilucide probauimus. Contra vero vbiunque res confertur in arbitrium promissoris, etiā si stipulatione id fiat, non in contractu bonæ fidei: toties placet etiā detracto arbitrio pecuniam deberi, quasi viri boni arbitrium stipulationi insertum esset; vt de dote ita promissa, quodcumque is qui promissit, arbitratus fuisset, & responsum & constitutum est *leg. cum post. §. gener. 3. de iur. dot. l. 3. Cod. de dot. pro.* quorum vtrumque contra dicendum fuit, si quod in superiore specie serui venditi placet venditorum etiam non arbitratem omni modo teneri, huius iuris causam in eo esse volumus, quod in emtione talis conditio incidisset, quæ in alienum arbitrium conferretur: ac non potius in eo, quod collata esset conditio in arbitrium venditoris, qui seruum ex emto debuit. Sed cur superiore rationem argumentando adstruere conamur potius, quam ex ipsius Vlpiani verbis petimus in dicta *leg. hac venditio. de cont. emt.* hæc vero ab illo pene diserte expressa est, & quidem altera, quæ ex genere contractus ducitur, repudiata. Sic igitur, inquit, rationes potuit dominus accipere, & non accepit; vel accepit: fingit autem, se non accepisse, impleta conditio emtionis est, & ex emto venditor conueniri potest. Potest ergo venditor conueniri, quia impleta conditio emtionis est: non ergo quia hic fuit emtio; sed quia in emtione conditionali talis conditio, quæ sit impleta. At cur impleta, aut quomodo? si, inquit, dominus rationes non accepit, aut fingit, se non accepisse. Quod plane idem est, ac si diceret, ideo impletam, quia per eum stet, quominus impleatur, dum rationes non accepit, aut his acceptis tergiversatur. Cur ergo hanc rationem aperte, & statim non posuit, aut cur hac sola non fuit contentus; sed primo vt probaret, hic emtionem valere, hac ratione vsus est, vt diceret, veteribus placuisse magis in boni viri arbitrium conditionem collatam videri, quã domini? Quia proposito magis conuenire videbatur. Hac enim conditione posita, si seruus rationes computasset domini arbitrio, dubitabatur an venditio valeret: quoniam sub hac conditione, si promissor voluerit, nulla contrahitur obligatio. *leg. sub hac. supra. proxim. titulo.* quod & ipse Vlpianus initio eius capitis disseruerat. Et ille hæc dubitationem statim remouens docet, nihil tale in proposito esse metuendum, quia res non conferretur in nudam voluntatem venditoris, vt hæc tunc solum obligaretur, quatenus vellent: sed conferretur in eius arbitrium tãquam boni viri. Hæc vero ratio, non modo inferiore illam, quæ apud Vlpianum subiicitur, non excludit; sed ita est cum illa cõiuncta, vt ex illa efficiatur. Nam si is arbitretur, cuius arbitrium insertum est, receptum est in omnibus contractibus, nec minus etiam tum, cum extranei arbitrium comprehensum est, vt arbitrium eius ad boni viri arbitrium redigatur, vt paulo post dicitur. At in proposito perinde habetur venditor, quasi esset arbitratus hoc ipso, quod conditio non impleta, tamen eo rationes non accipiente & probante pro impleta habetur. Ex quo efficitur arbitrium eius pro boni viri arbitrio haberi in vtramque partem, id est, siue arbitretur re vera, siue non arbitretur. Sic ¶ & in l. 3. *Cod. de dot. pro.* in illa stipulatione, dotis nomine dabis, quodcumque fueris arbitratus, non ob aliam causam tenetur promissor arbitrio detracto, quam quod ipse non arbitrate conditio pro impleta habetur, perinde quasi esset arbitratus. Sed ideo illic hæc ratio redditur, quod vide-

atur boni viri arbitrium stipulationi insertum, quia ad præcipuam eius causæ dubitationem remouendam pertinebat: occurrebat enim statim, quod dos sine certa quantitate promissa esset: quod cum sit, toties stipulatio nullius est momenti. *l. ita stipulatus. §. eodem. proponiturque hæc dubitationis causa satis aperte in d. leg. 3. sed multo apertius in eadem specie a Papiniano in leg. cum post. §. gener. supra. de iure dot.* Negat ergo illic Papinianus, in proposita stipulatione incertam quantitatem dotis videri, quia intelligi possit ex circumstantiis personarum, quanta dos marito constitui debeat. Idem efficitur in illa ratione, cum dicitur hic videri boni viri arbitrium stipulationi insertum: sic enim certa erit dotis quantitas, si ex boni viri arbitrio respèdetur, qui id arbitraturus sit, quod sit æquū; idque ipsum ex facultatibus promittentis, & ex dignitate mariti facile statuet, vt hinc rem æstimandam esse Papinianus scribit in dicto *§. gener.* Sed vnde arbitrium hoc boni viri insertum intelligamus, si quærat, non aliud respondere poterimus, quam id, quod supra; ideo nimirum fieri, quia cum in arbitrium promissoris res collata sit, semper probetur ipso arbitrate arbitrium viri boni sequendum esse: quod tunc etiam fieret, cū res collata esset in arbitrium extranei, & is de re constituisset. Ergo & nunc non arbitrate promissore, idem iuris esse necesse est: quia conditio, quæ ipso non arbitrate pro impleta habetur, facit, vt perinde sit, quasi esset arbitratus. Nihil igitur affertur, cur non rata sit superior sententia: cuius ¶ hanc summam esse volumus: in contractibus nō tantum stricti iudicii, vt stipulatione; sed etiam bonæ fidei, vt emtione, locatione, societate, si obligatio in alterius arbitrium collata sit, valere quidem id, quod geritur; sed contrahi obligationem sub conditione ita, vt si ille cuius arbitrium comprehensum est, non arbitretur, nihil agatur. Hoc tamen ita, si in extranei arbitrium collata res sit: aliter, atque si in arbitrium promissoris; qui siue arbitretur, vt conditione vere impleta obligatur, siue non arbitretur; tamen ideo tenetur, quia fecit non arbitrando, vt perinde sit, quasi arbitratus foret, atque hoc modo esset conditio impleta. Hinc fieri, vt semper hoc casu arbitrium debitoris pro boni viri arbitrio accipiatur: quia, si is vere arbitratus esset, hoc ipsum viri boni arbitrium sequeremur. Quam quidem partem si spectemus, recte dicturi sumus hæc tunc similes esse bonæ fidei contractus legatis: in quibus legatum vel fideicommissum ita relictum, si heres æstimauerit, si arbitratus fuerit, & similibus verbis, placet semper deberi, quasi viro bono commissum, *l. si sic. de leg. 1. leg. 11. §. quanquam. supra. de legat. 3.* Sed non est, cur hoc tribuamus solum contractibus bonæ fidei. Nam & in stipulatione idem iuris est, si erit in arbitrium promissoris collata, vt postea dicitur; vt generaliter pbandum sit & in testamentis, & in contractibus, neque his tantum bonæ fidei, sed etiam stricti iuris, quod arbitrio debitoris commissum est, pro boni viri arbitrio accipi; vt debeat pecunia omni modo, siue ille arbitretur, siue non arbitretur: vtrobiue tamen pro boni viri arbitratu. Quamquam ne hic quidē quidquā proprium est huius conditionis, de qua agimus: sed efficitur ex eo, quod pertinet ad omnes conditiones: sic enim ius est, vt si per promissorem fiat, quominus conditio impleatur, toties habeatur pro impleta. Quod ¶ si res in arbitrium Titii extranei conferretur, de quo potissimum nūc quærimus, quæque sola vere conditio est, & is sine culpa

pro

promissoris non arbitretur: hoc loco necesse est, manere illam differentiam, quam in hac parte statuimus inter legata & res creditas; vt illic etiam non arbitrate Titio legatum debeat ex arbitrio boni viri, quod illic accipimus: hic res promissa non debeat, quia in hoc genere nō accipiamus arbitrium cuiusvis boni viri, sed Titii: vt proinde consequens sit, eo non arbitrate deficere conditionem. Sed occurritur nobis hoc loco. In testamentis legatur quid arbitrato Lucii Titii: in contractu promittitur & constituitur quid itidem arbitrato Lucii Titii, nempe totidem verbis: & quomodo in eadem conditione iisdemque verbis alia verborum significatio in testamentis, alia in contractibus esse potest: Et siquidem ex verborum significatione esset superior distinctio, verendum esset, ne in eo pugnantia dicere viderentur veteres: nunc autem ne id metuamus, aio, vtrobique & in testamentis & in contractibus, his verbis, arbitrato Lucii Titii, nihil aliud contineri, nisi vt Lucius Titius arbitretur: ac si non arbitretur, aio, conditionem verborum deficere. Et si enim concedo, Lucii Titii arbitrium id continere etiā vi verbi, vt arbitretur tanquam vir bonus, id est, æquum: tamen hoc saltem verbum exigit, vt prius arbitretur Titius: neque si arbitretur alius, verum erit, Titii arbitrari. Vnde igitur hæc distinctio? ex sententia eorum, qui his verbis vsi sunt, quæ in verbis quidem eorumque significatione non est semper: ex eo tamen, quod scriptum est, colligitur, seruaturque non minus, quam si verbis esset expressa. Hanc vero iisdem verbis positam aliam in testatore intelligi, aliam in contrahentibus nihil prohibet; quod in hac re plane accidit. In testamentis hac adiectione, arbitrato Lucii Titii, non alia exprimitur conditio, quam hæc, si Lucius Titius arbitratus fuerit: sed quia arbitrii verbum significat Lucii Titii arbitrium, quatenus æquum est, & arbitrio boni viri conuenit; ex eo, quod verba significant, sententiã testatoris interpretamur latius, atque hanc fuisse colligimus, vt si ex eo arbitrio Titii, quod æquū est, legatum deberi voluit, existimetur & quacunque alia conditione deberi voluisse, qua arbitrium æquum efficiatur: quod sit rem boni cuiusvis viri arbitrio in totum committendo. Exemplo erit, cum quid filiofamil. relictum est sub conditione, si morte patris sui iuris fuerit effectus, & is a patre emancipatus fuerit: aut contra relictum sub conditione, si a patre fuerit emancipatus, & is morte patris, aut deportatione sui iuris factus sit. Nam in vtraque specie placuit legatum deberi. *leg. fideicommissa. 11. §. si cui. supra. de legat. 3. leg. mulier. supra. ad Trebellia. l. 3. Cod. de instit. & substitut.* Atqui neutriubi conditio adscripta re vera existit. Nam neque emancipatio mors est patris; neque mors aut deportatio patris est eius emancipatio. Sed ex cõditione adscripta voluntas testatoris intellecta est. Ideo enim voluit legatarium prius, quam dies legati cederet, sui iuris fieri, vt sic legatum sibi, non patri acquireret. Nihil autem ad sensum eius interest, vtrum legatarius morte patris sui iuris fiat, an deportatione, an vero emancipatione; aut e conuerso. Hanc sententiam cognitam sequimur: hæc eadem legatum & conditionem facit, vt declaratur in dicto *leg. mulier. illic. decreuisse igitur, ad Trebell.* Hinc quæuis alia conditio extiterit in proposito, quam quæ verbis expressa est: dum tamen vna aliqua sit ex illis, quibus existentibus legatarius fiat sui iuris, dicitur videri, conditionem legati existisse in dicto *leg. 11. §. si cui. de legat. tertio.* In contractibus autem quoties

vna aliqua conditio verbis expressa est, sic in ea constitimus, vt si ea defecerit, nihil debeat. etiam si alia extiterit, quæ natura aut iure idem efficiat; vt puta, dedit quis dotem, & dationi legem dixit, vt si morte solutum esset matrimonium, dos sibi restitueretur: placuit si diuortium factum esset, dotem reddi non debere: etsi maxime diuortio eodem modo matrimonium solueretur: idemque e conuerso dicendum est. *l. si cum dote. supra. solut. matrimon.* Hoc ideo, non tantum quia verba eam conditionem alteram non expriment; sed etiam quia sententia contrahentium repudiet. Contrariæ voluntatis coniectura in testatore & contrahentibus ex circumstantiis personarum, & eo quod agitur, ducitur: aliter animo affectus est testator legando, aliter in negotio gerendo contrahentes. Quia enim testator legando liberalitatem exercet in eum, ad quem capiat beneficium suum peruenire; & id statuit, post quod aliud velle non potest: ideo credibile est, cupere eum, non solum vt voluntas sua quacunque ratione exitum habeat, sed etiam vt legatum quam plenissime accipiatur, quoad eius patitur significatio voluntatis: inde dictum in testamentis plenius testantium voluntates nos interpretari. *l. in testamentis. infra. de regulis iuris.* In contractibus, in quibus de vno obligando agitur, hæc debitoris mens esse creditur, vt ultra quam verba contractus eum tenent, nolit obligari: neque enim quisquam existimatur facile suam iactare, vt est in *l. cum de indebito. vers. sin vero. supra. de prob.* Ex eius vero cõsensu cum res præcipue pendeat: eo fit, vt in his, quæ verbis contrahentium cauentur, ultra quam verbis ab illo cautum est, non progrediatur obligatio: vsque adeo, vt etsi quid contingatur verbis cautionis, si tamen ambigua oratio sit, orationem contra creditorem interpretemur. *l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. supra. eodem.* Hæc de proposita questione dicta sunt, cum Titius, cuius arbitrio a contrahentibus res commissa erat, arbitratus non est. Quod ¶ si arbitratus erit; vt conditione impleta ius mutari necesse est; promissor tenebitur videlicet: sed an ita, vt quemadmodum in ceteris conditionibus accidit; sic & in hac causa cõditione existente pecunia, quantum Titius constituit, tanta debeat tanquam promissa? Et de hac parte hæc iuris summa est: placere Titio, cuius arbitrium comprehensum est, arbitrate, vt cõditione impleta pecuniam deberi; sed hæc tunc, quatenus ille æquum constituit, & vt virum bonum constituere oportuisset. Quod si aliter arbitratus erit, hic seruati idem, quod in testamentis, vt ad boni viri arbitrium res redigi debeat: hoc receptam esse in bonæ fidei contractibus, vt constat ex *l. societatem. 76. §. l. in proposita. 78. supra. pro soc.* sed nihilominus valere & in stricti iuris iudiciis. Nam & hoc tunc receptum est, cum libertus iurauit dare se tot operas, quot patronus arbitraturus sit. *leg. si libertus. supra. de op. lib.* Quod si aduersus patronum obseruatur & in operis, quas tamen libertus naturaliter debet patrono, *leg. si non sortem. §. libertus. supra. de conditio. indeb.* multo magis & aliis in rebus obseruabitur, & aduersus alios. In ¶ hoc numero non esse compromissa; in his sic a persona arbitri non recedi, vt siue æquum, siue iniquum dixerit, parere debeant hi, a quibus ex compromisso sumtus est. *leg. dem. §. stari. l. in compromissis. supra. de recep. dict. leg. societatem, in fin. supra. pro soc.* In his illa obscuram rationem non habent. Primum quod placet, Titio arbitrate promissorem ob-

P

ligari, siue ille æquum sit arbitratus, siue iniquum: quippe hoc modo conditio, quæ illis verbis, *arbitrari Lucii Titii*, inerat, existit; & certi iuris est existente conditione omnem stipulationem committi. §. *sub conditione. Instit. eod.* Deinde, quod placet in cōpromissis pœnam deberi, si quis sententiæ arbitri nō pareat, siue æqua sit, siue iniqua: nam & hoc conuenit verbis stipulationis pœnalis, qua pœna simpliciter ita promittitur, si quis non steterit arbitri sententiæ; & est ex sententia litigatorum maxime: a quibus sic iuratur ad arbitrum, ut ille sententiam dicat, & eius sententia ab omni controuersia discedatur. *l. Pomponius. §. recepisse. l. qualem. §. primo. l. quid tamen. sup. de recep. quod nunquam fiet, si hæc etiam nunc defensio aduersus eius sententiam relinquetur, ut liceat dicere ipsum iniquum dixisse, & hac ratione sententiam eius infirmare.* Illud t̄ explicatione indiget, & maxime propter superiore distinctionis partem incidit in difficultatem, quod placet Titio iniquum constitutente rem redigi ad arbitrium viri boni, & quidem in strictis iudiciis. Primum enim hic queritur, unde hoc arbitrium contineri intelligamus, cum nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat. Deinde si quis superioribus verbis hoc arbitrium in hac parte contineri dixerit, qui sit, ut Titio non arbitrante idem arbitrium contineri negemus: cum in vtramq; partem eadem sit conditio, idemq; arbitrium exprimat, siue illa existat, siue non existat? cur non potius aut neutri arbitrium boni viri spectandum esse dicimus, aut statuis in priore parte itidem id sequendum, ut in posteriore? Tum autem ut nihil obstant præcedentia; tamen vel ipsa conditio stipulationis facere videtur, ut quod Titius arbitratus est totum præstari debeatur: scilicet quia promissum est. Sic enim vis est stipulationis conditionalis, ut cum conditio existit, pecunia quæ promissa est, debeatur, & quidem quanta promissa est. *l. a Titio. inf. eod. & quod de pœnali stipulatione traditur, id transferendum est ad omnes alias conditionales, ut conditio existente solum inspiciendum sit, quæ sit conditio, quæque quantitas stipulationis. l. stipulatio ista. §. alteri. in fin. s. eodem.* Postremo quo magis negemus Titio etiam arbitrante a persona eius recedi, & boni viri arbitriū sequendum esse, facit *l. vlt. Cod. de cont. emt. & l. si merces. supra. loc.* In quibus scriptum est, *si Titius, cuius arbitrio pretium in emtione, aut merces in locatione commissa erant, pretium aut mercedem definiert, omnimodo secundum eius æstimationem & pretium & mercedem persolui debere, & contractum ad effectum peruenire.* Hæc, inquam, nobis explicanda sunt. Et aduersus priora omnia vna maxime efficax responsio est, si, quod placet Titio arbitrante rem redigi ad arbitrium boni viri, si ille iniquum constituerit, dicamus eo fieri, nō quia verba id significant; sed quia id actum esse intelligatur: quod significatur in *l. si libertus. supra. de op. lib.* prius tamen id efficiendum est, hoc actum videri: cū vir bonus nominatus non sit; sed certa tantum persona. Et quamuis non significetur hæc sententia verbis: colligitur tamen ex verbi significatione, quo contrahentes vsi sunt: sed maxime ex hominum rem arbitrio committentium consuetudine. Certa persona nominatim comprehensa est: sed tamen arbitrium eius personæ est appellatum. Verbum *arbitrii* ut iam antea diximus, non meram voluntatem significat: sed æstimationem & sententiam cum iudicio coniunctam: vbi quis non temere quid affirmet, & pro affe-

ctione, qua ducatur erga hunc aut illum: sed pro eo atque in re æquum, & æstimandum putet; & ideo legatum in voluntatem heredis conferri non potest, *l. Senatus. §. legatum. supra. de leg. 1.* in arbitrium & æstimationem potest. *l. si sic. sup. de leg. 1. l. ii. §. quamquam. sup. de leg. 3.* Ergo hanc æstimationem hic exigi verbum *arbitrii* ostendit. Ex eo cœpit intelligi sic a contrahentibus arbitrium postulari, ut velint, si arbitretur, illum id dicere, quod æquum existimet: sed nihil amplius ex verbo, quam ut dicat, quod existimet esse æquum. At illud amplius ex more & sensu omnium hominum colligitur, etiam inter eos id agi, ut ne aliter arbitretur re vera, quam virum bonum facere oportet: quia auctore Celso fere ea mens est personam arbitrio substituentium, ut quia sperent eum recte arbitraturum, id faciant; non quia vel immodice obligari velint. *d. l. si libertus. supra. de op. lib.* Recte Celsus. Cur enim potius in arbitrium Titii rem conferunt, quam in voluntatem? Hoc posito cetera sua spōte diluuntur. Non sequimur, inquit, boni viri arbitriū, cum Titius arbitratus non est: tamen si in vtramque partem nominatum sit Titii arbitrium, seu arbitratus, non voluntas. Non mirum. Non enim verbum *arbitrii*, cum ad certam personam directum est, cuiusvis viri boni arbitrium significat, sed eius solum, cuius arbitrium comprehensum est. Cur ergo arbitrante Titio potius arbitrium boni viri accipimus, cum ne sic quidem sit nominatū? non quia dicamus verba id arbitrium nunc magis significare, quam ante: alioqui pugnancia diceremus: sed quia id actum est, ut si Titius arbitretur, res reuocetur ad arbitrium boni viri, ne promissor immodice obligetur. Cur igitur cū Titius non arbitratur, non id etiā agi dicimus, ut ad viri boni arbitrium res referatur? quia aperte id ipsum actum est potius, ne aliter obligatio cōtrahatur, quam si Titius arbitratus sit, ut diserte eodem auctore Celso scriptum est in *l. si coita. 75. supra. pro soc.* Recte hoc quoque Celsus. His enim verbis, *quod Titius arbitratus fuerit, seu arbitratu Titii*, conditio inest. Conditionis autem omnis vis est ea, ut si non existat, contrahentes nihil agi velint. §. *sub conditione. Instit. l. non solum. supra. de obl. & act.* Et certe ut arbitrante Titio id actum videatur, ut boni viri arbitrium sequamur; non arbitrante autem id actum, ne sequamur: etsi verbis contrarie scriptum videtur: re vera tamē vtrumque eiusdem rationis est, & ex eadem cogitatione efficitur. Eo enim spectat, ne promissor obligetur; propterea quod illo arbitrante, si boni viri arbitrium adhibemus, sit, ut promissor non obligetur immodice: non arbitrante illo si boni viri arbitrium non accipimus, sit, ut non obligetur promissor villo modo. Semper autem hæc promissoris cogitatio est, ut, quam minimum fieri potest, velit obligari: ac proinde nolit vltra, quā aut verbis comprehensum, aut actum est. Et quid, si apertius agitur, ne promissor obligetur Titio non arbitrante, quam illo arbitrante ne obligetur immodice? semper enim conditio conceptione ipsa hoc efficit, ut ea non existente nihil debeatur: cum, ut Titio arbitrante dicamus, promissorem obligari tantum ex arbitrio boni viri, non tam verbis efficiatur, quam cōtrahentium sententia. Eadem ista ratione, quod id actum est, ut arbitrante Titio æstimatio ad boni viri arbitrium redigatur, sit, ut non vltra, quam vir bonus constituisset, promissor teneatur vel ex ipsa stipulatione. Est quidem ita, ut ex stipulatione conditionalis postquam conditio existit, debeatur, quod &

quod

quantum promissum est: sed id solum promitti & deberi in omni contractu intelligitur, quod ut præstaretur actum est: semper enim id sequimur, quod actum est, non in bonæ fidei iudiciis tantum, sed & in stipulationibus omnibusque aliis contractibus. *l. sed Celsus. §. primo. supra. de contrahend. emt. l. semper in stipulationibus. infra. de regulis iuris. l. eum, qui Calendis. supra. eodem.* Inde fit, ut etiam in stipulationibus si quid Titii arbitratu promissum sit, & ille arbitretur, recte dicamus id, quod constituit, ad boni viri arbitrium redigi debere, non minus quam in societate, aut aliis contractibus bonæ fidei. Et haud scio an id vsquam confirmetur magis, quam in *l. in proposita. supra. pro soci.* vbi tamen de bonæ fidei iudicio agitur. Quod enim dicitur in questione illic proposita arbitrium viri boni sequendum esse, eo magis quod iudicium pro socio bonæ fidei est: vel his verbis maxime declaratur, in aliis etiam contractibus in re simili arbitriū boni viri sequendum esse; sed in iudicio bonæ fidei magis. Sed videamus ne in vtroque genere contractuum cum Titius arbitratur & rem æstimat, omnino eius æstimationem sequi debeamus, nec ad boni viri arbitrium res redigi debeat ex *l. vlt. Cod. de contrahend. emt.* quā supra obiiciebamus. Id t̄ quidem illius legis verbis aperte effici videtur. Sic enim Iustinianus: *fancimus*, inquit, *cum huiusmodi conuentio super venditione procedat, quanti ille æstimauerit; sub hac conditione stare venditionem, & si quidem ipse qui nominatus est, pretium definiert; omnimodo secundum eius æstimationem & pretia persolui, & venditionem ad effectum peruenire.* quod totidem pene verbis de mercede in eadem conditione locationis scriptum legimus in *l. si merces. supra. loc.* Si solum dixisset Iustinianus, *Titio arbitrante pretia omni modo persolui debere*, intelligeremus eum explicare, quod prius dixerat; nempe venditionem valere ita, ut necesse sit pretia inde persolui: & hoc omni modo, id est, siue Titius æquum pretium statuisset, siue iniquum: ut non possit alteruter ex contrahentibus emtionem hoc prætextu reticere, quod diceret, Titium inique esse arbitratum: sed addidit, *solui debere pretia secundum Titii æstimationem*; quod nihil aliud significat, quam debere ita solui, ut ille æstimauit, & definiuit. An dicemus aliud esse, *quanti Titius æstimauerit*, aliud, *quantum Titius arbitratus fuerit*? iam supra docui, hæc idem valere, idque euidenter probari, *l. si sic. supra. de legat. prius. & l. si merces. loc.* An ergo superiore constitutione victi statuemus potius Titio arbitrante, ne hic quidem a persona eius recedi, & redigi rem ad arbitriū boni viri? sed neque exploratum est, illam constitutionem vnam esse ex decisionibus Iustiniani, quæ nouo Codici inserta veteri iuri derogent; & contraria sententia cum locis manifestis constituta est in bonæ fidei iudiciis præsertim; tum æquitate & ratione ita certa nititur, ut de ea ne dubitare quidem liceat. Itaque nemo adhuc, quod sciam, existit, qui in bonæ fidei iudiciis eam reiceret. Quid ergo est? ego puto recte dici, in emtione, in qua Titius, cuius arbitrium comprehensum est, pretium definiuit, pretium omnimodo solui debere secundum eius æstimationem, & quidem quantum ille constituit; itemque mercedem in locatione eodem modo; neque ideo superioribus id aduersari: quia tantam æstimationem sequi, quantum ille definiert, non sit iniquum, non repugnans arbitrio boni viri. Quod enim iā aliquoties obiter posuimus, id hoc loco præcipue tenere oportet,

quod dicitur, *Titio arbitrante rem redigi ad arbitrium viri boni*; non simpliciter dici, sed hac conditione, *si Titius iniquum constituerit, atque adeo si Titii arbitriū ita prauum sit, ut manifesta eius iniquitas appareat*; sic enim verba sunt. *l. vnde 79. supra. pro soc.* Hoc vero non accidit in emtione Titio pro potestate æstimandi sibi commissa pretium æstimante; siue enim is minoris rem æstimauerit, quam alii vulgo facerent, siue multo plus: tamen hoc pretium sequi neque iniquum est, neque aduersatur bonæ fidei, aut æquo & bono. Hoc si probatur, res est expedita: atqui res ita habet. Quod enim si statueretur a contrahentibus, naturaliter fieri, nec contra bonam fidem existimaretur in pretio aut mercede æstimanda; hoc si fiat a Titio, cuius personam contrahentes arbitrio substituerunt, eodem modo naturaliter, nec contra bonam fidem fieri existimandum est. At veteres de emtione & venditione, locatione & conditione ita definiunt; quæ admodum emendo & vendendo naturaliter cōcessum est, quod plus sit, minoris emere, quod minoris sit, plus vendere, atq; ita inuicem se circumscribere: ita in locationibus quoque & conductionibus idem iuris est. *l. item si pretio. §. vlt. supra. loc. l. in causa. 2. in fin. supra. de mino.* proinde etsi Titius velit, quod plus sit, emtorē minoris emere, aut quod minoris sit, veditorem plus vendere, nihil hic magis aduersus naturæ æquitatem, aut bonam fidem facere putandus est: præsertim cum multæ sint causæ, quæ obrem res quæ plus est re vera, inutilior sit emtori, quam ut illi expediat tanti emere: aut hoc tempore difficilior, & damnosior pecuniæ solutio, quam ut conueniat in eam emtionem tantā pecuniam collocari; & contra causæ multæ, cur res, quæ minoris est, utilior sit venditori, quam ut illi expediat rem tanti quanti per se est, relinquere. Quarum rerum & similibus rationem haberi neque iniquum est, neque alienum ab officio & arbitrio boni viri. Idemque de mercede in locatione dicendum est. Ergo in ista æstimatione non redigitur res ad arbitrium boni viri, non quia si iniqua esset æstimatio, non placeret eam redigi debere: sed quia in emtione non est iniqua, eoq; nec iniquum eam seruari; ut proinde nec ad aliud arbitriū boni viri prouocare oporteat. Hoc vero ius constituisse Iustinianum motum natura emtionis, & locationis, id est, illa ratione, quæ supra exposui, magno argumento est, quod nominatim complexus est id se constituere in proposita specie, non quod hæc verba essent: *quanti Titius æstimauerit*, sed quod hæc conuentio in emtione esset posita ad pretium constituendum: *fancimus*, inquit, *cum huiusmodi conuentio super venditione procedat*: significans se, quamuis in eadem conuentione, non tamen idem esse admissurum, vbi non liceret plus, aut minoris rem æstimare: ut in emtione & locatione. Quid tamen, si Titius rem maioris pretii æstimet duplo minoris: quo casu si venditor ipse nullo arbitrante rem ita vendidisset, venditio rescinderetur ad eum modum, qui præscribitur *l. 2. de res. vend. C.* Et hæc tamen concedo, iniquum arbitrium esse Titii: idque ex eo apparere, quod æstimatio eiusmodi ut iniqua improbetur legibus: proinde & corrigi debere arbitrium bonæ fidei iudicio concedo; ut fieret in societate in simili iniquitate arbitrii. *dict. leg. societatem. & l. vnde. supra. pro soc.* Et cur non corrigeretur huiusmodi æstimatio, cū Titius est arbitratus, quæ corrigeretur, etsi contrahentes ipsi eam ab initio constituisent? Nam profecto & quod Titius pretium constituit, per-



inde habendum est, ac si contrahentes ipsi per eum statuerent. Non aduersatur lex Iustiniani: ea enim & similes generales sunt, statuentes id, quod in emptione de pretio conuenit, seruandum esse. Huius generis constitutiones iuris communis speciales exceptiones aliis partibus iuris constitutas non excludunt: iuxta regulam iuris, in toto iure generi per speciem derogatur *leg. in toto. infra. de regulis iuris*. Et cum contrahentes ipsi pretium definiunt, traditum esse scimus pretium soluendum esse secundum eorum aestimationem, id est, quantum constitutum est. *leg. Julianus. §. ex vendito. supra, de actionibus emti.* neque ideo excludi putamus exceptionem illam, si quis minoris dimidia parte iusti pretii emerit, constitutam *leg. secund. §. leg. si voluntate. in fine. Codice de rescindenda venditione*.

Hactenus in hac conditione, *arbitratu Lucii Titii*, quis sit euentus obligationis in utramque partem dictum est, siue Titius arbitretur, siue non arbitretur, tunc in testamentis, tunc in contractibus. Sed ut possit de eo in alterutram partem quidquam decerni, aut ex his, quae diximus, quidquam valere: prius constituendum est omnino, an Titius fuerit arbitratu, necne. Quod si in facto tantum nudo personae positum esse constaret, remotis omnibus personae, temporis, loci, aliarumque rerum circumstantiis, nulla esset dubitatio. Facile enim intellectu est, ubi Titius dixerit, quid sibi videatur, ubi non dixerit. Sed & hic de iure quaestio introducitur, *utrumne in arbitrando quaedam obseruanda sint, quibus remotis perinde habeatur, quasi Titius non esset arbitratu: an vero nihil amplius hic inspiciendum, quam ut ille arbitrium suum exposuerit, aut non exposuerit.* Quo loco haec tractata ab interpretibus animaduertitur: *an praesentibus contrahentibus arbitratu Titii oporteat, ut aliquid videatur arbitrium egisse: an arbitrii potestas tempore inclusa sit viuo etiam adhuc Titio: an morte eius finiatur: an persona eius mutatione: an mortuo uno ex contrahentibus extinguatur.* De quibus dicam breuiter, idque eo libentius, non tam quia hic quaeruntur apposite, quam quod cupio errorem vulgarem euelli, qui mihi in his subesse videtur.

20 Quaerunt ergo, *an Lucio Titio arbitrium instituentem necessaria sit contrahentium praesentia, ut cum his consulat de re, & eorum sententia de eare cognitio tandem dicat ipse, quod aequum existimat.* Et hic magno conatu Bartolus de sententia aliorum quorundam probare nititur esse necessariam: idque etiam tentat efficere ex hoc ipso responso: Ego didici in his verbis, *arbitratu Lucii Titii*, conditionem inesse: quae autem conditiones in potestatem alterius seu arbitrium collatae sunt, qualis est haec, *iudicio quidem non fatis impleri debere*: ceterum ubi consulto factum sit, quod in conditione erat, conditioni paritum videri, siue is, qui adiecit, sciuerit factum esse, siue ignorarit. *leg. 2. §. de condit. §. dem.* Proinde puto recte dici in proposito, ubi cum Titius admonitus rem arbitrio suo commissam dixit, quod placeret promissori obligari, quantumuis absentibus litigatoribus id fecerit. Arbitrari quidem ex compromisso sumtus absentibus litigatoribus de re controuersa iudicare non potest, *l. diem. §. si quis. supra. de recep. exemplo iudicis: quoniam & ipse iudicis partes in se recepit. leg. Pomponius ait. §. recepisse. supra. de recep. & compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur. l. 1. §. eo.* Sed male cum arbitro compromissario comparabitur is, cuius arbitrio commissam res est tantum ex conditione stipulationis: qui partes iudicis ne-

quaquam suscepit, nec de re controuersa est aditus. In hoc quaeritur, an sit arbitratu, ut sic conditioni pariter, quod facere potest & praesentibus contrahentibus, & absentibus: in illo non tantum quaeritur, an sit arbitratu, sed etiam quam recte, & quae ex officio iudicis, cuius personam ipse induit. Magistratui quoque cum aliquid commissum est aestimandum, ut de eo postea aliquid decernat, etiam si sine iudicio & lite instituta id faciat: tamen iniungitur illi, ut conuocatis iis, ad quos ea res pertinet, inquirat in re; deinde permittat, & decernat quod videretur. *l. 3. §. sed si non constat. §. ubi pup. ed. deb. l. legatum. §. de usu. §. usus. leg.* atque in decreto iudicis nihilominus causae cognitio necessaria est, quam in sententia ferenda. *l. nec quidquam. §. 1. sup. de offi. pro.* non potest autem causa cognosci, nisi euocatis & interrogatis his, ad quos ea res pertinet. *l. in causa. §. 1. §. causa. §. de minor.* Sed hoc ius non pertinet ad eum, in cuius arbitrium conditio collata est; de quo ad conditionem explendam solum quaeritur, an fecerit, quod in conditione erat: non etiam quam recte, & quando cum iudicio sit arbitratu. At enim laedi poterunt contrahentes, si his inconsultis arbitretur, Titius: proinde etiam conuocandi, ut sit in adoptione in qua constitutum est adhiberi eos, qui laederentur confirmatione adoptionis. *l. nam ita. §. de adop.* Siquidem Titio inconsultis contrahentibus arbitratu illi laederentur, concedam recte colligi illos quoque ad re aestimandam adhiberi debere; sed non laedi eos perspicuum est: nam si aequum est arbitrium Titii, aperte non laeduntur: sin prauum; tamen nihilominus res contrahentibus salua est, quippe redigetur ad arbitrium boni viri, ut supra satis ostendimus. Infirmum vero argumentum est, quod istis ex hoc responso ducitur: hic significatur per stipulatorem fieri posse, itemque & per promissorem, quominus Titius arbitretur: quaerunt, quomodo id fieri possit, si Titius admonitus potest illis ignorantibus & absentibus arbitratu: nam si potest illis absentibus, nulla est in illis mora, id est, nulla causa, quominus arbitretur. Non ita est: Nam Titius si velit arbitratu illis absentibus, potest, nec illorum absentia obstabit: sed si nolit illis inconsultis id facere; potest hoc quoque sibi imperare, ut faciat, idque ita rectius interdum fieri concedendum est. Hic si denuntiet contrahentibus, ut adsint, & nolit alteruter adesse, vere dicitur per eum moram factam esse, quominus Titius arbitretur, ut quia alia conditione adduci non potuerit, ut de re constitueret, quae si contrahentes adessent. Ceterum ita se instituere non cogitur. Illud quod pro firmamento suae sententiae Bartolus posuit, non modo ex omnibus mihi minime firmum, sed etiam pene ridiculum videtur. Edicto aedilium, si quid ita veniit, ut nisi placeret, intra praefinitum tempus redhiberetur, rata conuentio haberetur, *ut traditur in leg. quod si nolit. §. si quid ita. §. de ad. ed.* Ex eo ille colligit, si in aliquem collatum sit, ut quid illi placeret, aut non placeret, de eo illum statuere debere praesente eo, ad quod uerum ea res pertinet: credo ideo, quia redhibere venditori rem ita emtam, est illi rem reddere. *l. redhibere. supra. de ad. ed.* Obsecro, quid hoc ad rem pertinet? non potest, de qua re ita conuenit, ut intra certum tempus displiceret, ea nisi praesenti reddi: idone consequens est non posse rem displicere nisi praesente venditore: imo ante emtori displicet: sed non est satis ad redhibitionem futuram: hoc etiam sequi debet, ut intra tempus praefinitum re ipsa redhibeatur.

De tempore, intra quod Titius recte arbitretur 21 nihil.

nihilo verius est, quod ab illis traditur. Si haec oratio, *arbitratu Lucii Titii*, conditionem habet, si ille arbitretur, dicendum est, quodcumque ille arbitretur, conditionem existere, eaque impleta stipulationem committi. *dict. l. 2. supra. de cond. §. dem.* & generaliter probandum est in conditione non inspicere, quando existit, sed an existit, adeo, ut spes quoque conditionalis stipulationis ad heredes transmittatur. *§. ex conditionali. Instit. eo.* Ut autem probetur esse aliquod tempus, intra quod Titius arbitratu debeat, quid est ineptius, quam uti argumento eius, qui conuenit, ut si res emta non placeret, posset eam redhibere, cuique ad eam redhibitionem actio datur edicto aedilium intra certum tempus? *dict. l. quod si nolit. §. si quid ita. supra. de ad. ed.* An ei datur tempus, intra quod possit de re arbitratu, & dicere sibi non placere: ac non potius intra quod possit rem redhibere? datur vero hoc ei tempus ad redhibendum, non ad arbitrandum, & rem improbandam: & quandoque emtori res displicere potest; sed non potest quandoque de ea redhibenda agere. Quid autem Titius in proposito? utrum ex arbitrio suo agit; an vero dicit tantum, quod sibi videtur? nempe dicit tantum, quod videtur, ut conditionem arbitrii impleat, neque postquam id fecerit, sibi ullam actionem eo nomine dari postulat. Quid, si Titius semel dixerit, se arbitratu nolle, an hic erit arbitrandi finis, ut quamuis postea mutato consilio arbitratu fuerit, non tamen committatur stipulatio? minime: sed hic seruabimus idem, quod in ceteris conditionibus, quae sunt in non faciendo. Etenim cum promittitur quid sub conditione, *si Titius arbitratu fuerit*, intelligendum est sub contraria conditione cessare obligationem, *si Titius arbitratu non fuerit*. Conditiones autem, quae in non faciendo sunt, veluti, *si Titius non dederit, si Capitolium non ascenderit*, non prius existunt, quam certum esse coeperit, id quod in conditione erat, amplius Titium facere non posse: etsi aliquando facere potuerit, & tamen noluerit. *l. ita stipulatus. infra. eod.* Proinde & haec conditio, *si Titius arbitratu non fuerit*, non prius efficit, ut obligatio desinat posse contrahi, quam certum factum sit illum amplius arbitratu non posse. Itaque quodcumque postea arbitratu erit, promissor tenebitur: nec aliter desinet illi hoc arbitrium nocere, quam si communi consensu stipulatoris & promissoris ab eius arbitrio discessum fuerit. Quam huc etiam nihil facit *l. vlt. §. sed etsi quis. Cod. com. de leg.* Illic haec species proponitur: legauit testator alicui Strychum aut Pamphilum, utrum Titius eligeret. Iustinianus constituit, ut si intra annum Titius non elegerit, videatur ipsi legatario delata esse electio. Sed an non videmus hic singulare ius constitui, quo voluntas testatoris citius exitum habeat; cum constituat, ut electio legatario detur, quae nulla esse possit, si in ea specie conditio retineretur? Deinde an id esse putamus, quod Titius elegerit, de qua conditione Iustinianus constituit, & quod Titius arbitratu fuerit, de qua conditione nunc agimus? erramus, si putamus: alioqui in illis verbis, *quod Titius elegerit*, nullam conditionem a Iustiniano, nullam moram constitui oportuit; sed statim legatum dare ex arbitrio boni viri, cum in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi debeat: quod neque conditione, neque moram ullam recipit, *ut est in l. 1. supra. de leg. 2.*

22 An morte Titii deficiat conditio, quaerendum non est: quis enim eo mortuo conditionem impleat, cum

amplius non sit Titius, qui arbitretur; qui tamen ex conditione & proposito contrahentium arbitratu debet? Nam heredem dicere conditionem implere posse absurdum est: cum neque verbis conditio in eius personam collata sit; & sententia contrahentium Lucii Titii arbitrio res sit commissam, quia eius prudentiam, & fidem elegerint: quae qui in herede eadem esse putat, aut a contrahentibus in homine alicui ignoto eadem esse electa; is rerum est imperitus. Quid, si viuo adhuc Titio conditio eius mutata fuerit: puta, deportatus sit, & eo modo in numero ciuium esse defierit? non ideo arbitrandi potestatem poena peremptam esse dicemus. *arg. in l. cum pater. §. cum pater. sup. de leg. 2.* & certe post deportationem idem Titius manet, qui fuit, & is qui non minus possit de re iudicare & arbitratu natura, quam ante. Quid, si vnus ex contrahentibus prius mortuus sit, quam Titius arbitretur? non nihilominus eo arbitratu heres tenebitur, aut actionem habebit. Ex conditionali stipulatione spes est debitum iri, eamque ipsam spem ad heredem transmittimus; ut quamuis nobis mortuis conditio existit, tamen stipulatio nobis committatur, aut aduersus nos. *§. ex conditionali. Instit. eod.* Diuersa causa compromissi: ex quo si ad arbitrum itum sit; vno ex litigatoribus mortuo soluitur compromissum; nisi in compromisso hereditas facta sit. *l. diem. §. 1. sup. de recep.* Differentia ratio est, quod in compromisso praecipue de iudice eligendo & sequendo, id est, de personae eius iudicio, fide, integritate probanda agitur: & quod poena adii-citur, non nisi ad eius approbationis confirmationem per occasionem & consequentiam rei perficienda promittitur, quae approbatio omnis personalis est: neque enim idem iudicium est heredibus. Et credibile est, litigatores in re; quae in electione personae certae posita est, & in ea causa, quae ad heredes postea est peruentura, cupere omnia his relinquere integra, ut ne inuiti eiusdem personae iudicio & fidei se concredere cogantur; nisi nominatim heredes suos eidem poenae subiecerint: argumento est societas, quae cum electione certae personae, id est, loci constat, etiam morte vnus ex sociis soluitur. *§. soluitur. Inst. de soc.* At in stipulationibus aliis, itemque contractibus, de re danda praestandaue principaliter agitur; cuius rei praestatio non cohaeret personae, sed ad heredes transit, ut est stipulationum natura, *l. veteris. C. de cont. §. com. stip.* Nec multum ad rem faciet, si promittetur res sub conditione, *si Titius arbitratu*. Conditio enim stipulationi adiecta, rei promissae & stipulationis naturam non mutat: sed quodcumque existit, perinde habebitur, ac si sine conditione res esset promissa. *l. si pupillus. supra. de cond. inst.*

*L. Et ideo si, XLIII.*

Paulus lib. 1. 2. ad Sabinum.

*Et ideo si omnino non arbitretur, nihil valet stipulatio, adeo ut, & si poena adiecta sit, ne ipsa quidem committatur.*

**R**Ei impossibilis poena non debetur. *l. si homo, inf. eod.* Fieri autem non potest, ut restituatur res arbitratu Lucii Titii, ubi ille non arbitretur.

*L. Quodcumque, XLV.*

Vlpianus lib. 50. ad Sabinum.

*Quodcumque stipulatur is, qui in alterius potestate est: pro eo habetur, ac si ipse esset stipulatus.*

**D**E stipulatione eorum, qui in alterius potestate sunt, siue stipulentur sibi, siue iis quorum sunt in po-

estate, abunde dictum est suo loco ad §. *alteri. l. stipulatio ista. sup. eod. vbi & hic locus est expositus.*

§. Sicuti cum morietur.

1. §. *Sicuti, cum morietur quis, stipulari potest: ita etiam hi, qui subiecti sunt aliena potestate, cum morientur stipulari possunt.*

S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio & promissio, post mortem suam, cur olim non valuerit.
- 2 Stipulationem predictam hodie valere.
- 3 Stipulatio: Cum moriar vel cum morieris dabis, etiam iure veteri valuit, & cur.
- 4 Filiisfam. & seruis, an ita, cum morientur, stipulari possint.

Placebat t̄ olim post mortē suam dari sibi neminē stipulari posse. §. *post mortem. Instit. de inut. stip.* sic enim ratiocinabantur veteres: inutilis stipulatio est, cum quid ita in stipulatum deducitur, vt dari non possit. *l. si stipulor. §. eo. & quomodo daretur mortuo, id est, ei, qui iam amplius non est in rerum natura? Idemque placebat, si quis post mortem suam daturum se promississet: nam quomodo mortuus daret? *d. §. post mortem.* Hoc t̄ ius Iustiniano displicuit, qui siue quis stipuletur post mortē suam, siue quis post mortē suā p̄mittat, probavit stipulationē valere. *l. scrupulosam. C. de cont. & com. stip. & d. §. post mortem. in fin. sententiā, vt videtur, contrahentium secutus, non verba, vt dixi iam ante ad §. alteri. l. stipulatio ista. §. eo. quasi stipulatus sibi post mortem suam non debeat existimari tā stultus, vt stipuletur sibi ipsi, sed quasi stipulet post mortē suam heredi suo, in cuius persona ipse quodammodo viuere intelligitur: cum ille in defuncti ius & locum succedendo defuncti personam sustineat. Interim veteribus, qui verba stipulationis spectabant, inutiliter isto modo fiebat stipulatio: at t̄ vtiliter hoc modo, si quis stipularetur sibi dari, aut promitteret se daturū, cum moreretur, vt colligitur ex *d. §. post mortem*: sed præcipue ex hoc loco; & recte: sic enim viuo sibi quis stipulabatur, & se viuum promittebat daturum. Hinc sequentiū §§. dubitationes. Et si autem superiore differentia sublata quæstiones huius loci sunt inutiles: tamen nihil vetat, postquam locus nobis relictus est, quominus sententiā paucis attingamus. Ergo t̄ hoc iure posito posse quemque sibi stipulari cū morieretur; quæsitū est, an etiam hoc modo sibi stipulari possint, qui sunt in aliena potestate, filii fam. & serui. Mouet, quod cum hi sibi stipulati sunt, pro eo habeatur, ac si ipsi stipulati essent, quorum sunt in potestate, vt initio huius l. traditur; vt puta, stipulatus est seruus sibi dari post mortem suā, ipse dominus videtur esse stipulatus, & quidem eadem conditione cum seruus morietur: nam in conditione in alterius personā collata a persona ipsa non recedimus; sed in huius ipsius persona conditio implenda est. *l. qui heredi. §. de cond. & dem.* At fieri potest, vt moriatur seruus post mortē domini: ita fiet, vt videatur saltem hoc casu dominus vi ipsa sibi stipulatus esse post mortem suam: quod fieri ius superius prohibebat. Vlpianus hic definit, quod dicitur posse quemq; sibi stipulari, cum morietur, etiā ad eos, qui alieno iuri subiecti sunt, pertinere. Recte: nihil enim prohibet, quominus moriatur seruus viuo domino, vt hæcenus videatur dominus stipulatus se viuo. Quod si prius moriatur dominus, sic stipulationem interpretabimur, quasi in hūc casum stipulatus esset seruus ei domino, quem tunc habebit viuum, non**

ei, qui nunc est. Atqui etsi dixerimus, seruum huic soli, qui nunc est, stipulatum esse, & videri vi ipsa stipulatum domino suo post mortem eius: tamen recte defendetur, nihil hoc in proposito nocere: quoniam intelligitur tantum, non exprimitur: quæ ad iici prohibentur, ea expressa nocent; non expressa non nocent. *l. si quis Sempronium. supra, de her. inst. l. nonnunquam. supra, de cond. & dem.*

§. Si ita quis stipulatus sit.

2. §. *Si quis ita stipulatus sit: Post mortem meā filia meā dari? vel ita. Post mortem filia meā mihi dari: vtiliter erit stipulatus, sed primo casu filia utilis actio cōpetit, licet heres ei non existat.*

S V M M A R I A.

- 1 Stipulari, post mortem suam dari, nemo prohibetur, & quatenus.
- 2 Filia exemplo cur potius quam cuiusvis extranei in hac stipulatione Vlpianus usus sit; & quid in filia emancipata.

Scius erat olim, vt dixi, vt nemo post mortem suā sibi dari posset stipulari. Ex his verbis conficit Vlpianus, quod est hoc loco; nimirum, neminem prohiberi eo iure stipulari post mortem suam dari, dummodo stipuletur alteri dari, non sibi: vt, si stipuletur pater, post mortē suam filia suā dari: multoq; minus prohiberi quemquam stipulari sibi dari post mortē; modo non stipuletur post mortem suam, sed alterius: vt, si stipuletur idem pater, post mortem filia suā sibi dari. Hæc ex eo, quod ius superius ad improbandam stipulationem duo coniunctim exigit, & vt stipuletur sibi, & vt post mortem suam: vt vnum si desit, nihil sit impedimento stipulationi, & merito. Nā vtroque casu stipulator siue stipuletur alii, siue sibi, vtrique viuo stipulari intelligitur. Vfus t̄ est autem in hac re exemplo filia potius, quam cuiusvis extranei; vt procederet exemplum, in quo ponit stipulatorem stipulari posse post mortem suam alteri dari. Nam extraneo alii si stipuletur, nihil agat; filia autem vtiliter stipulari potest, vt filia utilis actio competat, vt hic scribit Vlpianus. Sed an in omnibus causis filia etiā emancipata recte hoc modo stipuletur pater? nam hic Vlpianus nihil distinguit. Minime, vt docui ad §. *alteri. l. stipulatio ista. sup. eod.* Neque alius locus quam hic ipse id magis arguit: oportet enim aliquid singularis iuris intelligi in filia, quod nō sit in filio in hac re: postquam filia exemplo vtitur, non filii. Nam si pariter filio emancipato, & filia quiduis stipulari posset pater; vsus esset filii nomine Vlpianus, ex quo de filiabus idem dictum intelligeremus: fœminino autē vocabulo etiam absurdum putatur masculos contineri. *l. si ita sit. supra, de leg. 2. & res ita habet, vt possit pater stipulari dotem reddi filia, vt filia utilis detur actio. l. Carius. sup. de sol. mar.* sed quia nuptiarum fauore id dicitur fieri, hinc colligimus non idem concedi aliis in causis. Cur ergo non addidit hoc loco Vlpianus *dotis nomine*: quia ad eius institutum hoc loco nihil attinebat: non enim quærebatur, an pater posset stipulari filia: sed quo casu pōt, an possit ei stipulari post mortem suam dubitatio ex iure veteri, quod vetabat quæque post mortem suam stipulari. Et hoc sentit Vlpianus, si nihil aliud obstat, quam quod pater stipulatus est filia post mortē suam, nihil esse impedimento stipulationi. Quod sic accipiendum est, dummodo id stipuletur, quod filia stipulando, potest ei vtilem saltem actionē acquirere: id quid sit, quia non attingitur hoc loco,

loco etiam in dubio relinqui intelligitur; proinde ex aliis locis, petendum est. Vide plura in hac sententiā ad *d. §. alteri.*

§. Non solum ita stipulari.

3. §. *Non solum ita stipulari possumus, Cum morieris: sed etiam, Si morieris. nam sicuti inter hæc nihil interest, Cum veneris, aut, si veneris: ita nec ibi interest, Si morieris & Cum morieris.*

S V M M A R I A.

1 Inter stipulationem, Cum morieris, & Si morieris, nihil interest.

2 Vt t̄ olim poterat quis stipulari, cū moreretur: ita quiuis promittere, cum moreretur, vt supra ostēdimus. Hinc quæsitum, possetne quis etiam promittere hac conditione, *si morieretur*: quia videretur hæc conditio rem differre post mortem. Vlpianus definiens hoc loco inter ista nihil interesse, *cum morieris, & si morieris*, aperte vult intelligi id, de quo quæsitū est; quemadmodum recte promittit quis, cum morietur; ita recte promittere, si morietur. Quatenus autem verum sit inter huiusmodi conceptiones nihil interesse *cum morieris & si morieris: cum veneris & si veneris*, dicitur ad *l. seq. §. vlt.*

§. Filius patri.

4. §. *Filius patri dari stipulari videtur, etsi hoc non adiciat.*

S V M M A R I A.

1 Filiisfam. impersonaliter aut nominatim sibi stipulando, patri stipulari videtur, etsi de parte nihil adiciat.

2 Quis t̄ quauis impersonaliter, aut nominatim sibi stipulando alteri obligationem acquirit: is vtique re ipsa illi alteri stipulari intelligitur: talis est filiusfamili. qui infinite, aut nominatim sibi dari quod stipulatur; ex iis, quæ patri acquiri possunt iuxta distinctionē bonorum traditā in *pr. tit. per quas per. nob. ob. acq. Inst.* harum enim rerū stipulationem patri acquiri, vt ibidem scriptum est. Recte igitur hic dicitur filius, quod huius generis stipuletur, videri stipulari patri; etsi de patre nihil adiciat. Quod si patri stipulari videtur, & patri stipulatus est, re vera patri acquirere: consequens est id, quod initio huius l. positū est, quod filius stipuletur, qui in potestate est, pro eo haberi, ac si ipse pater esset stipulatus. Sed de harum personarum stipulationibus satis dictum est ad §. *alteri.*

L. Centesimis XLVI.

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

*Centesimis Calendis, dari, vtiliter stipulamur: quia presens obligatio est, in diem autem dilata solutio.*

S V M M A R I A.

1 De stipulatione in Centesimas Calendas collata quærendi qua res occasionem dederit, quæque dubitationis causa; & nu. 3.

2 Centesima Calenda qua.

3 Stipulatio nulla inuitis ob id, quia res in tempus quamuis longissimum dilata sit.

4 Ratio Pauli in hoc responso, explicata.

5 An centesimis Calēdis vtiliter stipulemur, quæsitū est; quia in vsu esset Romanis in hunc diem & stipulari quid, & legare, vt & de legato vsurpatur hic dicitur ab eodem Paulo in *leg. si dies. supra. quan. di. leg. ced.*

6 Centesimas t̄ Calendas eodē modo dici apparet, quo

dicuntur primæ Calendæ, secundæ, tertiæ, quartæ, quintæ, & ita deinceps vsque ad centesimas progrediendo. Constat autem in *l. eum, qui Calendis. §. eod. vbi* appellantur ab Vlpiano primæ, secundæ, tertiæ Calendæ, primas dici primi mensis, secundas secundi, tertias tertii mensis Calendas. Nec dubium est, quin idē auctor sibi similis eodem sensu quintas Calendas nominat in *l. 1. §. si quis simpliciter. §. eo.* Erunt igitur & centesimæ, centesimi ab hinc mēsis Calendæ. Et si t̄ aūr pbabili-  
ter dicitur, fœneratores, qui pecunias credidissent sub vsuris centesimis, quia intelligerent se post centesimū mensem amplius vsuras exigere non posse, vt quæ iam sortem æquassent, ideo in more habuisse, sortem in id tempus sibi stipulari, cum iam pecunia apud debitorem otiosa futura esset, atque inde centesimarum Calendarū adiectionem primū natā esse: tamen intelligendū est, etiam fuisse in vsu, vt non minus centesimis Calendis rem aliquam sibi dari stipularentur qui mutuum non dedissent, aut qui vsuras medii temporis non essent stipulati: scimus enim & legatum centesimis Calendis relinqui solitum fuisse, *dicta. leg. si dies. quan. di. leg. ce.* vbi tamen totius intermedii temporis commodum ad heredem pertinere constat. *l. si ita relictum. §. Pegasus. supra. de leg. 1.* Et hoc nunc intelligi, solum ad dubitationem huius loci facere reperietur. Quæritur ergo vt proposui, an centesimis Calendis dari vtiliter stipulemur, vt Pauli definitio declarat: *centesimis*, inquit, *Calendis dari vtiliter stipulamur.* Definitio nimirū ad id, quod in hac re quærebatur, accommodata: quam etiam ratione adiuncta confirmat. Et quæ tandem esse potuit, dixerit aliquis in proposita specie dubitationis causa, vt istam sententiam ita ratione munire oporteret: cum constet omni stipulationi recte diem adici; hanc autem stipulationem, *Calendis centesimis*, esse in diem? Ipse idem Paulus innuere videtur in *dict. l. si dies, quan. di. leg. ced.* qui ad difficultatem huius adiectionis significandā, hoc posuit, quod dies longa sit. Id facit, vt possit videri, ppe inutilis esse præstatio, quæ in tam longum diem differatur. Vnde quæsitio, an stipulatio hoc modo concepta, tanquam quæ non magnum commodum afferat, sit inutilis. Quæ quæsitio tū maxime imo vero tūc solum locum habet, cū inter mediū tempus ab omni vsurarum & fructuum præstatione immune est. Paulus hic scribit vtilem esse stipulationem: significans t̄ in vniuersum nullam stipulationem ob id esse inutilem, quia res in tēpus quamuis longissimū dilata sit. Ratio t̄ eius animaduertenda est, quia inquit, præsens obligatio est, in diem autem dilata solutio. Qua significat, in summa, obligationem esse ex genere earum, quæ sunt in diem. Hoc enim illarum propriū, vt statim debeat, quod promissum est, etsi ante diē exigi nō potest: de quo diximus ad *l. eum, qui Calendis. §. vlt. §. eo.* Sed inepta hæc ratio est, dicit quispiam, ideo centesimis Calēdis vtiliter nos stipulari, quia præsens obligatio sit, in diē autē dilata solutio: quasi vero nō constet, vtilem esse posse, etsi contrahatur sub cōditione: vbi tamen nulla est obligatio præsens; sed & solutio, & simul obligatio ipsa in casum, & tempus incertum differtur. Et esset sane inepta ratio, si ita eam acciperemus, quasi contineret causam, propter quā stipulatio est vtilis, & sine qua vtilis stipulatio non esset. Sed obseruabimus argumentum esse potius, sumtum ex eo, quod conuenit maxime vtili stipulationi, etsi non solum; vt sit in eo argumentum ex comparatione maiorū: hoc modo si sub cōditione esset hæc stipulatio;



tamen contraheretur vtiliter: etsi præsens obligatio non sit, sed ea, quæ in casum differatur. Nec obstat stipulationi, quod quavis longo tempore postea cōditio existisset: multo igitur citius dixerimus, eam vtiliter cōtrahi, quæ parit præsentem obligationē, etsi forte inde statim pecunia peti non possit. Talis est autem hæc, cum stipulamur centesimis Calendis: quæ cū sit in diē certam, præsente obligationē habet: etsi in centesimas Calendas differtur solutio. Dubitari igitur non debet, quin hoc modo vtiliter stipulemur.

§. Id autem, quod in facto.

1 §. Id autem quod in facto est, in mortis tempus conferri non potest. veluti, Cum morieris Alexandriam venire spondes.

S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio dandi in mortem promissoris collata olim valuit: sed in stipulatione faciendi.
- 2 Stipulationum dandi & faciendi distinctio a Iustiniāno sublata.
- 3 L. veteris. & l. ultim. Cod. de contr. & commit. stip. ad stipulationem hanc: Cum morieris Alexandriam venire spondes? & ad similia facta non pertinere; & cur: & nu. 6.
- 4 Stipulationes omnes, quibus id promittitur, quod natura fieri non concedit, inutiles esse.
- 5 Promittens, se Alexandriam venturum nullo tempore præsinito, licet morte præsinito Alexandriam venire non potuerit, stipulatio tamen ad heredes transit.
- 7 Inter stipulationem illam, Cum morieris insulam ædificare spondes? & hanc, Cum morieris Alexandriam venire spondes: quid intersit.
- 8 Summa huius iuris & constitutionum l. veteris & l. ult. C. de con. & commit. stip.

1 Quid dicitur, vnumquemque vtiliter promittere hac conditione, cum morietur, vt ius etiam olim fuisse ostendimus ad leg. quodcumque, præcedentem. §. 1. & §. pen. de his dictum est a veteribus, quæ dari stipulamur, vt colligi potest ex §. post mortē. Inst. de inut. stip. Ceterum si quid in facto esset, placebat sine exceptione frustra promitti, cū promissor moritur: vt testis est Iustinianus in l. ult. C. de con. & com. stip. idque ipsum est, qd hoc loco generaliter definitur, cū negat Paulus id, qd in facto est, in tēpus mortis conferri posse: mortem promissoris intelligēs, vt exēplo declarat, veluti, inquit, cum morieris Alexandriam venire spondes? Quod & Iustinianus declarat. in d. l. ult. Hæc t̄ distinctio stipulationū dādi & faciēdi Iustiniano diuulsiuit: & in stipulationibus primum sublata est, in quibus quis se quid daturū aut facturum simpliciter promittit. l. veteris. Cod. eo. deinde in hac specie, cum promittit se daturum aut facturū, cum moritur, d. l. ult. C. eo. vbi proposita hac stipulatione, cum morieris, insulam ædificare spondes? quam veteribus impossibilem videri proposuerat, non solum de hac constituit, & iubet, vt incipiat quidem cōtra morientē obligatio; aduersus aut heredes eius transeat, qui factū impleat: sed etiā de genere toto definiens ad extremum ita scribit: quemadmodum enim si in dando concepta fuerit stipulatio, & contra heredes transmittatur: ita & si in faciēdo est, licet in mortis tempus colligatur, attamen ad similitudinem in dando concepta stipulationis & heredes obligari sancimus; vt nō discrepet factū a datione. Ita t̄ definitio-

nem huius loci illa constitutione tolli dubitari non potest. Sed an etiam ad exemplum, quod hic proponitur, & similia facta constitutio pertinet? Et puto non pertinere; sed verissime dici, quod multis placet, non posse hoc genus facti, vt promissor Alexandriam veniat, in tempus mortis eius conferri. denique stipulationem eiusmodi esse inutilem: vt si definitionem huius loci conceptam alioqui verbis generalibus ex sententia superioris constitutionis ad exemplum hic propositum, & similes species placeat reuocari, vt posteriores leges ad priores pertinent & contra, leg. non est nouum. & 2. seqq. §. de legi. nihil possit dici hac definitione verius. Nempe t̄ omnes stipulationes iam a principio inutiles esse constat, quibus id promittitur, quod natura fieri non concedit. l. si stipulor. §. eo. aperte autem talis est hæc, cū morieris, Alexandriam venire spondes? vbi hoc natura neque promissor moriens præstare potest, neque eo moriente alius in tam breui spatio temporis. Inutilis igitur stipulatio sit necesse est: si tamen a tēpore mortis non recedimus, sed volumus, vt per id tēpus vel promissor Alexandriam veniat, vel eius nomine alius. Atqui hoc tēpus cōuentione adiectū inuito promissore reiici nō potest: per hoc enim certā cōditionem accepit stipulatio; quā immutare stipulatori non licet. l. vero. vers. alia. infr. de sol. Idque euidentissime declaratur exemplo eius qui cū esset Romæ, spondet se hodie Carthagini daturū. Nam hanc stipulationē inutilem esse placet, quia sit impossibilis repromissio. §. loca. Inst. eod. l. 2. §. qui ita. supra. de eo. quod cer. loc. Et tamen si ab hodierno die recesseris & tantum temporis cōcedas, intra quod Carthaginē perueniri potest, nihil est impedimento, quominus per rerum naturam recte detur Carthagini. Cur igitur in hac stipulatione impossibilis repromissio & præstatio habetur? nempe quia retinemus diem adiectum propter cōuentionē & cōceptionē stipulationis: hoc vero retēto die, intra quē detur, sit præstatio impossibilis: quoniam hodie Carthagini dari non potest ab eo, qui sit Romæ. Isto t̄ ipso modo & si quis promittat, se Alexandriam venturum nullo præsinito tempore mortis, cum veniet, ita erit stipulatio vtilis, vt quavis morte præsinito Alexandriam venire nō potuerit: tamen stipulatio transeat aduersus heredes, qui & ipsi Alexandriam venire debēt, & veniendo stipulationi satisfaciunt, iuxta d. leg. veteris, C. eo. quippe id promissit defunctus, quod fieri potuit natura: cum ita esset cōditio rerum, vt aut posset venire ipse, aut eius nomine alius, qui idem præstaret. At t̄ si quis promittat, se Alexandriam venturum, & id certo tempore definiat, cum morietur, quod sit in superiore stipulatione, hoc idē in hac euenire necesse est, vt sit præstatio impossibilis: quia si intra id tempus veniendum sit Alexandriam, non posse id fieri per rerum naturam: nunc autē per id tempus veniendum esse dicimus ex conditione obligationis. Non ergo improbamus hanc stipulationem; quia a promissore non impleta ad heredes non transeat; quod fieret cōtra cōstitutiones Iustiniani. d. l. veteris. & leg. ult. Cod. eo. sed quia ipsa stipulatio iam a principio sit inutilis: & inutilis ideo, quia natura impossibilis præstatio; idque non minus, quam cum promissit quis, se hodie Carthagini daturum, cū esset Romæ. Ad huiusmodi stipulationes cōstitutiones superiores Iustiniani nō pertinet. Neq; enim illi propositū est cōs stipulationes tum dandi, tum faciendi, quæ alioqui secundum regulas iuris inutiles sunt, confirmare, vt sic deinde a cōtrahētib. ad heredes, & aduersus heredes

eorum

eorum transeat: quod esset absurdū. Sed de iis agēs, quæ per se vtilis sunt, tractat, an cū persona finiri debeant, qua in causa faciendi stipulationes habebantur a veterib. an vero ad heredes transeat. Et vult transeat: nempe vbiq; hac cōditione, si ēt a principio stipulatio constituit in persona contrahentiū. Nā si non cōstitit, puta ea re promissā, q̄ per rerū naturam præstare non pot, vt in superiorib. exemplis stipulationū fieri probauimus: quomodo transeat stipulatio ad heredes, qui eodē iure vt debent? l. qui in ius. j. de reg. iur. Si a principio stipulatio non valuit; quomodo tractu tēporis in persona heredū conualesceret? l. quod initio. j. de reg. iur. vel potius quomodo videri posset vtilis stipulatio in persona heredū, quæ his ipsis esset impossibilis? Nam ne erremus, in hac stipulatione, cum morieris, Alexandriam venire spondes? Non magis heredes Alexandriam venire possunt, cū promissor moritur, quā aut ipse viuus potuit per id tempus, aut eius nomine alius: imo vero heredes multo minus. Quod enim mortuo promissore sit, non potest dici fieri, cū is moritur. cum is dicatur mori, qui adhuc viuus, l. ult. §. de cond. inst. quod in mortuum cadere non pot. At enim Iustinianus in d. leg. ult. C. eod. nominatim in hac specie, cum quis spondit, se, cum morietur, insulam ædificaturū, ita constituit stipulationem transeat ad heredes, vt velit etiam eam valere in persona defuncti, sic deinde aduersus illos transmitti. Et siue in persona defuncti valere vult, siue non vult: tamē hoc cōstat velle eum, vt aduersus heredes transmittatur, qui cogantur etiam mortuo promissore ædificare insulam. Et quid interesse videtur ad difficultatem faciendi, vtrum quis promittat se insulam ædificaturū cum morietur; an vero se Alexandriam venturum, cū morietur? Sane t̄ vero inter vtramq; speciē ex sententia & interpretatione Iustiniani multū interest: propterea quod in priore specie ædificare insulam promissor potest, cum morietur, aut per se, aut per alium, vt Iustinianus in ea interpretatur ædificare: in posteriore nemo natura venire Alexandriam potest, cum quis moritur, si vel iter vnus diei distet ab Alexandria. Quo fit, vt illa valeat, tāquam re promissā, quæ fieri potest; & quia valet, etiam transeat in heredes: hæc contraria de causa sit inutilis, eoque nec teneat heredes promissoris. Eum, qui spondet insulam, cum morietur, ædificare, Iustinianus interpretatur spondere, se insulam incoaturum, cum morietur, quam deinde perficiendam relinquit heredibus: quod & verba patiuntur, & sententia contrahentium conuenit. In verbo, nō tantum dicitur ædificare insulam, qui perficit, sed etiam qui incoat; & omnino quamdiu opus peragitur, per omne id tempus in vsu loquendi ædificari insula dicitur. Sententiæ aut contrahentium conuenit, vt hoc verbo de incoada insula, cū promissor morietur, nō de absoluenda sensisse illi existimetur: quia, inquit Iustinianus in d. l. ult. neque tam stultus est stipulator, vt putet, insulam eo tempore cæptā vno momento horæ attolli posse; neq; promissor tam imperitus, vt putet, se, cū morietur, sufficere ad operis perfectionē. Porro in re dubia ita stipulationem & mentem contrahentium interpretari debemus, vt videatur id sensisse potius, quo fit, vt stipulatio valeat; quam id, quo fit, vt sit inutilis. l. quoties in stipulationib. j. eod. Non eadem interpretatio recipi potest in illa stipulatione, cum morieris, Alexandriam venire spondes? quoniam hæc verba, venire Alexandriam, non initium perfectionis significant, q̄ per id tempus, cum promissor

moritur fieri potest: sed significant itineris perfectionem, cum qui proficisci cœperat, eo vsq; progressus est, vt sicut volebat, Alexandriam venire. Hoc, vt dixi, neque promissor moriens præstare potest, neq; per id tempus, cū moritur, alius. Eo fit, vt dum aliud ex verbis accipere nō possumus, relinquat stipulatio impossibilis, quam proinde recte nullius momenti esse dicimus. Itaq; si quis promississet ire Alexandriam, cū morietur, aliud probarem ex constitutione Iustiniani. hic enim ire dicitur, qui ire incipit, et si Alexandriam nō veniat. Huius t̄ iuris & constitutionum Iustiniani hæc summa erit: Si quis simpliciter promittat, se quid facturum, quodcumq; id erit, transmittetur stipulatio ad heredes, & aduersus heredes: non aliter quam si se promississet daturum. l. veteris. C. eo. hoc id eo, quia omnis huiusmodi stipulatio statim ab initio valet, ea re promissā, quæ potest a promissore præstari. Et quia stipulatio valet, hanc vult Iustinianus æque ac si in dādo esset, ad heredes pertinere; quasi non minus ab herede fieri possit, quod defunctus promissit se facturum, quā dari ab herede, quod se defunctus promissit daturū. Quod si addiderit quis, cū moriar: si quidem se daturum promissit; & hoc citra controuersiam omni iure ad heredes transmittitur: si promissit, se facturū aliquid: et hic voluit Iustinianus, heredes promissoris obligari. Sed monemus diligenter videndū esse, quid promittatur. Nam si promittitur id factum, quod constat incoatione operis, progressu, & perfectione: placet Iustiniano in d. l. ult. C. eod. videri per id tempus, quo promissor morietur, promitti incoationem operis, quod deinde perficiendum tradatur heredibus, vt sic promitti intelligatur, quod fieri potest, sitq; hoc modo et stipulatio vtilis, quādo verba stipulationis id ferunt. Quod si quis promissit non incoationem alicuius rei, sed nominatim & incoationem & perfectionem, vt cū promittit, se non iturū aliquo, sed venturū, tū stipulatio ad heredes non pertinebit: non quod velimus quidquam de constitutione Iustiniani excipi, sed quod, vt ad heredes stipulatio transeat, prius est, vt ipsa ab initio constituit: quod non fit, vbi quid promittitur in tempus mortis, quod per id tempus fieri non potest. Idq; efficitur etiā verbis constitutionis. Non. n. simpliciter Iustinianus, si stipulatio in faciēdo sit, iubet eam aduersus heredes transmitti; sed addit, ad similitudinem in dando concepta stipulationis. Quib. verbis declarat, quibus in causis stipulatio, quæ in dando sit, non valet, nec transeat ad heredes, in his ipsis hæc sententia se, ne stipulatio faciendi valeat, aut ad heredes perueniat. At et in stipulationib. dādi hoc accidit, vt si quid intra tam breue spatium promittatur, vt constat, per id tēpus natura fieri non posse, nec stipulatio valeat, multo que minus transeat ad heredes, vt sit in illa stipulatione, hodie Carthagini dare spondes: quapropter & in similib. faciendi obligationibus idem admittemus, vel ex ipsa constitutione l. ult. C. eod.

§. Si ita stipulatus fuero, cum volueris.

2. §. Si ita stipulatus fuero, cū volueris: quidā inutile esse stipulationem aiunt: alii ita inutilem, si, antequam constituas, morieris, quod verum est. 3. §. Illam autem stipulationem, si volueris, dari: inutilem esse constat.

S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio hac, Si volueris dabis? inutilis est.
- 2 Stipulatio, Cum volueris dabis? an valet.

- 3 *Stipulationes hæc.* Cum volueris, & Si volueris dabis: in quo conueniant, quo differant.
- 4 *L. expressa de R.I. declaratio.*
- 1 **H**æc stipulatio citra controuersiam est inutilis, dabis, si volueris? vt hic diferte scriptum est. De quo genere dixi ad l. stipulatio non valet. 17. supra. eodem.
- 2 **C**onsentaneum t videbatur, & hanc existimari debere inutilem, dabis, cum volueris? cū in l. quodcunque, præcedente. §. pen. constituerimus, inter hæc nihil interesse, cum volueris, & si veneris, cum morieris, & si morieris. Et hoc quidam ex veteribus similitudinē hanc per omnia securi existimant: Paulus statuit, posteriorem stipulationem esse vtilem; non quia non sit sub cōditione, vt prior illa, dabis, si volueris? sed quia ita sit sub cōditione, vt si conditio extiterit, pecunia debeatur. Si cōditio extiterit, in quā, nō aliter, vt est lex omnium conditionalium stipulationū. *L. a Titio. j. eo.* Ideo Paulus ita vtilem futuram ait, si promissor ante, quā moriatur, constituat, se dare velle: sin prius moriatur, quā constituat inutilem. Ergo t sententia Pauli multum interest inter has cōceptiones, si volueris, & cum volueris: quod Ulpianus negat in l. quodcunque, præcedente. Non sunt hæc pugnantia: sed vt res sunt, de quibus agitur, ita vero vtrumque dicitur. Si de cōditione iniicienda & significanda quaeritur, vt vera inter istas cōceptiones nihil interest: vtraque enim pariter conditionem cōtinet. *l. si Titio. §. quan. di. leg. ce.* Hoc Ulpianus sentit in d. l. quodcunque, id ipsum, & Paulus hoc loco cōfirmat, qui ex hac stipulatione, dabis, cū volueris? negat quidquā deberi prius, quā velle te ostēderis, id est, prius quā cōditio extiterit. Sin agitur de cōditione exprimenda; aperte hæc conceptiones differunt: quod & declaratur in d. l. si Titio. Nam his verbis, si volueris, exprimitur ipsa cōditio, ac per conditionem significatur tempus, cum illa existit: illis autem, cum volueris, palam est, non exprimi conditionem, sed tēpus, etsi per tempus significatur cōditio. Hinc discrimen iuris hoc loco traditum. Nā si his verbis, cum volueris, conditio non exprimitur; sit locus regulæ iuris, qua ita traditur, expressa nocent, non expressa nō nocent. *L. expressa. j. de reg. iur.* Cuius t hic est sensus: quæ legato, aut stipulationi lex adiici vetat, ea si exprimantur, nocere: sin non exprimantur, sed tegantur verbis, etsi eandem significationem habeant, non nocere. *l. si quis Sempronium. 68. §. de her. ins. leg. nonnunquam. §. de condit. & de.* Hoc ius ad hanc cōditionem, si volueris, omnino pertinet: hanc .n. conditionē stipulationi adiici lex vetat. *leg. sub hac. §. prox. tit.* ergo iuxta regulam iuris, conditio expressa nocet; non expressa nō nocet: id quod a Paulo hoc loco traditur.

*L. Qui sic stipulatur. XLVII.*

*Ulpianus lib. 50. ad Sabinum.*

*Qui sic stipulatur.* Quod te mihi illis Calendis dare oportet, id dare spondes? videtur, nō hodie stipulari, sed sua die, hoc est, Calendis.

S V M M A R I A.

- 1 *Stipulatio hæc:* Quod te mihi illis Calendis dare oportet, id dare spondes, qua verborum conceptione pura est, unde in diem esse probetur; & numero. 4.
- 2 *Regulam de ambigua stipulatione contra stipulatorem interpretanda, ad propositum non pertinere, & quando ea non vitamur; & nu. 5.*
- 3 *Novationem in proposita stipulatione nullam fieri.*

**Q**ui sic stipulatur, quod te mihi illis Calendis dare oportet, id dare spondes; vt est conceptio verborum, pure, non in diem stipulari videtur. Vt enim in diem sit stipulatio, non satis est diem stipulationi adiici, sed eum adiici oportet, quo pecunia detur, soluat, quæ pecunia in eam stipulationem deducitur. §. in diem. *Inst. eod.* Quod hic nō fieri perspicuum est, si quis modo ea, quæ verbis expressa sunt, non quæ significantur, consideret. Appellantur enim hic Calendæ certæ: sed quibus demonstratur, quid antea debueris, & quid stipulator noua hac stipulatione sibi dari velit; non autem quibus ex ea stipulatione eandem pecuniam soluas: cum ille sine vlla die adiectione, quæ quidē verbis expressa sit, stipulatus sit sibi eam pecuniam dari. Placet tamen, eum, qui ita stipuletur, vt supra scriptū est, iisdem illis Calendis, quibus ante pecunia illi dari debuit, nunc quoque stipulari videri. Sed probatione est opus. Neq; .n. hic aperte dies adiicitur, quo pecunia soluat, vt dixi, ac sine eo die stipulationem in diem esse dicere non licet. Ad hoc vero probandum periculose ex voluntatis cōiectura statuetur, vt emurque iis regulis iuris, quæ sunt de interpretatione ambiguae aut obscuræ obligationis traditæ: sed hæc in hac specie aut nos deficient, aut etiam contra nos facere reperientur. Nam t si diceret, ideo stipulationem in eadem Calendis dilatare videri, quia in stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt, l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. §. eod. referemus, hoc de ambiguis stipulationibus dictum esse, quæ verbis vt prodesse possunt stipulatori, ita possunt & promissori: ad eas autem, quibus aperte pro stipulatore quid comprehensum est, non pertinere. *l. cum quaeritur. §. de reb. dub. l. quidquid. inf. eo.* Quæremus igitur, quænam hic sit ambiguitas circa diei adiectionem: cum nihil sit apertius, quam stipulatorem sine die stipulatum esse sibi dari. Sed demus hic aliquid esse ambigui, aut obscuri propter cōmemorationem Calendarum præcedentis obligationis; tamēne sic quidem ea regula nos adiuuabit: tūc enim ea nō vitamur, quoties cōtra stipulatorem interpretando, futurū est, vt stipulatio sit inutilis, vt docuimus ad dict. §. in stipulationibus. Atqui si quod Calendis te dare oportet, creditor a te iisdem Calendis dari stipulatur, vt stipulationem propositam vult accipi Ulpianus, eueniet, vt posterior ista stipulatio nihil egerit: quia nullum commodum creditori afferat, vt ostendimus ad l. qui bis idē. §. Proinde in re ambigua id actum interpretari non debemus; sed aduersus promissorem conuertere interpretationem, quasi & verbis, & sententiā cōtrahentiū creditor pure sit stipulatus. In eoque alteram illam regulam seruabimus, quæ præcipitur, in stipulationibus & omni oratione ambigua id esse accipiendum, quo res sit in tuto, & quo contrahentes aliquid egisse videantur. *l. quoties in stipulationibus. j. eo. l. vbi. §. de reb. dub. l. si quando. §. de leg. 1. l. i. in fi. j. ad muni.* Nec t mihi hic audiendi videntur, qui fauentes, stipulationem propositam in eadem Calendis dilatare videri, negant, ideo stipulationē fore inutilem, quod dicant, ea interposita nouationem fieri prioris obligationis. Nam vnde hæc illis nouatio colligitur? an ignoramus, quid apud Iustinianum scriptū sit in §. præterea. *Inst. quibus modis. tol. oblig. nunquam ne veteribus quidem existimatum fuisse, nouationē fieri, cum ab eadem persona idem stipulamur, nisi quid in posteriore stipulatione noui sit, forte si cōditio, aut dies, aut fideiussor adiiciatur, vel detrahatur:* at hic

S V M M A R I A.

hic stipulatur creditor ab eodem reo non solum idē, quod illum dare oportet, sed etiam eadem die. Quare si, vt dixi, in hoc responso nihil aliud quaerimus, quam voluntatis cōiecturam ex regulis iuris de huius interpretatione traditis, non facile in eo reprehensionem effugiemus, Quid t ergo est? & non longius responso ratio petenda est, q̄ ex ipsis verbis stipulationis: hæc vero abunde hoc continēt, quod Ulpianus videri respondit. Stipulatur creditor, quod te illi Calendis illis dare oportet. His verbis non addidit quidem Calendas, quibus dari stipuletur: sed stipulatur rem, quæ ante illas Calendas esse non potest: hoc vero tantundem valet. Quoties enim stipulamur rem, quæ ante certum tēpus esse non potest, toties ex re ipsa dilationem capit stipulatio, & id tempus stipulationi inesse intelligitur, cū res promissa per rerum naturam præstari potest: veluti, cum id, quod in vtero est, aut fructus futuros stipulamur. *l. interdum. j. eod.* Non dubium autem, quin huius generis rem significant hæc verba, quod te dare oportet, cum id quod debes, debes in diē, puta Calendis Ianuariis: id enim te dare oportet, quod iam nunc oportet, id est, quod a te peti potest. *leg. si stipulatus. 76. in fi. l. si a colono. l. cū stipulamur. 125. j. eo.* Non potest autem, quod in diem debetur, ante peti, quā is dies venerit: ita sit, vt in eo, quod Calendis debes, ante eam diem non sit, quod possit dici te dare oportere: sed tunc solū, cum Calendæ venerint. Quod si ante non est, quod promittitur, ac proinde natura id tempus expectandū est, cū esse incipiat: satis natura rei promissæ hoc ipsum tempus stipulatione comprehensum intelligitur. *dicta. l. interdum.* Adeoq; inest id tēpus his verbis, quod te dare oportet, vt si creditor, cui Calendis debetur, stipulatus sit simpliciter dari, quod te dare oportet, nec adiecerit *Calendis*, vt diceret, quod te Calendis dare oportet; atq; ita nulla penitus mētio Calendarū in stipulatione facta sit: tamen idē iuris esse existimari debeat, vt non hodie, sed solum Calendis stipulatus videare: scilicet quia non magis hoc casu verum est te ante Calendas dare oportere, quam superiore. Quo de vi & potestate verborum constituto, non solum ratio responsi erit expeditata circa diei adiectionem, de qua ambigitur: sed t etiam erit paratum, quod respondeamus, si quis obiciat, quod alioqui ad interpretationem ambiguae stipulationis confugientibus facile dilui non potest. Id autē est, in stipulationibus si ambigua oratio est, cōmodissimū esse id accipi, quo res de quo agitur, in tuto sit. *leg. quoties in stipulationibus. inf. eod.* in proposito autem contra fieri, si in hac stipulatione interpretemur creditore, quod sibi debebatur, eadem die esse stipulatum, quæ prius debebatur: vbi posterior stipulatio, quæ de eadem re est, & nullum fructū affert, nullius est momenti. *d. l. qui bis. §. eo.* Respondebimus nimirū recte hæc dici in ambigua oratione: nihil autē hic esse ambiguum aut obscurū de Calendis adiectis: sed has verbis stipulationis satis esse comprehensas hoc ipso, quod creditor stipulatur, q̄ te dare oportet, cum illis solum Calendis te dare oporteret.

*L. Si decem, cum petiero. XLVIII.*

*Ulpianus lib. 26. ad Sabinum.*

*Si decem, cum petiero dari, fuero stipulatus:* admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur & quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio. & ideo, licet deceffero, prius quam petiero: non videtur defecisse conditio.

- 1 *Stipulatio hæc,* Cum petiero, dabis? an conditionalis; & num. 3. 6.
- 2 *In conditionibus stipulationum voluntas contrahentium maxime spectanda, vt & in conditionibus testamentorum voluntas testatoris*
- 4 *Stipulatio hæc,* Cum petiero, dabis? pura est & ad heredes transit.
- 5 *Conditio omnis, siue in faciendo siue in dando sit, in personam certam collata, eam non egreditur*
- 7 *Conditio illa,* Si tutor satisfecerit, in tutore dando a Magistratu adscripta, diuersa omnino ab ea, quæ stipulationi huic inseritur: Si petiero dabis.

**D**iximus & ad leg. quodcunque. §. non solum. & ad leg. centesimis. §. vltim. supra. eodem. idque illis locis ita traditum est, huiusmodi conceptiones, cum veneris, cum morieris, cum volueris, conditionem in se habere, si veneris, si morieris, si volueris. Si nobis constare vellemus, conuenire videbatur, vt hanc quoque conditionem habere diceremus, cum petiero: vt in hac stipulatione, decem cum petiero, dabis? vt in hoc legato, fundum cum ille a te petierit, ei des, restituas. Et conueniebat omnino, si verba tantum sequeremur. Nam hæc illis omni ex parte similis conceptio est. Sed t vt in omni alia parte stipulationis; sic in hac maxime, in qua de conditionibus agitur, id, quod actum est, id est, voluntas contrahentium spectanda est; vt & in conditionibus testamentorum voluntas testatoris. *l. semper in stipulationibus. infra. de regulis iuris. leg. in conditionibus. supra. de cond. & dem.* Hoc t secuti veteres hanc speciem, cum petiero, ex omnibus similibus exceperunt, negaruntque constanter, in ea conditionē inesse. in stipulationibus quidem hoc loco, & leg. si ita quis. 135. j. eod. in legatis autem in l. Titia heredis supra. de cond. & dem. scilicet quia, inquit hoc loco Ulpianus, admonitionem magis quandam, quo celerius reddatur, & quasi sine mora, quam cōditionē habet stipulatio. An his verbis a creditore adiectis id agatur, vt admoneatur debitor de pecunia reddenda, quo celerius reddat, & sine mora, nō indiget probatione. Verba enim satis ostendunt, cum ita fiat, vt pecunia reddatur sine mora, si vbi primum stipulator petierit, reddatur. Atqui hoc posito consequens est, nō inesse in his verbis conditionem: non .n. tantū nō conuenit hic finis conditioni; sed etiam plane cōditioni est contrarius. Adiciuntur hæc verba, cum petiero, ne res differatur creditori: conditio vero omnis adicitur rei differendæ causa. §. sub conditione. *Institutio. eodem.* Ex mente igitur & sententia contrahentium hic conditionem esse negabimus: etsi maxime figura orationis conditionem præ se ferat. Simile quiddam constitui & circa diem licet animaduertere. Dicimus enim & die adiecto differri petitionem: itaque & eam dilationem diei inesse. §. in diem. *Inst. eod. leg. eum. qui Calendis. §. vlt. sup. eodem.* At hoc sic acceptum est, nisi appareret, diem adiectum esse non differendæ solutionis causā; sed aut representandæ, aut multiplicandæ obligationis gratia, vt sit, cum stipulamur, hodie nobis dari: aut cū stipulamur, dari decem singulis annis: de quibus plura diximus ad dict. l. cum qui Calendis. §. vlt. §. Si in his verbis, cum petiero, non est conditio, recte infert Ulpianus, licet prius deceffero, quā peteret, nō videri defecisse cōditionē: nō .n. potest deficere, q̄ nulla est. Significat t aut purā esse obligationē, & quāuis



stipulator ante decesserit, quā peteret, non eo minus obligationem transire ad heredes, qui quod a defuncto petitū non est, non minus suo iure queant petere: non enim esse metuendum, ne illis obster condicio, quæ non defecit; vel quæ potius nulla est. Quid si hæc verba, *cum petero*, haberent cōditionem? cōsequens esset nimirum stipulatore prius, quam peteret, mortuo, heredibus nihil deberi: quia cōditio personæ in iuncta defecisset: vt in legato hac conditione relicto, si legatarius voluerit, dilerte scriptum est in *l. si ita expressum. §. de cond. & dem.* idque ipsum aperte Vlpianus hoc loco significat, qui quod dicit, stipulationem transire ad heredes, ex eo colligit, quod prius stipulationem cōditionem habere negauisset. Ipsæ quidem faciendi stipulationes ad heredes transeunt constitutione Iustiniani, vt non minus factum in stipulatione deductum implere possint heredes, quam defunctus: nec minus impleri heredibus, quam defuncto. *leg. v. peris. Cod. de cont. & comm. stip.* atque cōditio omnis in personam certam collata personam non egreditur, ac nisi in persona eius impleta sit, deficit: non tantū si sit in faciēdo, sed etiam si in dando. *leg. qui heredi dicta. l. si ita expressum. §. de cond. & dem.* Et certe absurdū est, si quis in hac stipulatione, *decem si petero, dabis*, fingat conditionem inesse, & aut conditione non impleta quidquam deberi velit vel ipsi stipulatori, vel eius heredibus; aut velit conditionem ab heredibus impleri posse. Prius natura conditionis & ius certum repudiat. *§. sub condicione. Institutio. eodem. leg. cedere. inf. de verb. signi.* Conditionem autem implere quomodo in proposito heredes possunt? petēt illi, in quibus, quod defunctus potuit: at hoc non est implere cōditionem: quantumvis enim petant, semper tamen verum erit, stipulatorem nō petiisse: atqui hoc in cōditione positū erat, si stipulator petiisset, non si heredes. De quo iterum dicendum erit ad *§. Agerius. l. qui Roma. j. eo.* Ad hoc infirmandum quid valeat exemplum *l. muto. §. i. §. de iute.* non animaduertit; quo tamē ad eam rem quidam vtuntur: illic ita scriptum est, hanc adiectionem, quam Præfides prouinciarum faciunt, *Tutorem do. si satisdederit*, non conditionē in se habere, sed admonitionē, nō aliter ei tutelam cōmitti, quam si satisdederit. Et quid habent, quæso, simile inter se conditio illa, *si tutor satisdederit*, in tutore dando a Magistratu ascripta, & hæc conditio, *si petero*, in hac stipulatione, *decem si petero, dabis*? Illa adiectio, *si tutor satisdederit*, conditionem in tutoris datione non habet, quia frustra adiecitur duabus de causis: primum, quia tutor a magistratu sub conditione dari non potest. *d. et. leg. muto. §. i.* deinde quia conditio est, quæ etsi non adiceretur, inesset tamen: nam aliter nō committitur tutori administratio, quam si satisdederit. *leg. 3. & tot. tituli. Codic. de tut. & cur. qui sat. non. ded.* quæ conditiones extrinsecus tacite insunt, si adiciantur, superuacaneæ sunt; eoque pro adiectis nō habentur, nec stipulationes aut legata reddunt conditionalia. *l. Cornelius. §. de her. insti. l. conditiones que supra. de cond. & dem.* In hac conditione, *si petero*, cum stipulationi adiecitur, diuersa omnia, non vt tutoris dationi cōditio adieci non potest; ita nō potest stipulationi: hæc vt cetera omnia; ita diem & conditionem ex cōsensu contrahentium recipit. *§. omnis. Institutio. eod.* Atque vt a contrahentibus, iure adieci potest; ita si videtur contrahentibus eam adieci, non est superuacua: vt quæ nō adiecta nequaquam inesset stipulationi: nam si pure decem sim stipulatus, statim ea debes siue petam, siue

non petam. Quid mirum, si in conditione & verbis & ratione tam dissimili atque adeo, contraria, cōtrarium quoque ius statuimus? Imo vero conditionis superioris argumento ita hic constitui oportuit, vt diximus. Omninoque in hac conditione, *si petero*, id accidit, quod in illa, *si voluero*: Etsi enim quod mihi legatum est, nunquam petam, nisi velim: tamen si ita relicto sit, *si voluero*, ea adiectio conditionē habet, ac nisi constituam ipse me velle, nihil debetur nec mihi, nec heredibus. *d. leg. si ita expressum. §. de cond. & dem.* Scilicet, quia hac conditione detracta, *si voluero*, legatum meum fieret statim, etiam priusquam quidquam de eo constituisset: si modo id quandoque postea non repudiaretur. *l. cum pater. §. furdo. sup. de leg. 2. l. si partem. in fi. §. quem. ser. amit. leg. si tibi homo. §. cum. seruus. §. de leg. 1.*

*L. Cum filiusfamil. XLIX.*

Paulus lib. 37. ad Edictum.

*Cum filiusfamilias Stychem dari sponderit: & cum per eum staret, quominus daret, decessit Stychem: datur in patre de peculio actio, quatenus maneret filius ex stipulatione obligatus. At si pater in mora fuit: non tenebitur filius: sed utilis actio in patrem danda est. Quæ omnia & in fideiussoris persona dicuntur.*

#### SUMMARI A.

- 1 Regula de periculo rei debita amissa.
- 2 Debitorum plurium, qui eandem rem debent, vno moram faciente, altero non faciente, an re debita amissa, qui moram fecit teneatur, qui non fecit liberetur, an vero vnus factū ad alterū et pertineat.
- 3 Debitorum, qui alterius nomine obligati sunt, duo genera.
- 4 Principalis debitor si moram fecit, post re perempta perpetuo tenetur; si non fecit, ita liberatur, vt nullius factum aut mora ei noceat.
- 5 In fideiussore aliisque accessionibus aliud summi iuris, aliud æquitas ratio exigit.
- 6 Ex fideiussoris factū aut mora ipse fideiussor sine exceptione, non reus principalis tenetur.
- 7 §. vlt. l. mora. §. de vsur. explicatur.
- 8 Fideiussor cur ex factū suo principali obligatione extincta teneatur, & qua actione.
- 9 Antinomia Pauli & Papiniani conciliata.
- 10 Fideiussor, qui moram non fecit, duobus tantum casibus interitu rei liberatur.
- 11 Principalis debitor moram faciendo perpetuat obligationem non tantum sibi, sed etiam accessionibus suis.
- 12 Cur diuersum in liberatione fideiussoris & rei.

Quod traditur in *leg. si ex legati. §. re debita amissa*, si quidem post, quam per debitorem factum sit, quominus daret, debitorem perpetuo teneri; si ante, liberatum in pluribus, qui eandem rem debent, perpetuum sit, tractatū est. Quæritur enim vno ex his moram faciente, altero non faciente, vtrū in singulis superiore regulam seruemus, vt qui morā fecit iuxta regulā teneatur; qui non fecit, liberetur: an vero vnus factum ad alterum etiam pertineat, vt vel vnus mora alteri noceat, atque hoc modo ambo teneantur; vel cōtra vnus fides alteri profit, vt sic pariter ambo liberentur. De quo & hoc loco, & aliis quibusdā tū hoc titulo, tū alibi sparsim cōstituitur. Idcirco de eorū sententia coniunctim dicendum est; vt quo illi referri debeant, & simul quid sit id, de quo quæritur, intelligatur.

Et re-

Et refert, vtrū de principali reo agatur, an de accessionibus: sic enim ex debitoribus vocamus eos, qui alterius nomine obligati sunt. *l. si seruus. §. nunc videamus. j. eo. l. in omnibus speciebus. j. de solu.* Quorū duo sunt genera: vnus eorū, qui se ipsi sua voluntate pro alio obligantur: quo in genere sunt fideiussores, mandatores, & pecuniæ constitutæ rei. *l. vlt. C. de const. pec. alterum eorum*, quos ius obstringit pro aliis: qualis est pater ex cōtractu filii famil. hic enim ex cōtractu suo tenetur in solidū & suo nomine: itaque principalis est debitor: accedit pater, qui ex eadē causa tenetur iure filii nomine de peculio. *l. qui cum filio. §. de pecul.* quæ causa est, cur his locis nō tantū agatur de reo, & fideiussore, sed etiam de filio famil. & patre, qui filii nomine de peculio tenet. Si de principali debitore agatur, id est, eo, qui tenetur suo nomine: quādo obligatio ab eo nascitur, eius propria est, & ob id ex persona eius æstimāda, nō aliunde; eo fit, vt in eo superior definitio sine exceptione valeat in vtramque partē, vt pote nullius alterius factū impedita: vt si moram fecit, nihil illi profit alterius factū, quominus re perempta teneatur, qui teneretur, si solus debitor fuisset: si non fecit, ita liberetur cōtinuo, vt nullius factū aut mora ei noceat, quo magis id debeat, quod si solus esset, nō esset debitor, vt vere dicturi sumus, superiore definitionem proprie ad principales debitores pertinere. Propone ergo, reū principalē morā fecisse, ac deinde re debita periisse: placet, eū omni modo teneri; tantumque abest, vt si fideiussor morā in ea re soluenda nō fecerit, id reo patrocinari debeat, ne teneatur, vt ne fideiussori quidē ipsi quidquam profit, cum placeat rei moram etiam fideiussori nocere, id est, reū mora facta ita teneri, vt fideiussorē quoque in eandē obligatione secum trahat. *l. mora. j. eod.* idemque de ceteris accessionibus dictum est in *l. si seruus. §. nunc videamus. j. eo.* Finge e conuerso, eum moram non fecisse: sic deinde re amissam; placet, eum iuxta regulam sine exceptione liberari, id est, ita, vt etsi forte fideiussor de ea re dāda interpellatus moram fecerit; tamē mora eius reo nō noceat. Nā nec si duo rei promittēdi essent, alteri mora alteri noceret. *l. mora. §. vlt. §. de vsur.* quippe ex fideiussoris, aut alterius debitoris factū vel obligatione non pendet, quid reus principalis debeat: idque in persona patris & filii dilerte hoc loco traditum est, cum negat Paulus, filium teneri, si pater conuentus, vt Stychū, quē filius promiserat, daret, in mora fuit, & postea decessit Stychus. Adeoque verū est fideiussoris, aliarumque accessionū, atque adeo aliorū debitorū morā reo principali, qui ipse morā nō fecerit, non nocere, vt quamvis fideiussor non dico morā fecerit tantum, sed data opera Stychem promissum occiderit, statim promissor eo factū liberetur. *leg. mora. in fi. j. eo.* nempe secundum regulā: quia res prius perit, quā per eū staret, quominus daret: nec beneficium iuris, quod nec cessantibus tributum est, cuiusquam factū, ex cuius persona nō pendeat, reo potest auferri.

Alia causa est accessionum, puta fideiussoris in re, cuius nomine pro reo intercessit: patris in re a filio eius promissā, cuius nomine de peculio teneatur. Et quidem hi quia principali obligationi accedunt, ex qua & pendet: ideo nullo suo iure proprio vti videntur; sed eius tantum, pro quo obligatur, vt fit in accessionibus; ac si summi iuris rationem sequimur, fieri aliter non potest, quin reo moram faciente teneatur & fideiussor, quāuis ipse nihil fecerit: contraque reo moram nō faciente quin liberetur simul & fideiussor, quāuis ipse nō dico moratus sit tantum, sed etiam hominē promissum occiderit, vt paulo post patebit. Quod si ita est, absoluta & de his, atque admodum expedita ratio est, etsi superiori cōtraria, vt statuamus, eos quatenus aliud, quā reus principalis, fecerint, a regula superiore de interitu rei debita penitus recessisse: vel verius, regulā ad eos nō pertinere. In summa aut quatenus teneantur, aut nō teneantur, nō ex ipsorum facto, sed ex rei principalis persona æstimandum esse. Itaque teneri eos aut liberari, prout rei principalis obligatio aut liberatio præcesserit. Atque hæc, in quā, ratio summi iuris exigit propter naturā accessionis; sed æquitas ratione nō per omnia probata sunt. Quin & in accessionibus quoque ipsi æquitas superioris regulæ interdū seruatur, vt nec mora rei fideiussori nō cessanti semper noceat: nec rei liberatio fideiussorē frustrantē adiuet: quatenus receptū sit, videamus. Et in eo fideiussore (quod de fideiussore dico, idem volo intelligi de ceteris accessionibus) in eo, in quā fideiussore, per quem factū est, quominus daret, absolutū est, hunc iuxta regulā teneri, & quidē sine vlla exceptione. Non enim tantum ita tenetur, si & reus ipse morā fecerit (quo tempore duplici nomine fideiussorē teneri oportet; & suo, quia morā fecit; & debitoris nomine, quia huius mora fideiussori quoque nocet; de quo postea) sed et tenetur, etsi reus in mora non fuerit, sed ipse solus. Quo casu & reus, per quē factū nō est, quominus daret, liberatur iuxta regulam; & fideiussorē, per quē factū est, ex eadē regula teneri placet. Hoc de fideiussore, qui hominem promissum, occidit, scriptū est in *l. mora. in fin. j. eo.* sed valet nihilominus & in eo, qui tantū morā fecit: quod hoc loco declaratur in persona patris, qui in Stycho dando, quē filius promiserat, morā fecit, post quā decessit Stychus. Nam hic & filiū, reum principalē teneri negat Paulus, & in patrem vtilē actionē dandam esse ait; & nominatim hæc omnia in fideiussoris persona dici iubet. Sed non tenetur hoc casu fideiussor summo iure, vt supra dixi: quia secundum naturā accessionis hoc fit, vt obligatione & causa principali sublata liberentur & tollantur accessiones. *leg. in omnibus speciebus. j. de sol. l. cum principalis. j. de reg. iuris.* quod & in hac specie de fideiussore nominatim scriptū est in *l. si fideiussor. §. de dol.* ex quo sensu in *l. mora. in fi. §. de vsur.* absolute scriptū legimus; si fideiussor solus moram fecerit, eum non teneri: sicut si Stychem promissum occiderit. Nam hoc ita dictum esse vt intelligatur ipso iure nō teneri, sequentia euidenter ostendunt. Subiiciuntur enim hæc verba, *sed utilis actio in hunc dabitur.* Non tenetur ergo fideiussor his casibus ipso iure, sed tenetur ex legis sententia, quia etsi principalis obligatio sublata sit; tamen accessoriā obligationem aduersus fideiussorem retineri his casibus æquum est. *l. si libertus moram. §. de op. lib.* hinc vtilis actio aduersus fideiussorem in hac re, non directa. *d. l. mora. in fi. de vsur. & hoc loco.* Retinendæ autem hoc casu fideiussoriæ obligationis æquitas hæc est, quam Paulus ostendit. in *l. si seruus. §. nunc videamus. j. eo.* quod non conueniat, fideiussorem factū suo tollere suam obligationem. recte: Nā si dolo fecit, quo minus daret, iniquissimum est, eum ex suo delicto meliorem conditionē suā facere. *leg. non fraudatur. §. nemo. j. de reg. iur. l. i. §. de dol. sine culpa;* tamē æquū est, quod regulā iuris traditur, factum cuique suū nocere, nō aduersario. *l. factum. j. de reg. iuris.* vt in vniuersum verū sit illud, valeatque in omnibus et accessionibus, quod dicitur, vnicuique suam morā nocere. *l.*

Q

in condemnatione. §. unicuique. j. de reg. iuris. Et teneri quidem hoc casu fideiussorē inter omnes veteres cōuenit: sed qua actione, potest dubitari, vtrū ex stipulatu vili, an de dolo; nā aliud atq; aliud de eo traditū videtur. Et hic fideiussorem ex stipulatu cōueniri posse a Paulo scriptum est diserte in d.l. mora. in fi. j. eod. quæ & Papiniani sententia est in l. Stichum. i. res. in fi. j. de sol. vbi actionem ex stipulatu non directam, sed vilem intelligi debere ex hoc loco, qui eiusdē Pauli est, plane constat: itemque ex d.l. mora. in fi. de vsur. Sed t̄ videtur repugnare l. si fideiussor. s. de dolo. vbi idem Papinianus in hac ipsa quæstione refert, Neratium Priscū & Iulianū respondisse, aduersus fideiussorem de dolo actionē reddi. Nec quidquā adicitur, quo significetur, Papinianum eā sententiā non probare. Quinimo cū eorū sententia vtrūque, neq; id solum, sed etiā rationem adiciat, qua fiat, vt obligatio fideiussoria per cōsequentiā tollatur; vtrumq; argumēto est, ab eo illam sententiam vt veram, & quam ipse quoq; sequatur, referri. Quod si verū est, vtilis actio tollitur: quamdiu. n. alia actio est, de dolo nō datur. l. i. in princ. §. ait. s. de dolo. Et ita esse putarem, nisi de sententia Papiniani ex aliis locis in Pādectas relatis aliud nobis cōstaret: quod cum fiat, quæstio tollitur. Refert ergo, vt dixi, Papinianus veterum illorum sententias in d.l. si fideiussor. sed refert tantum, non probat. Neque hoc cum dicimus, diuinam: is enim in d.l. Stichum. i. res. ver. sane. infra. de sol. in hac specie actionem de dolo aperte remouēs fideiussorem ex stipulatu actione teneri uominatim scribit. Huc vsque igitur regula iuris de periculo rei debet amissæ seruari plane & in accessionibus, vt in fideiussore; cum is prius moram fecit, aut hominem promissum occidit: postquam placet, eum hoc casu omnimodo teneri; siue reus quoque in mora fuerit, siue non fuerit. Est etiam cum seruetur eadem regula in fideiussore in alteram quoque partem, id est, & tūc, cum res sine mora eius perit: hic enim conueniebat regulæ, vt qui moram non fecit, is interitu rei liberaretur. Id t̄ vero & in hoc fideiussore receptum est: verum non passim, & indistincte, vt supra placebat moram fideiussoris eū semper obligare: sed duob. tantū casibus; vno, si ambo & reus & fideiussor morā nō fecerint (quæ tamē neq; dubitationē habet vllam, neq; ad id, de quo quærimus, satis pertinet. Agimus. n. de duobus, quorum vnus moram fecit, alter non fecit; quærimusque, vtrū vnus factum alteri p̄sit, aut cōtra noceat) Alter casus est, & is solus, qui ad rē facit, si reus, quidem moram fecerit, vt sit, cur eius mora fideiussori noceat; verum fideiussor nō cōtēntus in moram non incidere, et illud cauerit, vt rē debitā creditori vltro offerret, q̄ ille sine iusta causa accipere recusauit: hic enim placuit re postea amissā fideiussori succurrendum esse, vt est in d.l. mora. j. eod. Quo verbo vtuntur iuris auctores, cum significare volunt, aliquid cōmuni & mero iure non tribui, sed extra ordinem auxilio & beneficio prætoris ex æquo & bono. l. in caus. fa. i. iuncta l. in caus. 2. s. de mino. quod & in hac causa accidit: reo enim, qui moram fecit, obligato non potest iure, quin & fideiussor ex stipulatione simul obligetur, de quo mox plura. Sed quod Marcellus in vna specie dixit in leg. qui decem. j. de sol. id pertinet ad oēs, non esse æquum teneri pecunia amissā eum, qui non teneretur, si creditor accipere voluisset. Hinc doli exceptio, cuius ope aduersus intentionem alioq; iure ciuili cōparatā fideiussor defenditur. d.l. qui decem. proinde & illud consequetur, ne periculum rei amissæ ad

ipsum, qui in mora nō fuit, pertineat. Sed hæc defensio nō tā ex eo est, quod fideiussor moram nō fecit, aut etiam rem debitam obtulit, quam quod in hac oblatione creditor non accipiendo moram fecit: quam æquū est ipsi nocere iuxta regulā iuris, unicuique sua mora nocet. l. in condemnatione. §. unicuique. j. de regul. iur. l. illud. s. de per. & com. rei. vendit. Ceterum vbi hac oblatione sibi non prospexit fideiussor, itaque nulla mora est, quæ creditori obiici possit: iā hic locus est, in quo nō seruetur idē in fideiussore, reliquisq; accessionibus. de interitu rei debet, quod in reis principalibus, quodq; in vniuersum traditur in d.l. si ex legati. s. non. n. fideiussor, qui moram non fecit, liberatur iuxta regulā, t̄ sed reo principali morā faciente, huius morā fideiussori quoq; nocere placet, vt sic re postea perempta, vna cum reo qui morā fecit, teneatur & fideiussor, quāuis ipse in mora nō fuerit. d. leg. mora. j. eod. l. si quis solutioni. §. i. s. de vsur. Quod ius vt intelligatur ad oēs accessiones pertinere, idem & de patre hic scriptū est in ea re, quam filius eius ex contractu debuit, ac cum per eum staret, quominus daret, res amissa est. Idque est etiam, quod veteres dixerunt, principale debitorē moram faciendo, perpetuare obligationem non tantum sibi, sed etiam accessionibus suis. l. si seruū. §. nūc. videamus. j. de ver. ob. Sed t̄ cur secundum regulā nō liberatur fideiussor, qui moram non fecit, itidem vt liberaretur reus, qui moram non fecisset? Obstat conuentio: fideiussor enim, inquit Paulus, in totam causam spondit. d. leg. si seruū. §. nūc. videamus. in fi. j. id est, spondit, quidquid reum ex ea causa, cui accessit, præstare oporteret: & vt forte nominatim idem corpus fideiussor sponderit; tamen hoc idem valet. Cum. n. post morā promissoris homo decessit, p̄inde tenet, ac si homo viueret. l. nemo. §. i. j. eo. Quod autem ad reū principale attinet, si is re ante morā eius amissa non tenetur, non mirum. Nam suo nomine teneri nō pōt, q̄ in mora nō fuit: alterius aut nomine, qui ipse moram fecerit, ideo non tenetur; quia pro eo se non obligauit. At enim non debet factum alterius nocere ei, qui ipse nihil fecit. l. de pupillo. §. si plurium. s. de op. no. nunt. Hoc ita verū est, nisi se pro altero obnoxium fecerit. Nā & alias traditur, neminē ex alieno contractu aut obligatione cōueniri posse: sed vbiq; cū hac exceptione, nisi fidem suam in eam causam obstrinxerit. l. pen. C. ne vx. pro ma. l. i. C. ne fil. pro pat. quāquam dici potest, postquam fideiussor fidem suā obstrinxit, non tam videri eum factō alieno obligari, quā suo. Sed cum naturalis & ciuilis ratio suadeat, alienam conditionem meliorem facere nos posse; deteriorē non posse, vt est in leg. soluendo. supra. de neg. gest. an nō videtur præpostere constitui, vt rei principalis factū, nempe mora, fideiussori noceat: si quod sit autem factum, quod illum liberet, id fideiussori non proficit? Constitueretur & præpostere & inique, si in vniuersum constitueretur: quod longe aliter se habet. Nam in contrariā partem sic potius iuris ratio est, vt non tantum in omnibus liberationibus obligationum liberentur & accessiones: l. in omnib. speciebus. j. de sol. sed et quæcunq; sunt exceptiones, quæcunq; defensiones rei cohærentes, quæ reo tribuuntur, eadem & fideiussori cōpetant & p̄sint. l. exceptiones. quæ. s. de excep. Sed nimirum hoc tamē fieri æquum est, quoad fideiussoris delictū id fieri non prohibebit: prohibet aut in hac specie, cū fideiussor aut morā fecit, aut animal promissum occidit: vbi indignū plane est, eū factō suo & delicto consequi liberationē, vt supra ostendi.

§. Si stipulatus sim, per te.

1. §. Si stipulatus sim, per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, & fideiussorem accepero: si per fideiussorem steterit, neuter tenetur: si per promissorem, uterque.

S V M M A R I A.

- 1 Fideiussor in stipulatione, Per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, quomodo utiliter accipitur.
- 2 Promissoris factum, si per eum stet, quo minus stipulatori ire agere liceat, utriusque & promissori ipsi & fideiussori nocet.
- 3 Fideiussoris factum, per quem stetit quo minus stipulatori ire agere liceret, promissor non tenetur.
- 4 Fideiussor, qui stipulatorem ire agere prohibuit, an ex suo facto teneatur.
- 5 Fideiussor in proposito stipulatorem prohibendo moram non facit.
- 6 Mora & factum fideiussoris quatenus ipsi fideiussori nocere dicatur.

Stipulatus quis est per promissorem nō fieri, quominus sibi ire agere liceret, & fideiussorem accepit. Fideiussorem vtiliter acceptum intelligere debemus. Sic aut vtiliter accipitur, non si promittat itidem per se nō fieri, quominus stipulatori ire agere liceat: sic. n. aliud promitteret, quā reus principalis: quo modo fideiussor obligari non pōt. l. Grace. §. si quis Stichū. j. de fideiuss. neq; rursus si promittat per promissorē nō futurū, quominus stipulanti ire agere liceat: sic. n. factū alienū inutiliter promittitur et a fideiussore. l. licet. j. de fideiuss. Sed si pro reo fideiubeat simpliciter, aut nominatim spondeat, quod promissorē ex ea causa, de qua agitur, dare oportet, si cōtra quam cautum est, fecerit: sic. n. in eandem causam, eandemq; conditionem accipitur; quo l. recte sit. d. l. Grace. §. si quis Stichum. Hoc aut re ete intelligi, non parum ad rationē huius responsi explicandam conducit. Si vnus ex debitoribus, his, id est, vel reus, vel fideiussor fecerit, quominus stipulatori ire agere liceret: quæritur, an committatur stipulatio, & qui eo facto teneantur. Paulus in hac quæstione multū referre ostendit, vtrum per fideiussorem stet, an per promissorem. Si per fideiussorem, neuter tenetur, inquit: si per promissorē, vterq;. Nihil certius. Et vt ab eo, qd est notius; & prius in hac quæstione, id est, a promissore ordiar: quod dicit, si p̄ hunc steterit, quominus stipulatori ire agere liceret, vtrumq; teneri, expeditū est, & superioribus, quæ initio capitis de mora & factō promissoris diximus, plane conuenit. Ipsum t̄ promissorē hoc facto teneri, vt qui contra quā cautū est fecerit, notum est ex l. 2. §. ite si in facto. l. stipulatio ista. s. eod. neq; de hac re ambigitur. Sed pōt de fideiussore dubitari, qui ipse nihil fecerit: hoc aut indicare voluit Paulus et hic factū promissoris fideiussori nocere, quod, vt dixi, conueniens est & consequens superioribus. Moram. n. rei fideiussori quoq; nocere effectū est: idq; ideo, quia re post morā debitoris perempta ipse perpetuo tenetur: fideiussor autem in totam causam se obligauit. Atqui quod efficit mora in reo principali obligando, id efficit in stipulationibus, in non faciendo cōceptis, si quid promissor contra, quam cautum est, fecerit: sic enim, vt dixi, committitur aduersus eum stipulatio, vnde & obligari incipit; in quā causam se fideiussor obligauit: quæ propter & hoc factum eadem ratione vtriq; id est, & reo & fideiussori nocebit. In summa aut hæc pars responsi nos admonet, cum de fideiussore obligan-

do quæritur, quod de mora rei supra dictum est, hanc nocere etiam fideiussori, ad omnia facta promissoris pertinere, quibus sit, vt ille ex stipulatione obligetur. Tale est enim id, quod proponitur, cum stipulatorē prohibet reus contra stipulationē. Videamus t̄ de facto fideiussoris; & quod neget Paulus, si per fideiussorem steterit, quominus stipulatori ire agere liceret, promissorem teneri, hucusque etiam hoc dicit, quod non obscuram rationem habet, quodque maxime cum superioribus conuenit. Et si enim quis concederet, fideiussorem hoc facto aduersus stipulationem facere, & ipsum ex stipulatione obligari: tamen constitutum est supra, fideiussoris moram vel factum reo non nocere. Sed t̄ quod fideiussorem etiam ipsum eo facto teneri negat, verendum est, ne videatur aduersari superioribus, ac p̄re p̄terea falsum esse: cum constituerimus, & ius certum sit, fideiussoris morā & factum et si reo non nocet, nocere tamen ipsi auctori, eumq; in obligatione retinere, l. morā. l. si seruū. §. nunc videamus. j. eo. l. si libertus moram. s. de op. lib. Sed nihil verius, quam fideiussorem, qui stipulatorem ire agere prohibuerit, hoc facto ex stipulatione non teneri. Neque subtili aliqua ratione, & veteribus tantū cognita id efficitur; sed ea, quæ est in promptu. Nihil enim hoc facto peccatur aduersus stipulationem: cum de eo cautum sit; non vt ne per fideiussorem fieret, quominus stipulatori ire agere liceret; sed ne fieret p̄ promissorem. Quomodo igitur teneatur fideiussor ex ea stipulatione, quæ commissa non est, neq; aduersus promissorem, qui promissit quidem, se non prohibiturū stipulatorem, sed contra nihil fecit: neq; aduersus fideiussorem, qui prohibuit quidē stipulatorem, sed non contra stipulationem, cū de eo nihil cautū esset? Vt aut verissimum est, hoc facto fideiussorem in hac specie non teneri: ita nihil minus iis, quæ ante de mora & factō fideiussoris posuimus, aduersatur. Quod enim dicitur, moram fideiussoris fideiussori ipsi nocere, vere dicitur, & quidē in omnibus causis: nec quidquam æquius. sed ad hanc speciem nō pertinet; quādoquidē t̄ fideiussor in proposito stipulatorem prohibendo moram nō facit. Nulla. n. mora est in recusando, vbi id quod petitur, vel ipso iure, vel per exceptionē non debeas. l. si pupillus. j. eod. non debuit aut fideiussor ex stipulatione hoc præstare, ne stipulatorem prohiberet, cum de eo neque reus quidquam cauerit, neque fideiussor. Et si fecissent; tamen vtrumque inutiliter caueretur. Illic, quia promitteretur factum alienū: hic, quia in aliam causam interueniret fideiussor, vt supra dixi. At. n. etiam sine mora factum ipsum fideiussoris ipsi nocet; veluti, cum animal promissum occidit. l. mora. j. Recte, cum animal promissum occidit. Neque enim si aliam rem nō promissam fideiussor occideret, quisquam diceret, eū propterea ex stipulatione teneri, si res promissa sine mora vel eius, vel debitoris interiret. At in proposito nihil a fideiussore aduersus rem promissam cōmittitur: is. n. stipulatorem prohibet: quominus aut prohiberet, nihil de eo stipulatione cautum est. Breuiter t̄ sic res habet; & mora & factum fideiussoris ipsi nocere dicitur: sed in eo, quod iam ante debebatur; & hæcenus nocet, vt q̄ ita ab eo debitum fuit, id quamuis post eius morā aut aliud delictum exstare deserit, non tamen desinat deberi. Ceterum si quid ante a fideiussore ex stipulatione non debetur, id vt deberi incipiat, nulla eius mora, nullum factum pōt efficere: argumento hæc sunt; q̄ dicitur, culpa non fideiussoris tantū, sed et principi-



palis debitoris non constituere obligationem, sed eā, quæ fuerat, perpetuare. *l. si seruum. §. sequitur. §. nunc videamus. inf. eo.* quod dicitur mora non augere obligationem fideiussoris. *l. centum. §. de eo quod cer. lo. postremo* quod dicitur fideiussor mora sua in obligatione retineri *d. l. si libertus moram. §. de op. lib. non. n. retinetur*, qui ante obligatus non fuit. Porro in stipulatione proposita non obligari fideiussorem, ne per eum fiat, quominus stipulatori ire agere liceat, & id docuimus, & conceptio ipsa stipulationis, ac conditio fideiussoris obligationis satis ostendunt. Ex quo intelligitur, nihil illas definitiones de mora & facto fideiussoris ad hanc speciem, & in vniuersum ad eas res, ad quas ex stipulatione non tenetur, quidquā pertinere.

§. In hac stipulatione, neque per te.

2. *In hac stipulatione, Neque per te, neque per heredem tuum fieri per heredem videtur fieri, quamuis absit, & ignoret. & ideo non facit, quod fieri ex stipulatione oportet. Non videtur autem per pupillum stetitisse ex huiusmodi stipulatione, si pupillus heres erit.*

S Y M M A R I A.

1. Stipulatio hæc, Neque per te, neque per heredem tuum fieri, quominus mihi ire agere liceat, an ab herede absente, & stipulationem ignorante committatur, & quæ ratione, num. 3. §. 7.
2. Absens stipulatorem prohibere posse, quomodo videatur.
4. Lectio huius §.
6. Accursianorum sententia explosa.
8. Pupillum heredem, si contra quam cautum a defuncto sit, fecerit, ex superiori stipulatione non teneri.

EX hac stipulatione, neque per te, neque per heredem tuum fieri, quominus mihi ire agere liceat, & promissorem & heredem obligari constat, cum quis eorum contra fecerit, id est, stipulatorem prohibuerit. *l. 2. §. item si in facto. l. 3. l. 4. §. Cato. sup. eod.* Quæritur quis contra facere, quis prohibere intelligatur, vtrum is solus, qui præsens & sciens se teneri prohibet, an & qui absens, & qui ignorat: quod posterius in heredem solum cadit. Et Paulus ita definit, per heredem videri fieri, quamuis absit, & ignoret. Non significat, heredem teneri hoc ipso, quod absens, vel ignorat. Fieri enim potest, ut sit horum vtrumque, & tamen stipulatorem nemo prohibeat. Fieri etiam potest, ut prohibeat aliquis, sed extraneus, cui heres, si velit, obistere non possit. Quæ cum sunt absurde diceretur, heredem facere, aut stipulatorem prohibere videri. Sed hoc intelligit Paulus, cum quid facit heres quoquo modo, quominus stipulatori ire agere liceat contra verba stipulationis, etiam re ipsa secundum mentem & sententiam stipulationis aduersus stipulationem ipsam facere videri, ut hoc modo & stipulatio aduersus eum committatur, quamuis absit, & ignoret, ut sit sensus, si quid contra, quam cautum est, fecerit, nihil ei prodesse ad euitandam obligationem, si eo absente, & stipulationem ignorante factum sit; non magis quam si a præsen- te, & se teneri non ignorante consulto factum esset. Coniunctim autem dicit, *quamuis absit & ignoret*: quia vtrumque coniunctum facit ad maiorem defensionem heredis, eoq; ad amplificandam dubitationem, quæ in hanc speciem incidere poterat. Ceterum si absit tantum heres, & absens prohibeat, nihil ad dubitationem pertinet: parum enim refert ad iniuriam stipulatoris, & ne consequatur, quod stipulatus est, vtrum præsens quis, an absens eum prohibeat. In his autem

stipulationibus spectamus solum, quod stipulatoris interest. *l. 3. in fin. l. 5. in fin. §. eod.* Quia tamen ad augendam, ut dixi, dubitationem adiecit Paulus de absente herede, quærendum est, quomodo videatur absens stipulatorem prohibere posse, quod Accursius parum, ut opinor, liquere existimans, absentem heredem hic interpretatur, eum, non qui absit, quo tempore prohibet, sed qui absit, quo tempore defunctus stipulatur, ut sic stipulationis ignarus fuerit. Non nego, ad probandam heredis ignorantiam, de qua subiicit, hoc recte dici: sic enim ignorat heres stipulationem esse interpositam, seq; ea teneri, si absit cum ea contraheretur, neque postea interposita esse cognouit: sed verbis huius loci interpretatio non conuenit, cum hic nullum verbum sit de defuncto, quod stipulatus sit, sed sit omnis definitio de herede, qui contra stipulationem facit: cui ita facienti cetera deinde verba attribuntur. Sed nihil fuit, cur metueret admittere, per absentem heredem stipulatorem posse prohiberi. Multis modis absens prohibere potest: potest per procuratorem; potest per familiam, dum non obstitit, cum potest idem est, etsi heres fundum seruientem septum & clausum habeat, quo occluso non pateat stipulatori ad eum fundum aditus. Quo intellecto, multo etiam certius iam intelligitur, non esse, cur dubitetur, an heres, qui absens prohibeat, æque ut præsens contra stipulationem videatur facere. Vtrum enim per se quis faciat, an per alium, nihil interest. *l. 1. §. ait prætor. §. vn. vi.* multo minus, vtrum suo corpore prohibeat, an aliis impedimentis obiectis, quæ tantundem præstent, ut muro, sepris, ianua. Sed tamen per se nihil ad dubitationem facit, si proponatur, quid per heredem absentem fieri: ita si ad ignorantiam heredis, quæ ipsa per se videtur digna esse excusatione, etiam hoc accedat, quod fundus clausus fuit absente herede: quod eo absente procurator eius, aut familia stipulatorem prohibuit, quos absens heres reuocare non poterat; augetur, ut dixi, dubitatio, ut tanto minus videatur existimari debere is heres, in quo hæc sunt, contra stipulationem fecisse. Paulus ergo, ut ostendat, si heres contra quam verbis cautum est, faciat, nihil esse, quod ei prodesse, quominus teneatur: hoc dicit tantum abesse, ut non teneatur heres, qui ideo prohibuit stipulatorem, quia ignorabat, se vlla stipulatione teneri, ne prohiberet, ut quamuis simul & ignorauerit, & abfuerit ita, ut per absentiam nullo modo posset fundum aperire, aut procuratorem, vel familiam inhibere, quominus stipulatori eunti vim faceret; nihilominus tamen existimari debeat vere fecisse, quod stipulatio fieri vetat, id est, ita fecisse, ut stipulatio aduersus eum committatur. Sed occurrebat in proposito hæc dubitatio, quod in herede stipulationem ignorante nihil sit, quod ei possit imputari, si stipulatorem prohibuit: multoque minus in herede absente simul & ignorante: qui conuenit igitur, eum, qui nihil deliquit, ex stipulatu teneri. Maxime: quia stipulatione id cautum est. Non enim hæc est conditio stipulationis, ut promissoris, heredisque eius culpa non fiat, quominus stipulatori ire agere liceat; sed simpliciter, ne per promissorem, heredemue eius fiat, aduersus quæ committitur, ut quisque eorum contra fecerit. Verum est autem, contra factum esse, siue sciens, siue ignorans; & siue præsens, siue absens fecerit: proinde & eum heredem, qui quoquo modo ex his quid fecerit, ex stipulatione teneri necesse est. Nec dubito, quin id sit, quod Paulus sequentibus verbis significare voluit: *& ideo*, inquit, *non facit, quod fieri*

4. *ex stipulatu oportet.* In quibus verbis videtur deesse, quia, & hoc modo legendum esse: *& ideo*, vel, *idque ideo, quia non facit, quod fieri ex stipulatu oportet.* Ridicule enim colligeretur ex præcedentibus, quod cum præcedentibus plane idem esset. Quid autem aliud est heredem non facere, quod ex stipulatu eum oportet, quam per heredem fieri, quominus stipulatori liceat, quod ei ex stipulatu præstandum est? sed quoniam quod dixerat, heredem etiam ignorantem & simul absentem teneri, incurrerebat in eam reprehensionem, quæ supra dixi, ideo apposite subiicitur ratio, & ea quidem, qua optime definitio confirmatur, ut dicatur ideo statui, quia non facit heres, quod eum ex stipulatu facere oportet. Sed siue recipitur hæc lectio, siue non recipitur: certe non alia ratio est ad id, quod Paulus posuit, obtinendum. Est vero ad id obtinendum, ut maxime conueniens, ita citra controuersiam efficax. Certum est enim ex stipulatione hereditaria ita obligari heredem, ut defunctus voluit. Quo fit, ut in hoc genere non sit quærendum, quid, quove animo heres fecerit ut renatur; sed quid defunctus de eo cauerit; seu quæ sit conditio hereditariæ stipulationis, ut hac non existente non teneatur heres; eadem existente incipiat omnimodo teneri, non tantum si quid culpa fecerit, sed etsi quod omnino non fecerit. Argumento est certissimo hæc ipsa stipulatio, *per te non fieri, neque per heredem tuum, quominus mihi ire agere liceat.* In qua si vnus ex heredibus stipulatorem prohibuerit, omnes eo facto teneri constat, etiam qui ipsi nihil fecerint: tantum ideo, quia defunctus ita cauerit, & stipulationis hereditariæ conditio extiterit. *l. 2. §. item si. sup. leg. inier. §. quod ex facto. sup. fa. etc.* Et quid mirum est, heredem hic dici ex stipulatione hereditaria ob factum suum teneri, etiam ignorantem, & nihil culpa facientem; quæ constat ex facto coheredum sine vlla culpa sua etiam inuitum obligari? Ex quibus intelligi potest, verum non esse, quod hic cum Accursio quidam putant, eum heredem, qui in proposito quid contra fecerit, cum stipulationis esset ignarus, ipso quidem iure teneri ex stipulatione hereditaria, sed in integrum restitui posse, ex illa parte edicti, qua prætor, & si qua alia iusta causa esse videbitur, se in integrum restitutum pollicetur. *l. 1. in fin. supra. ex quibus. caus. mai.* Nam si non restituitur in integrum heres, qui ex facto coheredum sine vlla sua culpa obligari cepit ex stipulatione hereditaria: quantum minus restituetur is, qui ob suum ipsius factum ex eadem stipulatione conuenietur? Tum autem ex iusta causa pollicetur prætor se in integrum restitutum. At non modo nulla causa est, cur aduersus stipulationem hereditariam restituatur heres; vbi constet, eum conditione stipulationis esse obligatum; sed etiam aduersus omnem iuris & æquitatis rationem sit id conditum. Sed tamen mouentur plerique aduersus sententiam auli eo, quod regula iuris traditur, eos, qui in alterius locum succedunt, iustam habere causam ignorantiam, non id, quod peteretur, deberetur. *l. qui in alterius. §. de regulis. iur.* quasi id quidquam ad rem pertineat. Id enim dictum tunc locum habet, cum quæritur, an aliqua ipsa sit heredis, quod ignorarit, quid defunctus deberet, & an propterea sit ei aliquid imputandum: significaturque eo dicto nihil esse: quia heres iustam ignorantiam causam in eo habeat. Id vero nihil ad hunc locum: in quo non de eo agitur, an culpa aliqua sit heredis, quod stipulationem hereditariam ignorarit. Fateatur enim nullam esse: hoc amplius etiam eum non tantum iustam causam ignorantiam in eo habuisse, sed

etiam iustissimam fatemur: sed hoc quæritur, an hæc illi ignorantia quantumuis iusta prodesse debeat, ne videatur per eum factum esse, neve ex stipulatione ob eam causam teneatur; ad quod superior definitio non progreditur. Id autem hoc loco Paulus fieri debere negat: & recte negat, cum, ut dixi, id efficiat conceptio stipulationis, ut si per heredem quid contra factum erit, teneatur. id cum voluerit defunctus, necesse est, aut non potuerit efficere promittendo, aut si potuit, conditione stipulationis existente heres obligetur: potuisse autem defunctum supra ostendi, & ius certum est; ex quo quid consequens sit, apparet. Excipit tamen Paulus pupillum heredem, per quem ait non videri stare ex huiusmodi stipulatione. Quo significat eum non tantum in alia causa esse, quam ceteros heredes; sed etiam plane contraria. Hunc enim si contra quam cautum sit, fecerit, non modo ex huiusmodi stipulatione non teneri, si absit & ignoret; de quo in aliis dubitari poterat; sed ne sic quidem, si præsens & stipulatione hereditaria non ignorans stipulatorem prohibuerit: quod tamen si ceteri facerent, nemo dubitare stipulationem hereditariam aduersus eos committi. In causa est conditio non stipulationis, quam in omnibus heredibus vnam esse necesse est; sed pupilli, de quo ita ius est, ut facto suo obligari non possit sine tutoris auctoritate. *leg. obligari. supra. de auct. tut.* Est hoc quidem nonnullis locis bene traditum, in re, quæ a defuncto gesta & contracta sit, perinde teneri heredem, etiam pupillum, ac si cum defuncto ipso ageretur. *leg. 3. in princip. supra. quibus. ex. causis. in. poss. eat. leg. 2. C. si ad. vendit. pig.* Sed hoc in re a defuncto gesta, simul & perfecta, & cuius conditio ex pupilli facto non pendeat, dictum est, ut loci ostendunt. Quod si ex facto heredis pupilli pendebit conditio, contra erit: semper enim illud tenendum est, ex facto suo pupillum obligari non posse.

§. Si promissor hominis.

3. *Si promissor hominis, ante diem, in quem promiserat, interpellatus sit, & seruum decesserit: non videtur per eum stetitisse.*

Species ad definitionem moræ pertinens; de qua dixi ad *l. si ex legati. §.*

*L. In illa. L.*

*Ulpianus lib. 5. o. ad Edictum.*

*In illa stipulatione, Per te non fieri? non hoc significatur, nihil te facturum, quominus facere possis: sed curaturum, ut facere possis. Item stipulatione emta hereditatis, Quanta pecunia ad te peruenerit, dolove malo tuo factum est, eritve, quominus perueniat: nemo dubitabit, quin teneatur, qui id egit, ne quid ad se perueneret.*

S Y M M A R I V M.

1. Stipulatio, Per te non fieri, quid contineat.

Qui se non facturum quid spondet, quod stipulatio nocet, vi ipsa etiam se curaturum spondet, ne fiat ab aliis. de quo & dixi antea non nihil ad *l. stipulatio ista. §.* & amplius dicendum est, ut in loco ad *l. inter. infra. eod.*

*L. Is, qui alienum. L. I.*

*Ulpianus lib. 5. 1. ad Edictum.*

*Is, qui alienum seruum promissit, per ducto eo ad libertatem, ex stipulatu actione non tenetur. sufficit enim si dolo culpæ careat.*

Sententia eadem, quæ *l. si ex legati. §. de periculo rei promissa, qua sine culpa promissoris in hominum potestate esse deserit*: de quo genere toto illic dictum est.

## L. In conuentionalibus. L. II.

Idem lib. 7. Disputationum.

In conuentionalibus stipulationibus contractui formam contrahentes dant. enimvero pratoria stipulationes legem incipiunt de mente pratoris, qui eas proposuit. denique pratoris stipulationibus nihil immutari licet, neque addere, neque detrudere.

## S V M M A R I A.

1. *Quaestio & argumentum huius legis, & nu. 11.*
2. *De pratoriarum stipulationum vi dubitationes, de quibus respondetur nu. 9.*
3. *Pratoriarum stipulationum interpretatio, an ex regulis conuentionalium stipulationum sumenda.*
4. *Conuentionalium & pratoriarum stipulationum differentia, eiusque declaratio.*
5. *Legis verbum quomodo hic accipitur, & quid generaliter legis appellatione contineatur; & numero. 8.*
6. *Forma contractus quid, & quibus rebus constat.*
7. *Verborum Vlp. Contractui formam contrahentes dant sententia.*
10. *In pratorii stipulationibus, cur ex mente solius pratoris res decidatur.*
12. *Pratorias stipulationes a conuentionalibus certitudine aut mutabilitate forma non differre; & numero. 15.*
13. *Vlpiani verba, an immutabilitatem pratoriarum stipulationum confirmant; & nu. 17.*
14. *L. 1. in fin. de prae. stip. verba declarantur.*
16. *Pratorias stipulationes non a pratore tantum, sed & a contrahentibus mutuo consensu posse mutari; & nu. 18. 10.*
19. *Mutari aliquid in stipulatione pratoria proprie quid.*

Et si de conuentionalibus stipulationibus initio hic definit Vlpianus; de his tamen ex professo hoc loco non agitur: multo minus de conuentionalium aut pratoriarum forma, qualis sit, certa, an incerta, mutabilis, an immutabilis. Summa quaestio vna est de pratoriarum stipulationum interpretatione, cuius ratio non ex forma stipulationis, sed ab auctore, qui eas proponit, ducitur. Per occasionem autem ideo dicit de conuentionalibus; quia quod ius in his interpretandis constitutum est, aduersari videbatur ei sententiae, quam de pratoris statuerebat: ac propterea tacitam objectionem statim initio proposita dissimilitudine remouet, ut particula aduersatiua, enimvero, facile declarat. Per eandem occasionem & de iure pratorias mutandi dicit, ut quam sint illae in pratoris potestate, de quo quaerebatur, ostendat. Quae singula qualia sint, ex his quae dicantur, postea intelligitur. Existunt tamen igitur de vi pratoriarum stipulationum haec dubitationes. Interdum in pratoria stipulatione omittitur, quod ex iure inferri debebat, ut si quis pro dupla simplam tantum stipulatus sit in aedilitia stipulatione, & duplam adici velit. *l. si dictum. 3. de enic.* ut, si in stipulatione damni infecti sine die quis sit stipulatus, cum diem adici oporteret, & promissor adici postulet, *in iura. l. qui bona. 5. ult. & l. si finita. in prin. 5. de dam. infecti.* Interdum adicitur, quod non oportuit, ut dies breuior in eadem stipulatione damni infecti, qua die finita velit stipulator ex integro caueri, *d. leg. si finita. de dam. inf.* ut si dupla promissa sit pro simpla; si fatidato cautum, ubi nuda promissio sufficiebat: quae omnia cupiat reus detrahi, *in iura. l. 1. §. stipulatio. 7. de prae. stip.* Nonnunquam ipsa stipulatio concipitur verbis ambiguis, ut cum stipulamur damni

infecti nomine in Calendas, & non adiciamus, quasi aut cum nobis cauemus de loci aut aedium vitio, & verbo ambiguo locum, aedes nominamus, deinde ambiguum mutari, ac pro ambiguo certum & definitum substitui volumus. In his omnibus quaeri solet, utrum ex iis regulis, quae traditae sunt de conuentionalium stipulationum potestate & interpretatione, rem decidi velimus, an alia hic ratio sit pratoriarum stipulationum propria. Nam cur cum omnes stipulationes sint, & pariter conuentione consentent: non iisdem regulis in utroque genere utamur? Eas autem si sequi vellemus, ita respondendum fuit, ut si quid aperte cautum sit, id seruari debeat & stipulatori, cui promissum est; & promissori, cuius causa adiectum erit. Si quid verbis expressum non sit, id pro omisso intelligatur. *l. quidquid. 7. eod.* In iis autem quae inserta sunt, si aliquid sit ambiguum id seruetur, ut in Calendis indefinite appellatis primas accipiamus, *leg. eum, qui Calendis. 3.* & generaliter id, quod pro stipulatore est, si aliter interpretantibus futurum sit, ut stipulatio non valeat: sin aliter, ut ambiguitate contra stipulatorem interpretemur. *l. stipulatio ista. 5. in stipulationibus. 3. eod.* Quidni ergo & in stipulatione pratoria de his, quae supra posuimus, idem seruemus? Vlpianus hic statuit, non idem esse in hoc genere seruandum, sed in vniuersum id accipiendum, quod est de mente pratoris. Nec obstat exemplum stipulationum conuentionalium: nam inter has manifestam esse differentiam, & eam, quae aperte de interpretatione utriusque generis longe aliud atque aliud exigat: atque ab hac differentia orditur. *Quippe tamen in conuentionalibus, inquit, contractui formam contrahentes dant.* Ex quo effici vult, quod recte Bartolus intellexit, quia stipulatio ab illis nascitur, simul etiam ex eorum mente & sententia interpretandam esse, id est, ex eo, quod inter eos actum est. *d. l. eum, qui Calendis. 3. l. semper in stipulationibus. 7. de reg. iuris.* aut si obsecrum sit, quid senserint, id accipiendum, quod est aequius & humanius, quod promissori prodest, videlicet. *Enimvero, inquit, pratoria stipulationes legem accipiunt de mente pratoris, qui eas proposuit.* Quibus verbis intelligo Vlpianum non hoc tantum dicere, quis pratorias stipulationes constituit, quod de conuentionalibus prius fecerat; alioquin ad id exprimendum sufficiebat; quod dicit praeatorem eas proposuisse: sed simul completi haec duo; & quis stipulationes eas proponat; & praeterea quid ex eo ad propositam de pratoriarum stipulationum interpretatione quaestione consequatur; quod in conuentionalibus stipulationibus ideo praetermiserat, quia de iis, ut dixi, principaliter non agebatur. Itaque est hic sensus: conuentionales stipulationes constituuntur a contrahentibus: enimvero pratorias stipulationes praetor proponit. quo fit, ut & ipsae legem accipiant de mente pratoris. *Legem tamen accipiunt* sic interpretor, accipiunt normam & regulam, quam in his interpretandis sequamur, de mente pratoris: id est, secundum id, quod praetor in his proponendis sensit, & voluit. Ac si quis roget, cur inde accipiant, haec ratio est, quia praetor is est, qui eas proposuit. Id an dicat Vlpianus, verbis cognitis melius intelligitur. *Formam tamen contractus* prius dixerat. Quo verbo significatur, non pars aliqua contractus, ut lex & pactio aliqua contractui adiecta, qua lege & conuentione venditionem, locationem, societatem, & similes contractus contrahi volumus, sed totius contractus status & conditio; quasi dicas figuram & faciem contractus; totum id, quo contractus constat, & ex quo is contractus

spectatur

spectatur. forma pollicitationi data seruanda est, *in l. Septicia. in fin. 7. de pol.* id est, omne quod pollicitatione comprehensum est, cuius pars fuit illa conditio, de qua ibi quaerebatur. Hic contractus reformari dicitur, non qui ad pactioem aliquam veterem, sed qui in re etiam ipsa renouatur. *l. in iur. gentium. 5. adeo. 5. de pac.* quo modo & iuris forma dicta, quidquid iure constitutum est, *d. l. iuris gentium. 5. si pacificus. 5. l. inter. 5. de pac.* Constat ea forma & conditio duabus rebus: eo quod debeat, & debendi modo. Oportet enim in omni contractu esse aliquid, quod debeat, & promitti id certo modo; puta pure, vel in diem, vel sub conditione, ad diem vel conditionem, & si quae sunt similes causae, de quibus *in l. obligationum. fere. 3. prox. titu.* Sic forma verbum hoc loco accipitur, cum dicuntur contrahentes formam contractui dare. Vtrumque enim constitunt conuentione sua, & quid debeat, quantumue, & quomodo debeat. Vnde recte colligitur, in utraque parte ab illorum mente interpretationem stipulationis esse repetendam. Ut autem formam interpretemur legem, & pactioem contractui adiectam, neque stipulationis natura patitur, neque huius loci sententia villo modo recipit. Nam in omni stipulatione, de qua hic agitur, quidquid stipulationi inferueris, id non iam pactio, & conuentio est, sed pars stipulationis: nec eadem stipulatio ipsa sibi legem dare dicitur, cum aliud esse oporteat, quod legem dar, & aliud, quod legem accipit. Sententia tamen Vlpiani hoc loco haec est; ut cum dicit, contrahentes contractui legem dare, ex eo efficiat, quod tamen intelligendum relinquit lectori, merito & eorum mentem in hac re esse spectandam. At id de tota stipulatione & contractu non recte colligitur, nisi haec forma, quam ab illis dari dicit, ad omnem stipulationis & contractus partem pertinet. Proinde & de tota figura & conditione contractus forma verbum, quo hic utitur, accipiendum est, ut horum verborum, *contractui formam contrahentes dant.* sit haec sententia, contractui dant, ut sit id quod est; neque id aliunde accipit. Post legem nominat, cum de pratoris stipulationibus agitur. *Accipiunt, inquit, legem de mente pratoris.* An verbo legis idem intelliges, quod prius in conuentionalibus stipulationibus forma contractus dixerat; quasi hoc sentiat, conuentionales stipulationes a contrahentibus formam contractus accipere, pratorias autem hanc ipsam a pratore: Mihi tamen verbum legis hoc loco sic accipi posse nullo modo videtur. Aut enim volumus, hoc verbo intelligi totius stipulationis proriae formam, qua constat, & qua a pratore proponitur: aut eius formae & conditionis partem aliquam. Si totius contractus formam & conditionem, verbi significatio repugnat: lex enim contractus cum dicitur, non conditio quaevis contractus significatur, sed pactio & conuentio, contractui adiecta eius contractus temperandi causa: puta, cum venditio, locatio, societas, & similia negotia contrahuntur, sed hac conuentione addita, ut aliquid fiat, sequatur. Sic lex dicta, quasi dicas contractus temperamentum quoddam, ut alias docuimus: lex traditioni dicta est, id est, res ita tradita, ut aliquid fiat. *l. legem. C. de pac. res data ea lege, id est, eo pacto, & conditio. l. ea lege. C. de cod. ob caus. dat. in lege emtionis, locationis dictum, scriptum est: valet, in pacto conuentione emtionis, locationi addito l. si cum fundum. l. in lege. l. si fundus. in prin. 5. de cont. emt.* pro quo alibi dicitur aliquid per scriptum esse in pacto conuentione societatis. *l. duo. 5. pro soc.* At in hac lege & conuentione non consistit forma & conditio contractus.

Nam & sine hac conuentione contractus esse potest; neque eo minus contractus suam formam habebit, quam uel liceat dicere a contrahentibus ei dari. Et quauis forte eiusmodi aliqua lex contractui dicta fuerit: tamen multo pluribus aliis rebus constat contractus forma, quam ut haec conuentione totius contractus formam continere intelligatur. Volumus ne ergo legem hic intelligi, ut est usus verbi, ut pactum & conuentione significetur stipulationi addita, quo pacto & conuentione quid promittatur? Hoc uero multo minus conuenit. Primum quia nulla eiusmodi pactio intelligi potest etiam in conuentionalibus, quae legem det stipulationi; sed omnium minime in pratoris. Deinde quia legem hoc loco sic accipi ita abhorret a sententia & verbis Vlpiani, ut nihil sit magis contrarium. Nullam eiusmodi conuentionem esse posse in stipulationibus, quae legem stipulationi det, iam ante ostendi: quia si quid eo pacto nominatim promittatur, deducetur pactum in stipulationem, ut iam pactum esse desinat, fiatque pars eiusdem stipulationis: proinde nec stipulationi legem dare poterit, cum vna sit stipulatio: nisi forte eadem stipulatio ipsa sibi legem dare potest, & a se accipere. Atque id cum ita fieri intelligitur in conuentionalibus stipulationibus, tum maxime intelligitur in pratoris, de quibus agitur: proriae enim stipulationes ex certa & praesenti causa comparatae simpliciter fiat, nec certa lege aut conditione ut aliquid vicissim fiat, tanquam a nuntante praetore interponuntur: ita si in his nulla talis lex est, qualis dicimus, hanc sine dubio a praetore accipere non possunt. Demum tamen eiusmodi legem cadere in stipulationes non solum conuentionales, sed et pratorias: attamen de hoc genere verbum legis hic accipi euidenter sententiae Vlpiani repugnat. Qui non hoc sentit, pratorias stipulationes in vna aliqua parte, puta in huiusmodi conuentione stipulationi addita legem a praetore accipere: sed contra in omnibus partibus: alioquin non efficietur, pratoris mentem in omnibus partibus stipulationum pratoriarum esse aestimandam: quod tamen ille intelligi voluit: certe veterum sententiam fuisse constat ex *l. in pratoris. 7. de prae. sti.* Postremo siue legis verbo placeat hic intelligi totius contractus conditionem & formam, siue pactioem illam, quae temperando contractui adicitur, de qua modo dixi; ut maxime quis dederit, utrumque verbo significari, & in stipulationes cadere: tamen utraque significatio a verbis Vlpiani pariter aliena est. Quinimo utriusque modo visum erit interpretari, definitio eius falsa reperietur. Obseruandum est enim, sic eum scribere, *pratorias stipulationes legem accipere non a pratore, sed de mente pratoris.* Faciamus, legem hic dici formam: definitio falsa est: saepe enim interponitur pratoria stipulatio iubente praetore, ac proinde ab illo formam capit: quae tamen interponitur non de mente, sed contra mentem praetoris: ut quia per errorem additum est aliquid, vel omissum, quod non debuit; & ob hanc causam etiam eius rei aestimatio & mutatio postea ipsi praetori committitur. *l. si finita. 5. de dam. inf.* Vera autem definitio ita futura esset: *proriae stipulationes formam accipiunt a pratore, qui eas proposuit.* Neutrū igitur hic villo modo interpretari debemus. Restat, ut legem hic accipiamus, non legem, qua stipulationes consentent; sed legem interpretationis; id est, ut dixi, normam & regulam, quam in his interpretandis sequamur, quam ideo accipere dicantur de mente, vel ut, in aliis exemplis legitur, ex mente praetoris; quae ex huius mente ea lex & regula interpretationis ducitur. Non sui contē-

Q 4



tus dicere, *quam in his sequamur*; sed adieci, *in his interpretandis*: quia verbum *mentis* id satis exprimit. Ibi enim mens scribentis, aut dicentis cuiusque quærenda est, vbi de significatione & interpretatione cuiusque scripti ambigitur. Ergo hanc legem interpretationis accipiunt prætoriarum stipulationes de mente seu ex mente, & quod idem est, secundum mentem prætoris: quia ipsa mens & voluntas prætoris illis lex est. Recte lex: utpote secundum quam eas interpretemur; secundum quam aut mutantur illæ, aut in his addatur quid, aut detrahatur; quam denique in his probandis, aut improbandis pro lege obseruemus, nam hæc omnia ex mente prætoris in his stipulationibus fieri constat, *l. 1. in fin. infra, de prætor. stipul. l. si finita. in princip. supra, de dam. inf.* Generaliter autem in re quaque legem appellamus, quidquid ita constitutum est, ut ad eius normam omnia in ea re expendi & exigi oporteat: quoniam hoc veræ legis officium est, quæ est regula faciendorum & non faciendorum. *l. 1. § 2. supra, de leg. § S. C. Vnde & in testamentis voluntas testatoris lex dicitur Iustiano in §. disponat. Nouel. de nup. non eo tantum, quod quæ testator aperte cauit, pro iure obseruantur, l. verbis legis. infra, de verborum significatio. sed etiam quia ad hanc omnia diriguntur, ex huius præscripto omnia reguntur & temperantur in testamentis: sine hac nihil in testamento scriptum valet: eadem ut scriptum atque etiam intellectum valeat, *facit. l. si mihi. 1. 2. in fin. supra, de leg. 1. l. quoties. sup. de her. instit.* Inde dicitur in testamentis totum facere. *lex factio. §. rerum. supra, de hered. instit.* in his primum locum obtinere: denique quod maxime proprium est legis, dicitur regere legata & conditiones. *l. in conditionibus. §. pater. in princip. §. conditionum. supra, de cond. §. demon.* Secundum quæ si quis dixerit legata & conditiones legem accipere ex mente & voluntate testatoris, non modo is non errauerit, sed etiam bonis & significantibus verbis id exprimat, quod modo de hac voluntate diximus, dicaturque id plane eodem sensu, quo nunc dicuntur stipulationes prætoriarum legem accipere de mente vel ex mente prætoris: vbi nimirum mens prætoris dominetur tanquam lex quædam; vbi regat & temperet stipulationes. Quin ergo legem accipere id significet quod dixi, dubitari nullo modo potest. Quin autem hæc ipsa sit sententia huius loci, quæ dixi, multo minus debet dubitari: hæc enim illa sententia est, quam de interpretatione harum stipulationum expressit Venuleius *in leg. in prætoris. infra, de prætoris stipulationibus.* in prætoris stipulationibus, inquit, si ambiguus sermo acciderit, prætoris erit interpretatio: eius enim mens æstimanda est. Quid est, eius mentem æstimandam esse, nisi ex eius mente petendam esse legem & regulam, quam quæcunque quæstio de earum stipulationum interpretatione inciderit, adhibeamus & sequamur? Cui hæc interpretatio ex significatione verborum est, eamque sententiam exprimit, non solum quæ sola vitio caret sed etiam quam veterum esse constat de interpretatione prætoriarum stipulationum: tum vero hoc etiam in ea commodi est ad docendum, quod non tantum ostendit, a quibus proficiantur stipulationes prætoriarum, ut in conventionalibus demonstratum erat: sed etiam nominatim & dilucide complectitur id, de quo institutum erat Vlpiano dicere, certe id, de quo solo nobis cognoscendum fuit (nam illud alterum quis ignorat, stipulationes prætorias a prætore proficiunt?) id autem est, stipulationes prætorias interpretandas esse de me-*

te prætoris; ab hac tanquam ex regula iudicandas esse; non autem ad regulam conventionalium stipulationum esse reuocandas. Quod nemo negabit melius esse & commodius ad intelligendum exprimi, cum de eo quærat, quam id ad colligendum lectoribus relinquat. Secundum quæ sententiam de his, quæ proposita sunt, ita respondebimus. Si pro dupla simpla tantum promissa est per errorem, non ideo tantum simpla debetur: sed iubebit prætor duplā promitti. Si in his, quæ satisfactionem exigunt, nuda cautione promissum erit, iubebit satisfdari: idemque fiet e conuerso, ut si pro simpla quæ promitti oportuit, dupla promissa sit, duplam detrahat; & si satis datum sit, vbi cautum tantum oporteat, is detrahat satisfactionem, id est, fideiussores liberet. *arg. in l. 1. in fin. §. de præ.* Et hæc si quid cautum sit per errorem: aliter, si ex conventionem contrahentium. *arg. in l. si finita. §. de dam. inf.* Si in stipulatione damni infecti dies omissus erit, per errorem: quia dies stipulationi debet esse insertus, ipse reb. integris diem idoneum pro rei qualitate statuet: finito autem die, in quem alioqui cauere solet, reum liberabit. *l. qui bona. §. vlt. cum l. seq. §. l. si finita. 1. ref. in fin. §. de dam. inf.* e conuerso si breuior dies adiectus erit, isque finitus sit, ex integro cauere iubebit. *d. l. si finita. in prin.* omnia ex eo, quia sunt ex mente prætoris, qui eas stipulationes in eam sententiam proposuit edicto, & ut proposuit, ita desiderantem litigatore iubet interponi. Si dies ambigue positus, ut Calendæ: non proximæ pro commo- modo stipulatoris, aut remotissimæ pro commo- promissoris intelligentur: sed is dies, in quem vltimate cauere solet: quia hæc mēs fuit prætoris Calendas nominantis, ut dies, qui satis esset ad cautionem petitoris, insereretur. *d. l. qui bona. §. vlt. §. l. si finita. de dam. inf.* Cur ergo in his ex mente prætoris res iudicanda est? quia, inquit Vlpianus, *prætor est, qui eas proposuit*: quippe semper in omni oratione mens dicentis, ac præsertim si solus auctor sit eius rei, quæ proponitur, spectanda est: omnium autem maxime, si sit magistratus, cuius præcipue hæc mens, & consilium est, ut in eo quod constituit, vbi que æquitatem retineat. Et cur in prætoris stipulationibus, quæ a prætore proficiuntur, non spectemus mentem solius prætoris: cum & in conventionalibus, si quis esset ambiguus sermo, ad mentem contrahentium reuocarem, tantum ideo, quia ipsi sunt, qui formam contractui dant, id est, a quibus contractus proficiuntur? Ex quibus apparet, quod initio posui, non hic quæri de forma stipulationum vel conventionalium, vel prætoriarum, qualis ea sit: certa, an incerta; mutabilis, an immutabilis: sed indicari auctores vtriusque generis, ut ex eo de earum interpretatione statuatur; sed maxime de interpretatione prætoriarum, de quibus præcipue Vlpiano propositum erat dicere. Et certe si de certitudine stipulationum aut incertitudine; mutabilitate aut immutabilitate agitur: frustra ex his reb. istorum generum differentiā statuere conamur. Incerta forma est conventionalium stipulationum, ut quæ ex arbitrio contrahentium pendeat: & prætoriarum quoque; incerta; in quibus id, quod præstandum est, ex negotiorum, locorum, temporum conditione variatur: dies, qui inserendus est, varie pro qualitate rei statuitur. *d. l. qui bona. §. vlt. §. l. seq. de dam. §.* Quod si de mutabilitate formæ quæritur, tantum abest, ut prætoriarum stipulationes immutabilem formam habeant, ut harum multo sit mutabilior forma, quæ conventionalium. Sed quoniam de ea mutatione sequentibus verbis Vlpiani comprehensum est, tempus est, ut quæ sententiā habeant, quid-

quidque ad re pertineant, consideremus: quibus expositis licebit de hac re tota statuere. Ait igitur Vlpianus; *Denique prætoris stipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere.* Quæ quidem verba ad immutabilitatem ita, de qua loquor, statuendam nonnulli arripuerunt. Et sane ita scripta esse apparet, ut si quis præfracte ea retineat, euidenter eam immutabilitatem confirmet. Sed male fit, cum inspectis vnus loci verbis sententia, quæ ex aliis locis & ex re ipsa manifesta esse potest, omittitur, aut etiā ex incertis & obscuris de re aliqua tota statuitur, cum potius, ut sæpe moneo, ea, quæ sunt vel dubia vel concisa, vel obiter tantum dicta ex locis certis & explicatis, & præsertim si ex professo de eadem re agant, conueniat interpretari. Mihi autem constat ex aliis locis & iure certo, in stipulationibus prætoris & mutare aliquid, & his addere, ac detrahere licere non tantum prætori, qui eas proposuit, sed etiam contrahentibus. Prætorum quidem hæc omnia facere posse, nec tantum posse, sed etiam debere, vbi ab eo postuletur, & æquitas rei ita exigat, idem ipse Vlpianus, qui & huius loci auctor est, dilerte & explicata sententia scribit, & quidem de prætoris stipulationibus ex professo tractans *in l. 1. in fin. infra, de prætor. stip.* Verba hæc sunt. *Stipulatio duplæ re promissio est, nisi si conuenerit, ut satisfidetur. Quod si sit aliqua controuersa, ut puta si dicatur, per calumniam desiderari, ut stipulatio interponatur: ipse prætor debet super ea re summam cognoscere, & cautum iudicare, aut denegare: sed est quid vel addi, vel detrahi, vel immutari in stipulatione oporteat: prætor erit iurisdictionis.* Quod dicit, fore prætoris iurisdictionis, significat de hac additione, detractio, immutatione non alium quidem cogniturum & ius dicturum, quam prætorum: verumtamē ipsum cogniturum & existimaturum, & prout ius erit, ita aut concessurum, quod de his petitur, aut denegatur, ut de cognitione & iussu eius prius dixerat. Cuius sententiæ suppeditat ipse idem luculentum exemplum in stipulatione damni infecti *in l. qui bona. §. vlt. §. l. si finita. §. de dam. inf.* Nam & cum dies in ea stipulatione adiectus non est, iubet adici, aut finito eo, qui adici solet, quasi stipulationem mutans reum stipulatione liberat: aut si adiectus sit breuior, eo finito de integro cauere, id est, diem longiorem adici iubet. Nec dubium est, quin quod in vna atque altera re hic ab illo dictum est, eodem exemplo ad alia omnia, quæ per errorem adiecta sunt, detrahenda, & quæ per errorem omissa sunt, adicienda, & quæ ambigue scripta sunt, mutanda transferri debeat. sed, ut dixi, regulam Vlpianus tradidit *in d. l. 1. in fin. de prætor. stip.* qua posita alia exempla ad eius confirmationem non desiderabimus. Ergo si forte a prætore immutari prætoriarum stipulatio, ei addi, vel detrahi ipso etiam auctore Vlpiano potest. At vbi, & inter quos? nempe cum est de his reb. controuersia; & inter eos, quorum vnus mutari, addi, aut detrahi quid postulat, alter quominus fiat, aduersatur. *d. l. 1. in fin. de prætor. stip. d. l. si finita. de dam. inf.* Vel hinc licet intelligere, facilius prætorias stipulationes mutari posse, quam conventionales. Nam isto modo etiā inuito aduersario prætoriarum stipulationes mutari possunt a prætore; nec vero in his nisi in iussu prætoris est iurisdictionis. At conventionales stipulationes semel consensu constitutæ durant, nec ab his vni ex contrahentibus inuito altero licet recedere: nec aliud ius in hac re sequi magistratui aut iudici conceditur. *l. sicut. Codic. de obl. §. act.* Hactenus igitur non iam dico forma prætoriarum stipulationum mutabilis, quam conventionalium: sed potius illæ solæ

mutabiles; hæc contra immutabiles. Neque vero a prætore tantum mutari prætoriarum stipulationes possunt, his addi aliquid aut detrahi: sed etiam a contrahentibus mutuo consensu, non secus, quam possunt conventionales. Ac rebus adhuc integris cum litigatore de ea re inter se agunt, quæ stipulationem prætoriam admittit, ita possunt illi inter se stipulationem componere ut ei formæ, quæ prætor edicto præstituit, possint vel adiciere aliquid, vel detrahere: & stipulatio rata est. Nam a quo nuda tantum cautio exigitur, ut in duplæ stipulatione, is ex conventionem satisfidat. *l. 1. §. stipulatio. §. de prætor. stip. l. si dictum. §. de euict.* Multo que citius dixerimus, si is a quo exigebatur satisfidatio, ex conventionem tantum cauerit, seruandam esse conventionem. In stipulatione damni infecti dies debet esse insertus, intra quæ si quædam damni coactigerit, cautio locum habet. *l. qui bona. §. vlt. de dam. inf.* verumtamen si sine diei adiectione stipulatio fuerit interposita ex conventionem, scriptum est *in l. si finita. eo.* quandoque stipulatio fuerit commissæ, ex stipulatu agi: *quandoque pro quandoque* more veteribus visito. In quibus omnibus formæ stipulationis prætoriarum edicto constitutæ conventionem contrahentium ab initio mutari, & quidem vtiliter mutari apparet. Sed quoniam dici potest, hæc stipulationem esse iam a principio conventionalem, non prætoriam, eoque nullam prætoriam mutari, quia nulla præcesserit: age, de prætoriarum, quæ iam constituta sit arbitratu & iussu prætoris, dicamus. Hæc vero non minus quam conventionales omnes, consensu contrahentium mutari potest. Nam si conventio seruanda est, cum ab initio conuenit, ne dies interponatur: cur non seruetur & tum, cum die stipulationi prætoriarum adiecto, iterum sine die cautum est ex conventionem? an qui ab initio iuri pro se introducto renunciare potuit: is postquam stipulationem prætoriam partem habebit, non poterit? sunt, qui negent posse; hac ratione videlicet: quia nec ex prætorio, nec ex solemnium iure priuatorum conventionem quidquam immutari liceat; idque regula iuris efficitur, *l. nec ex prætorio. infra, de reg. iur.* At quam hoc, Deus bone, parum apposite: ibi enim immutatur quid ex prætorio & solemnium, id est, publico iure, cum ius iubet fieri aliquid, aut fieri vetat; & quod iubet, non fit; aut fit, quod vetat. Horum ideo nihil conventionem ratum est, quia est conventio contra ius. *l. contra. §. de legi. iuri publico priuatorum pactis derogari non potest. l. ius publicum. §. de pact. l. quod bonis. §. 1. §. ad leg. Fal.* idque edicto de pactis nominatim comprehensum est. *leg. 7. §. ait prætor. §. de pact.* At cum tribuitur quid alicui iure prætorio, aut aliis partibus iuris: ut in hoc genere prætoriarum stipulationum cum tribuitur alicui, ut possit satisfactionem exigere ab aduersario; cum tribuitur reo, ut nuda cautionem possit defungi, cum tribuitur, ne in infinitum sine die teneatur, & quæ sunt similia: nihil hic ius iubet, aut vetat, sed tantum permittit: ideo nihil fit contra edictum, nihil hic derogatur iuri publico, si is cui illa tribuebatur, aduersus ea paciscatur: denique non hic ius publicum erat, sed priuatum priuati illius, cui tribuitur, causa constitutum. licet vnicuique de re priuata pacisci: licet iis, quæ pro se introducta sunt renunciare: licet denique iuris sui persequutionem paciscendo deteriorē constituere. *l. 7. §. si paciscar. l. pactum. §. de pac. l. vlt. Cod. eo.* Et cur in his prætoris stipulationibus id ita fieri posse dubitemus, cum tot locis nominatim scriptum sit, in his et, quæ ex imperio & iussu prætoris veniunt, licere vnicuique de re priuata & familiari pacisci, neque in eo videri quidquam fieri aduersus edictum, aut imperium prætoris: *ut dicta,*

l. 7. §. si paciscar. l. pacisci. §. de pac. l. 1. §. potest. supra. de op. no. num. Quod si forma prætoria stipulationum edicto prætorem constituta ex iure prætorio est, & solemnium, cui derogari non possit; an magis pactis priuatorum ab initio mutari potest, quā postea? in totum enim iuri publico priuatorum cautione derogari non potest, ut supra dixi. At ab initio hanc formam priuatam actionem mutari posse constat, ut docui. Nihil igitur in hac conventionione adversus ius publicum neque ab initio, neque postea: proinde utroque tempore rata conventio. In quo iam eadem potestas stipulationis mutandae perspicitur, quae in conventionalibus stipulationibus semper tamē maior, cum de prætore mutatione agitur: cum prætoria stipulatione reformare prætor possit etiam vno invito ex litigatoribus: quo modo conventionalē non licet. Sed opponitur his omnibus hic locus. Verū an dubitamus, eum ex his, quae ostendi, quae usque adeo certa sunt, esse interpretandum? & non dubitant ingenii interpretes: sed quam commode id fieri possit in verbis tam aperte scriptis, multi quaerunt, neque, ut mihi videtur, satis assequuntur. Ego tamen sic non incommode dici posse existimo, quod Vlpianus ait, in prætoria stipulationibus nihil immutare licere, sic accipiendum esse, ut non liceat non infinite, sed vlli alii quā prætore: idque suppleatur non ex aliis locis, quod esset alienius; sed ex his, quae proxime praecesserunt. Quā Vlpiani sententiam esse ex his apparet. Prius enim dixerat, prætoria stipulationes legē accipere de mente, id est, ex mente, vel secundum mentem prætore: ubi prætore ἐμπαρκῶς dictum est, pro solius prætore, ut qui solus eas proposuerit: id nunc confirmat in his verbis: (in quo quid ad praecedentium confirmationem faciant, licet videre) idque hoc modo: non mirum, si haec stipulationes legē accipiunt de mente prætore, & prætore solius, non aliunde: Non mirum, si ex mente eius sunt aestimandae: sunt enim in eius potestate: argumentum est, quod in his nihil immutare licet, intellige alii, quā huic ipsi prætore, de quo dicimus. Aliter si interpretamur, Vlpianus secum ipse pugnet. Nam quomodo & ex mente prætore haec stipulationes interpretandae sunt, si ex mente eius ab initio mutari non possunt, ubi contra eius mentem aliquid ommissum aut adiectum reperitur? Cum autem ad hanc coniecturam aliorum locorum auctoritas accedat, ex quibus constat, Vlpianum in hac fuisse sententia, quam nunc dicimus, quin ille & hoc loco idem sentiat, minus dubitare debemus. Prætori ergo, ut dixi, licet immutare: alii non licet. Sed tamen ex hac re incidimus in alteram reprehensionem: non enim solum prætore id licere statuimus, verum etiam aliis, nempe cotraherentibus. Et fatebimur hoc ita esse; sed verba huius loci obstare negabimus. Observabimus enim Vlpianum non dicere, non licere remittere stipulationes prætoriae; ab his non licere conventionione discedere: sed in prætoria stipulationibus non licere, quod immutare, addere, detrahere. Aliud est mutare aliquid in stipulatione prætoria, in ea addere, aut detrahere aliquid: aliud mutare stipulationem, & ab ea in totum recedere. Proprie tamen mutari dicitur aliquid in prætoria stipulatione, cum ipsa stipulatione eadem manente, aut eiusdem modi, id est, manente prætoria, aliquid in ea immutatur: alioquin non in prætoria dicitur mutari, sed extra prætoria. Hoc autem prætor facere intelligitur, cum ipse novam stipulationem de eadem re interponi iubet, quamvis aliqua ex parte immutatam. Sic enim fit, ut nova intelligatur esse vetus non nihil immutata; scilicet quia nova & ipsa prætoria fit

ab eiusdem prætore officio proficiens, & sit de eadem re, & quod praecipue ad rem facit, quia sit a prætore in locum prioris substituta. Hoc vero non ab alio fieri posse, quā a prætore concedimus: quod hic locus dicitur. At tamen cum nova stipulatio prætoriae subiecta alia est, & alius generis: quod fit, cum a litigatoribus communi consensu prioris corrigenda causa interponitur, ubi nova non prætoria est, sed conventionalis: hic non tamen dicitur in prætoria, quae praecessit, immutari aliquid, quam ipsa stipulatio prætoria immutari; quoniam penitus ab ea receditur, manetque sola conventionalis. Porro mutare stipulationem prætoriae consensu, id est, consensu & novandi animo sic ab ea discedere, ut nulla sit amplius prætoria, hic locus non vetat. Nihil anguste, nihilque subtiliter proprietatem verborum hic rimamur, dixerit aliquis: sed quid mirum, si adversus eos, qui verbis tantum certent, & nos proprietate verborum pro vera sententia pugnemus? Nobis satis est, si efficitur quoquo modo, ut intelligatur, verba huius loci urgentibus, ne verba quidem ipsa adversus superiorem sententiam, quam ex aliis locis verissimam esse constat, prodesse possent.

§. Si quis vacuum.

1. Si quis vacuum possessionem tradi promiserit: non nudum factum hac stipulatio continet, sed causam bonorum.

S V M M A R I A.

1. Factum nudum quid.
2. Causam bonorum I. C. quid vocent, & quae huius loci sententia; §. num. 10.
3. Vacuum possessionem tradendo an proprietatem transferri oporteat, an vero satis sit praestare, ut stipulatori rem sine interpellatione obtinere liceat; §. num. 8.
4. Stipulatio hac: Vacuum possessionem tradi, cum illa; Rem tradi, collata.
5. L. 3. §. 1. de act. emt. lectio, eiusque declaratio; §. num. 7.
6. Stipulatio hac: Fundum dati, non continet vacuum possessionem tradi.
9. Stipulatio vacuum possessionem tradi, an fructus continet.
11. L. 4. §. de vsur. explicatur, & opinio quorundam propter vacui appellationem ex stipulatione Papiniano ibidem proposita, fructus praestari contententium, refellitur.

Hæc stipulatio, vacuum possessionem tradi, non nudum factum continet, inquit Vlpianus, sed causam bonorum. Verba paulo obscuriora; ea ad sententiam eruendam nobis paucis aperienda sunt. Et tamen fructum apparet vocare eum traditionem: de hac namque comprehensum est stipulatione: nudam vocat solam; quomodo nudus consensus dicitur in l. qui ad certum. §. locati. nuda conventio; l. 1. sup. de pig. act. nuda scientia in l. 1. §. licet. vers. in re. §. de exer. act. Est autem nuda & sola traditio, quae praeter traditionem corporis nihil habet, quae nihil iuris transfert in accipientem ad possessionem traditam retinendam. Hæc ergo negat hac stipulatione contineri, id est, negat promissorem ita liberari, si possessionem rei tradat, neque praeterea quidquam in iure habendae rei in stipulatorem transferat: sed est amplius, quod illi ex hac stipulatione debet praestari, id quod hæc stipulatio continet: ipse vocat causam bonorum. Causa, tamen cum de re aliqua praestanda agitur, accipi potest varie: Sed videndum est, quid huic loco conveniat. Causam bonorum etiam nominat

minat Vlpianus in l. 1. §. hac actio. inf. si quis qui rest. lib. esse inserit. plenius enim, inquit, causam bonorum hic accipimus pro utilitate: hic, id est, in hoc edicto, eo scilicet, quod interpretabatur. In eo autem edicto bona appellata erant a prætore, non causa bonorum, ut constat ex ead. l. 1. in prin. Ita causam bonorum illic vocat Vlpianus aut bona ipsa, aut appellationem & verbum bonorum, ut sit causa, in qua de bonis seu de appellatione bonorum agitur. Hoc modo causam bonorum hic accipere non possumus. Hæc enim stipulatio, vacuum possessionem tradi, etsi eam traditionem forte requirat, quae afferat bona: ipsum tamen factum, atque hanc traditionem proprie continet, non bona. Neque enim eadem sunt, res & facta; sed hæc in stipulationibus toto genere distinguuntur in §. ult. Inst. eod. Est etiam cum causa praestanda esse dicitur, causa, in qua, absolute, non causa bonorum, ubi causam interpretantur veteres omne, quod habiturus esset petitor, si tempore litis contestatae res restituta esset. l. praeterea. §. de rei vind. l. cum fundus. §. si cer. pet. sed hoc sensu causam bonorum hic accipi, neque ratio verborum, neque natura stipulationis patitur. Illic. n. causa nominatur, ut sit id, quod post litem contestatam versatur in causa & lite, de qua agitur. Hic de eo agitur non quid lis, sed quid stipulatio contineat. Illic iubetur praestari id, quod petitor habiturus esset ex tempore solū litis contestatae, si res eo tempore restituta esset. Hic quaeritur, quid contineat stipulatio in sese & ante litem contestatam, & statim, ut peti possit: non quid contineat petitio post litem contestatam, ut in id sententia iudicis condemnari possit. Quid ergo est? & quid in usu communi vocemus causam alicuius rei, notū est: sic. n. appellamus causam efficientem illius rei, seu id, quod facit, ut illa res sit. Isto vero modo causam bonorum hoc loco accipere debemus: in quo parum sit verbi usum & proprietatem sequi, nisi hoc non magis rei natura, quā praecedentium verborum ratio a nobis exigit. Cum enim Vlpianus factum nudo opponat causam bonorum, non constabit antithesis, nisi causa bonorum verbo intelligimus factum & traditionem non nudam. Quae autem sit, si quaeratur, explicat, & id factum, eamque traditionem intelligere se dicit, quae sit causa bonorum, id est, quae sit causa efficiens bonorum. Quibus verbis eam traditionem exigit, quae efficiat, ut res tradita esse incipiat in bonis stipulatoris. Est ergo huius loci hæc sententia, hac stipulatione, vacuum possessionem tradi, non contineri, ut promissor rem solum tradat, ut cum semel tradiderit, liberetur, nec teneatur postea, quibus res ei evicta fuerit: sed ut ita tradat, ut res tradita sit in stipulatoris bonis, quo eum habere, eaque frui liceat; ut est ius ceterarum rerum, quas praeter pignus in bonis habemus: id vacuum traditionis appellatione contineri constat ex l. 2. §. ult. & l. 3. in prin. sup. de actio. em. Haec tamen, quid sit continere causam bonorum. Sed hoc ipsum etiam nunc dubium, quid contineat hæc definitio, id est, quid eum praestare oporteat, a quo exigitur, ut efficiat, ut res sit in bonis accipientis. In quo duo quaeruntur: vnum, quod pertinet ad ius habendae rei eius, de cuius possessione tradenda agitur: alterum, quod pertinet ad ius fructuum inde quaerendorum. In tunc iure rei habendae quaeritur, utrum ita efficiendum sit ex hac stipulatione, ut res sit in stipulatoris bonis, ut propterea in eum proprietatem transferre oporteat; an vero satis sit stipulatori praestare, ut ei res sine interpellatione obtinere liceat, ut solet praestari bonae fidei possessoribus, quibus adversus omnes praeter

dominum rei consistere licet Publiciana actione. l. ult. sup. de publ. in rem. act. quibus duobus modis aliquid haberi dicitur. l. habere. inf. de ver. sig. Et dicendum est hoc posterius sufficere: neque id ob aliam causam, quā quod nihil amplius exigatur ex hac stipulatione, quā ut res tradita esse incipiat in stipulatoris bonis. Ut enim, si de eo non agitur, ut res sit pignori, aut vendigalis, aliter ea res in bonis cuiusquam esse non potest, quā si aut is rei dominus fiat, aut transferatur in eum habendum & usufructuendi conditio, id est, ex iusta causa pro suo & bona fide possideat: ita utrum horum contingat, nihil interest, ut res in bonis accipientis esse intelligatur. leg. bonorum. §. de ver. signific. sic enim rem in bonis nostris habere intelligimur, cum aut possidentes exceptionem, aut amittentes ad eam recuperandam actionem habemus, ut est Modestini definitio in l. rem in bonis. supra. de acq. rer. dom. At re bona fide possessa proposita est edictio prætorei possessori in rem actio, quae Publiciana appellatur, qua rem, cuius possessione excidit, vindicet ab omnibus possessoribus, & auferat non secus, quam si esset dominus. §. namque. Inst. de action. l. quacunque. sup. de publ. Nam vero domino in rem actionem iure civili esse constitutam constat. §. primo. & §. sed ista. & dict. §. namque. Inst. de action. l. in rem. supra. de rei vind. Quod si ita est, satisfecit haud dubie stipulationi, qui cum hoc praestare deberet stipulatori, ut res inciperet esse in eius bonis, rem ei ex iusta hac causa tanquam suam tradidit, effecitque hoc modo, ut eam ille pro sua, id est, sine interpellatione obtineret: sic enim consecutus est stipulator, ut rem haberet in bonis, etsi non in dominio: in bonis autem ut res esset, exigebatur, non ut in dominio. Quibus consequens est, ut quamdiu stipulatori res ex hac stipulatione tradita evicta non erit: tamdiu cum promissore ex stipulatu agi non possit ob rem alienam traditam; etsi maxime moueretur stipulatori de proprietate eius rei controuersia, aut ultro ipse paratus esset probare, rem esse alienam: sic. n. licet stipulatori rem habere, si ei non evincitur. leg. habere. supra. de evict. neque; porro ex hac stipulatione amplius ei praestandum est, quā ut ei habere liceat. Nam & ex causa emtionis vacua possessio emtori tradi debet. l. 2. C. de acq. poss. l. 2. §. ult. sup. de act. emt. Neque tamen venditorem amplius ei quidquam praestare oportet, quam ut illi rem habere liceat: denique non nisi re evicta ob evictionem teneatur. l. ex emto. l. servus quem. §. ult. supra. de act. emt. dict. l. habere. de evict. Ex quo apparet errare eos, qui, quia hic dicitur, stipulationem propositam continere causam bonorum, ideo stipulationem sic accipiunt, quasi ex ea proprietatem dari oporteat. Sed dupliciter mihi errare videntur, qui huic loco opposentes l. si rem tradi. sup. eodem. in qua negat Paulus hac stipulatione, rem tradi, hoc contineri, ut proprietas detur. Hoc afferunt ad obiectionis solutionem, ut agnoscant quidem in hac altera, vacuum possessionem tradi, diversum hic statui ab Vlpiano; sed eo fieri dicant, quia dissimiles haec sunt stipulationes, multoque plus continet vacui appellatio, quā simplicis traditionis: quorum utrumque falsum est. Nam tamen etsi concederemus, has stipulationes ceteris in rebus esse dissimiles, & hanc posteriorem, vacuum possessionem tradi, esse veriorē: tamen hoc tenendum est in proprietate transferenda, de qua quaeritur, non differre. Effectum est enim, etiam ex hac posteriore haec tamen teneri promissorem, ut rem stipulatori habere liceat, non autem ut eius faciat, similiter ut in emtione fieri scriptum est in d. l. servus. §. ult. §. de act.



*emr.* Quo declaratur non fuisse necesse in huiusmodi aliqua ratione differentiae inuestiganda laborare in ea re, in qua inter istas stipulationes optime conveniret. Nunc autem ut intelligatur, eam frustra queri, quae nulla est, non tantum in hoc effectu stipulationis, sed etiam in ceteris, aio, has stipulationes duas, *rem tradi*, & *vacuam possessionem tradi*, verborum conceptione non nihil dissimiles, vi & potestate esse eandem, planeque idem continere; siue genus facti spectes, quod promittitur; siue definitionem Vlpiani hoc loco traditam de posteriore. Ergo posterioris haec conceptio est, non ut tres tradatur solum, sed ut tradatur vacua possessio. Atqui his verbis, *rem tradi*, hoc idem continetur, nec videtur tradidisse, qui vacuam possessionem non tradit. Huius sententiae certissimum argumentum est in emtione & venditione; in qua cum venditor haec tenus obligetur emtori, ut rem tradat, neque amplius cum de possessione rei agitur, *l. ex emto. in prin. §. venditorem. sup. de act. em.* tamen in hoc etiam eum teneri constat, ut vacuam possessionem tradat. Hoc quidem convenit teneri eum, ut emtori habere liceat. *l. ex emto. §. venditorem. l. servus. §. ultim. supra. de act. emt.* & cui alii habere licet, nisi ei, qui possessionem ab omnibus iustis interpellatoribus vacuam obtinet? Nam cui quid minuitur ex iure rei distractae, ei habere non licet. *l. stipulatio ista. §. si quis forte. 3. eod.* Vacua igitur hanc traditionem esse oportet in emtione. Atque hinc quaestio, quando vacua possessio emtori tradita intelligatur: emtori, inquam, non stipulatori, *in d. l. 2. §. ult. de act. emt.* superuacua, nisi in emtione traditionem talem esse oportuit. Hinc cautio in servitute emta constituenda, *per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat*; tantum ideo a veteribus introducta, quod nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset, *ut est in l. ult. sup. de ser. l. 3. §. si iter. sup. de act. emt.* id autem valet, quia in huiusmodi iure nulla esset talis traditio, qualem in rebus emtis ex emto esse oporteret: ea est autem vacua traditio. Et quid opus est verbis? in l. 2. *C. de acq. poss.* in vacuam possessionem inductum esse emtorem, & traditam esse ei possessionem, pro eodem usurpantur. Quinimo ex eo, quod emtor sciente venditore in possessione rei fuit, illic colligitur satis, emtorem in vacuam possessionem inductum videri. Hoc amplius cum eo rescripto respondeatur, emtori non esse, quod queratur, quasi in vacuam possessionem inductus non sit, & cur etiam nunc se induci postulet, cum possessio sit ei tradita, aut certe sciente venditore sit in possessione: satis evidenter declaratur, nisi quid horum duorum posteriorum fuisset, iuste illum desideratum fuisse ex causa emti, ut in vacuam possessionem induceretur: cui tamen iudicio emti solum rem tradi debere diximus. Continetur igitur vi ipsa in utraque conceptione genus facti idem; postquam utrobique vacuae possessionis traditio continetur. Quid autem de hac stipulatione, vacuam possessionem tradi definit hoc loco Vlpianus: hanc nimirum continere causam bonorum, id est, ut docuimus, hoc continere, ut sic promissor rem tradat, ut stipulatori eam habere liceat, non autem ut eius faciat. At his verbis, *rem tradi*, plane hoc ipsum continetur: argumento est eadem emtio & venditio, in qua cum, ut dixi, venditor in id obligetur, ut rem tradat: idcirco exigitur ab eo, ut sic rem tradat, ut res sit in emtoris bonis: non quidem ut rem eius faciat, sed ut ei habere liceat. *dict. l. servus. §. ult. de act. emt.* Neque hoc quisquam fieri putet singulari aliquo iure in emtione: non enim pro-

pter emtorem id efficitur, sed ex eo, quod venditoris haec obligatio est, ut rem tradat, ut Paulus declarat *in d. l. ex emto. sup. eo.* his verbis: *Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est, tradere: quae res si quidem dominus fuit venditor, facit Et emtorem dominum: si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat.* Quae res, inquit, id est, quod tradere, siue quae traditio facit, ut si venditor dominus non fuit, non in id obligetur, ut dominium in emtorem transferat, quod traditionis verbo non continetur; sed ut obligetur evictionis nomine, id est, ita, ut praestet emtori habere licere; ut sic, cum rem ei habere non licebit, id est, cum evicta erit, venditor ex emto teneatur, tanquam qui obligationi de re tradenda non satisfecerit. Quod igitur placet, venditorem ita teneri, traditionis haec vis est, qua tenetur, non emtionis.

Haec ego scripsi diligentius propter eos, qui lectionem Pandectarum Florentinarum sequi volent *in l. 3. §. 1. §. de act. em.* ubi ita scriptum est, *quia Et qui fundum dari stipularetur, vacuam quoque possessionem tradi oportere stipulari intelligitur.* Quae sententia ad confirmationem eorum, de quibus diximus, nihil facit. Ceterum si vulgarem aliorum exemplarium lectionem sequimur, quomodo & legisse Bartolū ex scriptis eius in eum locum apparet: res confecta est. Expressa est enim in illis ea sententia, quam posuimus de stipulatione, *rem tradi.* Verba haec sunt: *si emtor vacuam possessionem tradi stipulatus sit, & ex stipulatu agat, fructus non veniunt in eam actionem: quia Et qui fundum tradi stipularetur, vacuam quoque possessionem tradi oportere intelligitur.* Ego autem ita legendum esse contendo, *non dari*, duabus de causis. Vna, quod sententia falsa est, ut quidem ego sentio, stipulationem hanc, *fundum dari*, continere, *vacuam possessionem tradi*: altera, quod verba Pomponii, quae sequuntur, stipulationi dandi non conveniunt: stipulationi, *rem tradi*, optime. Aio, et eum, qui stipulatur, fundum dari, non intelligi stipulari, vacuam possessionem tradi. Primum repugnat significatione dandi. Dare enim est dominium transferre. *§. sic itaque. Insti. de ac. itaq;* qui promissit se daturum, ut in hoc tenetur, ut rem omnimodo faciat stipulatoris, *l. ubi. §. ult. j. eod.* ita dominium in eum transferendo liberatur; utpote soluendo, quod debuit, ut est regula iuris, solutione eius, quod debetur, tolli omnem obligationem. *Inst. quib. mod. tol. ob. in princ.* at dominium fundi interdum transferre dominus potest, etiam si, non dico possessionem vacuam non tradat; sed non tradat ne possessionem quidem. Quid enim, si fundus ab alio bona fide possideatur? quamvis promissor stipulatorem corpore induxerit in fundum eo animo, ut eum dominum faceret: non efficiet tamen, ut eo magis stipulator fundum ab alio possessum possidere incipiat, quoniam duo eandem rem in solidum possidere non possunt, *l. 3. §. ex contrario. sup. de acq. poss.* attamen dominium in eum transferet, *l. si fundum. sup. de fun. dot.* de quo alias. proinde & eo facto liberabitur. Quod si liberatur, consequens est, non contineri hoc stipulatione dandi, ut possessionem tradat, nedum vacuam. Repugnat praeterea natura & conditio harum stipulationum, *fundum dari*, & *vacuam possessionem tradi.* Illa enim dandi certa est: haec possessionis tradendae, incerta, ut diferte scriptum est de utraque *in dict. l. ubi inf. eod.* De priore quidem *in §. ult. de posteriore in §. quid id quod.* Sunt autem haec contraria, *certam esse*, & *esse incertam.* Quapropter qui vnum stipulatur, alterum stipulari non intelligitur.

relegitur. Demus tamen, per se vere dici, eum, qui fundum dari stipulatur, vacuam possessionem tradi stipulari intelligi: attamen exemplum verbis Pomponii non congruit: sic enim postea scribit: *neque rursus plus debet esse in stipulatione.* Vbi legendum esse apparet; *in hac stipulatione.* Hoc enim dicit, neque rursus plus debet esse in hac stipulatione, *vacuam possessionem tradi*, quam in illa, cuius argumento vitur, siue ea est, *fundum dari*, siue ea, *fundum tradi.* Haec verba de ea stipulatione recte usurpantur, *qua continet tantundem.* Cum enim hoc posueris, *contineri tantundem*, quia dubitari adhuc potest, an plus etiam contineat; recte adicitur haec siue correctio, siue temperamentum, ut dicatur, *continet quidem tantundem hac stipulatio: sed rursus plus in ea esse non debet.* At si stipulatio multo minus continebit; non potest nisi obscure dici, & infra dignitatem earum stipulationum, de quibus agitur, & maxime infra eam vim argumenti, quae in hac comparatione esse potuit, si ita dicatur, *neque rursus plus debet esse in hac stipulatione:* cum ad vim argumenti, & ad significationem stipulationum exprimendam ita dicendum esset; *tantum autem abest, ut plus debeat esse in hac stipulatione, ut constet multo esse minus.* Vel hoc modo; *absurdum est autem dici plus esse in hac stipulatione qua contra multo minus continet.* Porro aperte multo plus continet stipulatio illa, *fundum dari*, quam haec, *vacuam possessionem tradi:* si modo ita statuimus, eum, qui stipulatur fundum dari, etiam vacuam stipulationem stipulari videri: haec enim, *vacuam possessionem tradi*, dominii translationem non exigit, ut supra probauimus: illa exigit, & quidem praeter dominium possessionem, quam illa contineri diximus. Quod si stipulationem, *fundum tradi*, hic accipiemus, eritque haec definitio, eum, qui fundum tradi stipulatur, intelligi stipulari vacuam possessionem tradi: tum demum eveniet, ut recte & apposite dicatur utraque tantundem continere: neque tamen rursus plus vna quam altera. De hac igitur scripsisse Pomponium existimandum est, non de altera. Sed de vi stipulationis rem tradi satis diximus. Quod ideo feci hoc loco pluribus, non solum quia ad explicationem propositae stipulationis maxime pertinet; sed etiam quia pertinet ad interpretationem legis, *si rem tradi. supra. eod.* cuius tractationem in hunc locum reieciimus. Quae si vera sunt, iam in hac stipulatione, *vacuam possessionem tradi*, non contineri, ut proprietates detur, pro vno duo loci confirmant, *hic, & dict. leg. si rem tradi.* Hic quidem ideo, quia exigit solum ex hac stipulatione, ut res tradita sit in bonis stipulatoris. Potest autem in bonis esse; ut non sit in dominio: ille autem ideo; quia proprietatem dari non oportere aperte definiens in stipulatione *rem tradi*, simul quid in hac altera dicendum sit, ostendit; postquam & illa, *rem tradi*, hoc ipsum continet, ut vacua possessio tradatur. Tantum abest, ut in locis usque adeo consentientibus rationem aliquam differentiae querere, aut in ea invenienda laborare debeamus. Atque haec de iure habendae rei, quod primum ex hac stipulatione, *vacuam possessionem tradi*, praestari oporteat, dicta sunt. Alterum, et ut dixi, quaesitum est de fructibus postea captis, an & ii hac stipulatione contineantur. Quod definitione huius loci effici videtur, exigit enim definitio, ut res ex hac stipulatione tradita efficiatur in bonis stipulatoris, vel dominio in eum translato, vel translato eo iure, quod bonae fidei possessorum

est, ut ei rem habere liceat. Vtrumvis autem factum erit, fructus consequuntur, fiuntque eius, cuius in bonis ex his causis res esse coeperit: siue enim fundus in dominio est, fructus percepti sunt domini, qui eum fundum possidet: *leg. qui scit. supra. de usuris.* siue bona fide ab alio possidetur, fiunt fructus bonae fidei possessoris. *dicta. leg. qui scit. §. primo.* quis dubitet igitur bonis positus, & iure habendae rei constituto etiam ius fructuum querendorum, quod bonis est adiunctum, contineri? Et hoc quidam ex hoc loco defendunt, quod ferri posset, nisi, quid de hac re sequeremur, clare traditum esset *in dicta. leg. 3. §. 1. supra. de actionibus emti.* Atqui illic de hac re haec Pomponii definitio est: *si emtor vacuam possessionem tradi stipulatus sit, & ex stipulatu agat, fructus non veniunt in eam actionem.* Et ne quis hoc temere, nec satis explorata ratione dictum putet, certo argumento confirmat: quia etsi quis stipulatus esset vel fundum dari, ut est in Pandectis Florē. vel fundum tradi, ut est in aliis exemplaribus, fructuum praestatio ea stipulatione non continetur. Neque vero plus esse debet in hac stipulatione. Recte: si enim conferatur cum illa *fundum dari*, minus continet: si cum illa, *fundum tradi*, continet quidem tantundem; at certe non amplius: quoniam & qui simpliciter stipulatur rem tradi, idem & vacuam possessionem tradi stipulari intelligitur, ut, utrouis modo legamus, idem semper utrobique efficitur. Sed quoniam in dubium reuocari potest, quod Pomponius sumit, in stipulatione, nimirum vel *fundum dari*, vel *fundum tradi*, contineri, ut vacua possessio tradatur: ne quis sumatur in eo non necessarius probandi labor, nihil erit melius, quam superioris sententiae de fructibus confirmandae causa sumere id, quod omnium veterum sententiis receptum est; si quis nimirum fundum dari stipuletur, fructus postea captos in stipulationem & actionem ex stipulatu non venire, etiam si mora facta sit. *leg. videamus. §. si actionem. supra. de usuris. leg. si filiusfamilias §. ultim. infr. eodem.* Semper enim hoc constare debet, multo magis dominii appellatione fructus contineri, quam cuiusvis possessionis, quantumvis iusta & vacua: proindeque multo citius fructus ab eo praestari debere, qui se daturum, id est, dominium translaturum promittit, quam ab eo, qui se promittit aut traditurum tantum, aut etiam vacuam possessionem traditurum; si quidem fructus emolumentum rei continet & quodammodo pars est; ac sine eo iure dominium transferri non intelligitur. *leg. Manius. §. penult. supra. de leg. 2. leg. 4. supra. de usuris.* Non item pars est possessionis etiam vacuae: multi enim possident, qui fructus suos non faciunt; ut sunt, qui mala fide possident. Sed etsi bonae fidei possessores sint; non ideo tamen fructus eorum fiunt, quia iustae possessionis emolumentum aut partem continent: sed quia visum est, aequum esse fructus his tribui pro opera & cultura. *§. si quis a non domino. Institutio. de rerum divis.* & ideo bonae fidei possessores non omnes fructus suos faciunt: sed illos tantum, quos suis operis adquisierint; non item eos, qui ex facto eorum non nascantur. *leg. fructus. supra. de usur.* Quamobrem sic recte colligetur: cum quis se fundum daturum promissit, etsi ad fructus etiam acquirendos plus momenti habet dare, quam tradere, tamen fructus postea capti ex ea stipulatione praestari non debent, quia nec stipulatione continentur: multo ergo minus praestandi sunt, multoque minus continentur stipulatione, si quis se promissit traditurum

tantum; quantumvis se vacuum possessionem traditurum promiserit. Hoc ex conditione, inquam, si modo in stipulationem, *fundum dari*, fructus non veniant. quod quam verum sit, quaeremus diligentius ad *diēt. leg. filiusfamilias. §. ult. infra.* Nunc hoc concessio, quod pro confesso sumimus, quin idem probandum sit in hac etiam stipulatione, *vacuam possessionem tradi*, dubitari non oportet. Sed opponitur isti sententiae & hic locus, & praeterea *l. 4. §. de usur.* Nam & bona contineri hic traditurum est; in quibus sunt fructus; & *in d. l. 4. de usur.* diserte scriptum est, in hac stipulatione, *rem dari, vacuamque possessionem tradi*, fructus postea captos contineri, ut & actione *ex stipulatu* peti possint, idque propter inferiora verba, *vacuam possessionem tradi*. Nec vero dubitant nonnulli, quin & Vlpianus hoc loco, & Papinianus *in diēt. leg. 4. a Pomponio*, cuius est superior illa sententia, aperte dissenserint: qua ex re factum sit, ut dissidentes hoc loco & contrariae veterum sententiae nobis relictae sint in Pandectis. atque ita rem se habere, adeoque perspicuum id esse usque eo illis probatur, ut non dubitent ingeniosos pronuntiare, qui fateantur; ambitiosos, qui dissimulent. Ego autem quod bona venia illorum facere liceat, ingenue dico, & ut sentio, nullam me animaduertente in his locis duobus dissensionem, quae pugnet cum sententia priore: plus dico, nihil me in his animaduertente eiusmodi, quod postquam attendi, mihi videatur non dico iam tantopere difficile, sed non admodum etiam proclive ad explicandum. Fieri potest, ut quod res est, non videam, in eoque errem, quod putem me videre. Sed si qui id erit huiusmodi, tarditatis meae error hic fuerit: ambitionis quidem certe non erit: qua cum aliis in rebus omnibus procul abesse cupio, & praesertim cum de vero defendendo agitur, ut veri amantes decet: tum vero me in hac quaestione quam longissime abesse profiteor. Sed a personis remouentes orationem, quae ad rem nihil pertinet, de re videamus. Ac primum de hoc loco respondebo. Haec stipulatio, *vacuam possessionem tradi*, continet, inquit Vlpianus, causam bonorum. Bonis autem fructus sunt adiuncti: ea enim bona hic intelliguntur, ut diximus, quorum fructus ad possessorem pertinent: ergo & fructus hac stipulatione continentur. Non recte colligitur. Et in promptu exemplum est, quod ita esse declarat. Nam & cum stipulati sumus fundum dari, haec stipulatio non nudam traditionem continet, sed omnium maxime causam bonorum: hoc enim exigit, ut res efficiatur stipulatoris: id autem maxime in bonis, quod est in dominio. *leg. bonorum. infra. de verborum significatione.* Et quod in ea causa est, eius fructus praecipue ad dominum pertinent: neque tamen ideo fructus ea stipulatione continentur, ut dixi. Sed quoniam nihil agit exemplum, litem quod lite resoluit, potestque dici itidem, ut in priore de qua quaerimus, sic & in hac stipulatione, *fundum dari*, non recte fieri, quod his fructus non contineri constituitur; cum bonis utriusque stipulationi attributis consequens esse videretur, ut & his fructus, qui bonis insunt, tribuantur: dicam, cur non videatur esse consequens; quod pariter ad utramque stipulationem defendendam pertineat. Bonis, inquam, fructus sunt adiuncti: seu fructus propter bona acquiruntur ei, cuius in bonis res est, ut fundus. Concedo ita esse: sed per consequentiam fundi in stipulatum deducti hoc fit: quoniam fructus fundi sunt accessiones. Ceterum principaliter solus fundus in stipulatum deductus est, non fructus.

Hoc efficit, ut nec simpliciter videatur fructus in stipulatum deductus, nec omnino peti possit ex stipulatione: duabus de causis. Primum quia in rebus generendis id fieri solum dicitur, quod principaliter fit, non quod per consequentiam. *leg. 1. §. de auct. iur.* Deinde quia si per consequentiam fundi fructus veniunt, consequens est ante, quam fundus stipulatoris factus sit, nec fructus accedere; quia fructus sine re, cui accedit, esse non possit. At fructus non fit stipulatoris ante quam datus fuerit: proinde nec ante id tempus fructus accederet, neque ex stipulatione, quia fundus solus in stipulationem deductus est; neque per occasionem & accessionem fundi traditi, quia fundus ante stipulatoris non fuit, ut fructum iure domini possit petere: & ideo placet, etsi mora facta sit, tamen fructus ex stipulatu actione peti non posse. *l. videamus. §. si actionem. §. de usuris.* scilicet quia mora perpetuat obligationem, quae fuit: non item constituit nouam. *l. si seruum. §. sequitur. §. cod. leg. centum. §. de eo quod cer. loc.* iam autem fructus in obligatione non fuisse diximus. Quibus consequens erat, ut nec post litem contestatam perceptos praestari oporteret, postquam omnino stipulatione non continentur: quae & Proculianorum sententiam fuisse conicere possumus *ex diēt. l. videamus. §. si actionem. de usur.* Verum Sabinus & Cassius ex aequitate fructus quoque post acceptum iudicium praestandos putant, ut ibidem Paulus scribit: *ex aequitate* dicit, ut sciamus secundum verba stipulationis contra dicendum esse. Sabinum autem & Cassium nominatim appellat huius sententiae auctores, dum hoc vult intelligi diuersa si holarum auctores in contraria sententia fuisse: quod non alia de causa factum est, quam quod verba stipulationis & ius strictum in stipulatione retinendum putarent. Et hoc recte statuerunt usque ad litem contestatam: lite autem contestata, aliud ratio iudicii postulat. Hac responsione nihil puto dici dilucidius, aut verius. Certe nihil est ad illam veterum sententiam statuendam convenientius, ut si quod hic verum est, his rebus tueamur, non metuum apud aequos & ingenuos iudices, ambitionis suspicionem. Sed video, unde iis error natus sit, qui hunc locum superiori sententiae contrarium putant. *Causam bonorum* hoc loco sic interpretatur, ut contineantur eo verbo fructus & partus non minus, quam res ipsa, quae tradi, aut dari debuit; atque ideo ratiocinantur: *causa bonorum*, inquam, *est omne id, quod habiturus esset stipulator, si res tradita fuisset. Porro habiturus fuisset fructus & partus.* Ergo hi veniunt. Minime vero causa bonorum est id omne, quod habiturus esset stipulator, si res tradita fuisset. Nam si intelligunt, quod verba significant, omne id quod stipulator habiturus esset, non quod habere posset, definitio aperte falsa est. Sic enim eueniet, ut praeter nudam detentionem nihil consequi stipulator debeat ex hac stipulatione, si promissor non fuerit dominus, & scienti rem alienam tradiderit: ab huiusmodi enim promissore quid praeter nudam & corporalem possessionem transferatur in stipulatorem, nihil est. Quanquam & hoc casu res aduersus eos concludatur: tum enim quamuis re tradita fructus stipulator non haberet: proinde ex definitione nec stipulatione contineri intelligantur, atque isto modo fiet etiam, quod est longe absurdissimum, ut mitius agatur quam eo promissore, qui sciens rem alienam promiserit, quam cum eo, qui aut fuerit fundi dominus, aut bona fide possederit. Sin intelligunt omne, non quod haberet re vera, sed quod habere posset stipulator: multo magis falsum est id hac stipulatione contineri,

neri, aut causa bonorum: habere enim potuit proprietatem re tradita, si promissor esset dominus: hanc vero stipulatione non contineri abunde supra probauimus. Quod si non continetur proprietatem, quae vna res est ex iis, quae in bonis numerantur; cur adeo mirum est, si negemus iisdem verbis & fructus contineri, etsi hi aliquando haberi possint: sed ad definitionem refellendam, satis est dici, non omne, quod stipulator habere potuit re tradita, id hac stipulatione contineri: quod recte dicitur, si vel in vna aliqua re id accidat. Quod si potius intelligunt omne id, quod stipulator habere deberet, si res ei tradita fuisset; id dicunt, quod est multo obscurius, quam illud quod definitur: semper enim dubium erit, quid stipulatori debeat praestari; quod multo incertius est, quale sit, quam quid sit causa bonorum. Et tamen hoc ipsum pro nobis facit, vel potius pro veteribus omnibus. Dicemus enim his verbis stipulatorem habere solum debere fundum, non etiam fructus fundi ante perceptos: quia hi non sunt fundus, neque si separati sint, pars fundi. De separatis autem & perceptis loquimur: ac fundus tantum in stipulatum deductus est, nihil praeterea. Licet & de tota antecedente parte argumentationis breuiter respondere adhuc bita distinctione, qua fiat alterutrum omnino, ut vel propositio falsa sit, vel assumptio: aut enim *habendi* verbo intelligi volunt, quod stipulator habiturus esset ex stipulatione principaliter, si res tradita fuisset: aut quod habiturus esset non tantum principaliter, sed etiam per consequentiam & occasionem rei traditae. Si quod principaliter: admitti potest hoc sensu vere dici causam bonorum esse omne id, quod stipulator habiturus esset ex stipulatione: id enim ipsum est re vera, quod continetur stipulatione dandi, aut tradendi, & quod ex hac stipulatione peti posse Vlpianus intelligit. At hoc sensu falsum est, quod sumunt, stipulatorem habiturum fuisse fructus & partus, si res ei esset tradita. Neque enim fructus & partus haberet principaliter, quia stipulatione deberentur; sed quia fundum haberet ex stipulatione, cuius fundi accessiones sunt fructus. De fructibus autem quaeritur, ad quos isto sensu propositio non pertinet: assumptio ita pertinet, ut aperte falsa sit. Quod si intelligunt id, quod stipulator habiturus esset etiam per consequentiam; vere quidem dicitur hoc sensu, quod illi sumunt, stipulatorem habiturum fuisse fructus & partus, si res tradita fuisset; quoniam hi fundus tradito dominum aut bonae fidei possessorem secuti essent: sed falsa erit propositio, ut dicatur causa bonorum id esse, etiam quod habiturus esset stipulator per consequentiam rei traditae, quales sunt fructus, aut partus: hac enim nec in stipulatum deduci, nec stipulatione vacuae possessionis tradendae contineri satis supra ostendimus: id autem solum in causa bonorum numerandum est, quod stipulatione continetur. Postremo meminerimus eius, quod initio pluribus docui, causam bonorum Vlpiano hic intelligi, non res, non bona, non quod est in bonis, aut ex bonis; sed factum, id est, traditionem, qua fiat, ut res, de qua cautum est, tradita sit in bonis stipulatoris: hoc sensu res est expedita. De fundo enim tradendo cautum est, non de fructibus: proinde ut fundus efficiatur in stipulatoris bonis, non etiam ut fructus, stipulatione & hac traditione, quae causa bonorum dicitur, continetur: quo posito tota ista definitio contraria, simul & argumentatio sua sponte concidit.

11 Quod tamen attinet ad *l. 4. supra, de usur.* si paulo dili-

gentius, quid illic & qua in stipulatione dicatur a Papiniano, attendere volumus, reperiemus: non modo nihil illic contrarium, sed nec quidquam magis superiori sententiae consentaneum dici potuisse. Papinianus ait, *in stipulatione fundi, fructus postea captos stipulatorem actione ex stipulatu consequi posse.* At qua in stipulatione? non utique in stipulatione, *rem dari*, quae per se sit: non etiam in stipulatione, *vacuam possessionem tradi*, quae item sola sit: sed in ea stipulatione, quae utramque conceptionem coniunctam in se habeat, *rem dari, vacuamque possessionem tradi.* Vel hinc facile licet colligere, confirmare Papinianum, quod supra de singulis hisce conceptionibus constituimus: hoc. ne eum sentire, neque in stipulatione *fundum dari*, neque in stipulatione, *vacuam possessionem tradi*, si vnaquaeque per se sola spectetur, fructus postea captos contineri: alioqui superuacuum erat, duas has conceptiones in eadem stipulatione proponere, ut ex his de rei promissae fructibus responderetur, si ad fructuum praestacionem vna ex his, quae in stipulatum deducta esset, sufficeret. Denique si hanc stipulationem, *vacuam possessionem tradi*, intelligebat fructus postea captos continere, debuit solum de ea quaerere, non etiam adiciere, *rem dari*: quoniam si de illa constaret, nihil faceret ad dubitationem alterius adiectio. Neque enim quisquam tam esset stultus, ut dubitaret, an quae stipulatio per se fructus continet, eosdem contineret, si quis amplius stipulatus esset, *rem dari*: cum ea adiectione vis stipulationis non minueretur, sed augeretur. Haec mihi ratio videtur pene incurrere in oculos, ut si quis hanc non videret, aut hac cognita non moueretur, is quid videat, aut quibus rebus moueatur, non intelligam. Itaque ut nihil occurreret aliud; est tamen abunde, cur putem, Accursium & Bartolum hoc loco audiendos, cum, quod superiore stipulatione fructus contineri vult Papinianus, eo fieri dicunt, quod duae haec conceptiones, *rem dari*, & *vacuam possessionem tradi*, simul iunctae sint. Obstat tamen ratio Papiniani: qui, cur putet ex hac stipulatione *rem dari, vacuamque possessionem tradi*, stipulatorem posse fructus consequi, fieri ait, non propter illa verba superiora, *rem dari*: non adeo propter istarum conceptionum coniunctionem: sed nominatim propter inferiora verba; & iterum propter illa verba, *vacuamque possessionem tradi.* Addit etiam in extremo rationem vel explicationem potius rationis: quia, inquit, *re tradita fructus & partus postea editos in bonis suis stipulator habere potuisset.* Quibus verbis significare videtur, in his verbis, *vacuam possessionem tradi*, hanc vim inesse, ut fructus praestentur, idque propter *iraditionis* verbum: ait enim; *quia re tradita partus habere potuisset.* De hac obiectione apud Accursium & Bartolum verbum nullum. Sed cum doctissimos etiam homines tenuerit, digna est, de qua aliquid dicamus. Ego expedire conabor, & quidem ita, ut non diffidam, me bonis & doctis, quod dicam, esse probaturum. Ego igitur hoc Papinianum dicere agnosco, & verum est, quod fructus ex stipulatione apud eum proposita praestandi sunt, contingere propter inferiora haec verba, *vacuamque possessionem tradi*: eoque & his verbis eam vim inesse. Sed utrum velit inesse eam vim illis verbis etiam extra stipulationem propositam, an vero in ipsa stipulatione solum, de qua agitur, hoc est demum, quod ad rem pertinet: de quo amplius quaerendum est. Ego in hac stipulatione eam vim esse huius adiectionis intelligo; extra hanc stipulationem nego. Neque aliud



aliud intelligo Papinianum dicere. Ad hoc probandū vna hæc ratio potest esse satis, si dicatur, respōsum seruire debere quæstioni, ac proinde ad eā esse accommodandū. Nā alicui nec videatur respondere, qui ad id quod quæsitum est, *αὐτὸς ἑαυτὸς* non respōdeat. §. *præterea. Inst. de inutil. stipula. l. de etate. §. quod autem. supra. de inter.* Quæritur autem apud Papinianum non de stipulatione *vacuam possessionem tradi*; sed de stipulatione, *rem dari, vacuamque possessionem tradi*; & in hac quid efficiant hæc verba, *vacuamque possessionem tradi*; proinde de his ille respondens hoc respondere intelligitur, de quo quæstio erat posita, nempe hæc illa efficere in proposita stipulatione, non alibi, vt fructus postea capti præstandi sint. Neque vero si in hac stipulatione hæc verba prioribus subiecta eā vim habēt, quā dixi, ideo efficitur extra hæc stipulationem, & per se sola eādē vim habere: quod diligenter animaduertēdū est. Verisimile est. n. non defuturos, qui hoc hæc verba in hac stipulatione aliquid efficiere concedat; eadē per se sola, seu extra hæc stipulationē neget vim eandem obtinere; quasi verborum significatio locis mutetur: aut quasi significatio vacuæ traditionis alia sit; cum dixi, *rem dari, vacuamque possessionem tradi*; alia, cum simpliciter dixi *vacuam possessionem tradi*. Et sane esset ridiculum, si intelligeremus significatione verborum fieri, vt propter illa verba, *vacuamque possessionem tradi*, fructus in hac stipulatione præstentur: nunc autem non verborum significatione id effici dicimus, quæ non minus nota fuit ceteris veteribus, quam Papinianis; sed sententia contrahentium; quæ alia est in hac stipulatione *rem dari, vacuamque possessionem tradi*; alia cum simpliciter stipulamur, *vacuam possessionem tradi*. Quod vt quisquam audiat, non postulo, nisi Papiniani verba non dico hoc significant, sed etiam pene diserte exprimant: ait enim; *fructus postea captos propter inferiora verba consecuturum te ratio suadet*: non dixit, *significatio verborum facit, vt consequi debeas*. Quo tamen nihil erat ad probationem expeditius, si res verborum significatione niteretur: sed dixit, *consecuturum te ratio suadet*: vt intelligamus, quod hic respondet, in ratione, id est, in argumento & coniectura voluntatis positum esse, non certa significatione verborum. Ratio autem, quæ in proposita stipulatione hoc suadet, hæc est, quod his verbis, *rem dari*, verba hæc adiecta, *vacuamque possessionem tradi*, nisi sic accipiuntur, quasi his & de fructibus cautum sit, erunt superuacua, nihiloque plus agent, quam si quis stipulatus sit dumtaxat *rem dari*: Dum enim de re ipsa obtinenda agitur sine fructibus, satis, abundeque de eo sibi cauet, qui sibi *rem dari* stipulatur: imo nullo verbo magis idonee de ea re caueatur, quā verbo *dandi* quo verbo dominiū trāslatio cōtinetur. Porro in omni oratione sic præcipitur verba accipienda esse, ne frustra & otiose posita esse, sed vt aliquid egisse videantur. *l. si quando. §. de leg. 1. l. 1. in fine. infra. ad municip.* Ob eam causam, si quis cum prius his verbis, *rem dari*, de dominio rei sibi cauisset, adiciat amplius hæc verba, *vacuamque possessionem tradi*, recte dicitur ratio suadere, vt inferioribus verbis intelligatur, non de re solum tradenda & obtinenda egisse, de qua iam satis prioribus verbis cautum erat: sed egisse de eius rei fructibus, seu de præsentē traditione, quæ iam nunc fructuum perceptionem secum afferret: quasi ita dictum esset, *Rem dabis, & præterea ita trades, vt ex ea iam nunc mihi fru-*

*ctus obtinere liceat*: Cessat hæc ratio, cum quis simpliciter stipulatur *vacuam possessionem tradi*: ibi enim non est periculum, nisi verborum significationē sequamur, nec quidquam amplius veniat in stipulationem quam ipsius rei traditio, ideo stipulatio sit otiosa aut inutilis: ex qua & res tradi debet, & ita tradi, vt esse incipiat in stipulantis bonis: quamuis fructus ante traditionem capti in stipulationem non veniant. Ex quo consequens erit de Pomponii, & veterum aliorum, atque adeo Papiniani sententia, nec in ea stipulatione præter verborū significationem quidquam de fructibus principaliter comprehensum videri. Ergo est hic sensus Papiniani: si quis tantum stipulatus esset *rem dari*, neque fructus neque partus ex stipulatione deberetur: sed si quis ita stipulatus sit *rem dari, vt adiciat, vacuamque possessionem tradi*: tum propter inferiora hæc verba & fructus & partus venient, non, quia ea verba per se eam vim habeant: alioqui sufficiebat, stipulationem ita concipere, *vacuam possessionem tradere spondes*? sed quia prioribus adiecta, nisi hoc efficiunt de fructibus, sunt superuacua: quæ ratio, id est, sententia contrahentium prohibet. Hæc etsi tā dilucide rem explicant, suntque etiam ex verbis Papiniani, & rectæ rationi vsq; adeo consentanea, vt nihil supra: tamen cum Papinianus in hac stipulatione *rem dari, vacuamque possessionem tradi*, fructus venire dicat, propter inferiora verba, neque quidquam addat amplius, verior, ne a quibusdam facile obtineri nō possit, quin putent fructus præstandos propter ipsa illa verba, vbicumque tandem sint, non aut propterea quod illa ingeminata sunt, & prioribus adiecta; præsertim cum quidam hoc loco asseuerat omnia omnia alia ratione, præ rata & explorata sententia posuerint, quod fructus ex superiore stipulatione præstandi sunt, non propter ingeminationem verborum fieri, sed propter vacui appellationem. Etsi autem ad hoc refutandum satis erat dicere ab auctoribus non probari, & ideo admittendum non esse, quia cum aliis locis iuris tam euidenter pugnet: tamen ne hic etiā scrupulus in animo cuiusquam hæreat; simul vt veteribus suis honos, & ipsorum optimis responsis sua auctoritas, & sua ratio in hac quæstione constet, plus suscipiam, & ostendam, in hac stipulatione *rem dari, vacuamque possessionem tradi*, fructuum præstationem admittere tantum propter ipsa verba inferiora, quæ etsi alibi vsurpata essent, tamen idē possent: deniq; propter vacui appellationē: hoc inquam, adeo non esse ex Papiniani sententia in *d. l. 4. de usur.* vt nihil fingi potuerit a verbis & sententia Papiniani alienius. Verbis quidē nullo modo conuenire istā interpretationē, atq; adeo multis modis his aduersari, peripicuum est. Primum ait, *fructus præstandos propter inferiora verba hæc, vacuam possessionem tradi*. Si propter vacui appellationem fructus præstandi sunt, non debuit dicere, id fieri propter inferiora verba; sed propter inferius verbū, nempe *vacui*: male. n. toti conceptioni tribueretur, quod esset vnus verbi proprium, certe fatendum est, si id fiat, non fieri ex proprietate verborū. Deinde ait, *vt fructus propter inferiora verba præstentur, rationem suadere*. Male hoc quoque, si *vacui* appellatio id facit: nō enim ratione & argumentis colligi dicendum est, quod verbis exprimitur. Postremo quod fructus præstari vult, non *vacui* verbo tribuit Papinianus, sed nominatim traditioni: ait enim, *quia re tradita partem in bonis stipulator habere potuisset*: nō ergo dicit, *quæ tradita vacua esse debuit*: sed *quæ debuit tradi, ac re tradita stipulator fructus habere*.

*bere potuit*. Hæc omnia igitur in verbis ipsis aperte repugnant, quominus propter verborum significationem, multoque minus propter *vacui* appellationem ex stipulatione Papiniano proposita fructus præstari intelligamus. Sed demus, verba hanc quoque recipere posse interpretationē, vt sic oratio ambigua apud Papinianum efficiatur. Nihil verba ad rem pertinent, si sententia scribentis refragatur: neque enim in ambiguo sermone vtrumque dicimus; sed id solum quod volumus. *l. 3. de reb. dub.* Atqui ita refragatur sententia, vt nihil possit magis: quod ex vitio, quæ in istam interpretationem concurrūt, intelligi potest. Ea enim demum significatio & interpretatio ex mente scriptoris, ac præsertim in iure, putanda est, quæ vitio caret. Vnde ea quoque significatio in ambigua voce legis semper accipi iubetur. *l. in ambigua. §. de legi. & merito.* Vt. n. recte Tubero, nemo dicere existimandus est, quod non sentiat. *l. Labeo. ver. Tubero. §. de sup. leg.* absurdum est autem existimari sanū & intelligentē scriptorem, aliter quam vere, & ex præceptis notis, denique quā sine vitio sentire. Quapropter si qua erit hic interpretatio eiusmodi, quæ dubitationem ineptam habeat; sententiam non tantum falsam, sed etiam absurdam: & maxime si fateamur eam ex probabili magis, quam ex vero data opera expressam esse; eam ne ex mente cuiusquam non imperiti, nec absurdi scriptoris esse dixerimus: multo minus Papiniani, qui vt omnium acutissimus, & ingeniosissimus a veteribus dictus est: ita in iure respondendo omnium integerrimus & religiosissimus est habitus: adeo vt iuris asyllum nominaretur. Atqui hæc omnia vitia, quæ dixi, in ista interpretatione reperientur. Faciamus ergo, propter *vacui* appellationem fructus in stipulatione Papiniani esse præstandos. Primum hoc erit consequens, quod supra attigit, stultam & ineptam quæstionē esse Papiniani de hac stipulatione, *rem dari, vacuamque possessionem tradi*: cum si per se hæc stipulatio, *vacuamque possessionem tradi*, fructus continet, non debuerit dubitari, an contineret illis verbis adiectis, *rem dari*; quæ ad obligationē augendam pertinent, non ad minuendā. Efficitur deinde & illud: nam cū Papinianus fateatur his solis verbis, *rem dari*, non contineri fructus, si contra hac stipulatione *vacuamque possessionem tradi*, contineri eos intelligit, nimirum hoc statuet, plus cōtinere hanc stipulationē posteriorem, quā priorē. Quod etsi aliis reb. & locis non refelleretur, est tamen ipsum per se dictū absurdū. Cur. n. stipulatio hæc, *vacuamque possessionem tradi*, fructus continet iis auctoribus, qui continere volunt: quia continet, inquit, causam bonorū, vt hic scriptū est, id est, vt illi interpretatur, id omne, quod habiturus esset stipulator re tradita, in quo numero sunt fructus: vt aut Papinianus scribit in *d. l. 4. de usur.* quia re tradita stipulator fructus & partus in bonis habere potuisset. Et dubitamus, hanc rationē multo maiorē esse in stipulatione, *rem dari*: quæ. n. res magis sunt in bonis stipulatoris, quā que ei data sunt, id est, quæ cōperūt esse in eius dominio? aut cui potius fructus aut partus acquirantur re tradita, ac per hoc dominio quæsitō, quam ipsi domino? Est igitur plane absurdum, cū quid certa ratione admiseris in stipulatione *vacuamque possessionem tradi*, id repudiare in stipulatione *rem dari*, in qua eadē ratio multo magis locū habeat. Et quidē illi ipsi, qui superiore interpretationē defendunt, veris victi non aliter iudicant, quam falsam esse istam opinionem Papiniani, verioremq; Pomponii sententiā. Ac qui fiat,

vt Papinianus homo omnium acutissimus & consultissimus, id quod res erat, hic non viderit, si quis reget: vidisse eum non negant: ne quis forte huius acumen & prudentiam illis obiciat; sed hæc eū in libris Quæstionum scripsisse aiunt, in quibus sæpe tractantur non tam vera, quam vero similia, & quæ ipsi, qui scribunt, non valde probent. Malitiosi hoc quidē est, & versuti scriptoris, aut ostentatoris inepti; non viri boni, non cordati Iuriconsulti: qualem præcipue Papinianum fuisse responsum eius, & oēs historiarum testantur. Nempe hoc erat reliquum, vt ineptam eius & absurdam sententiam, non tarditatis & imperitiæ nomine, sed ambitionis, aut malitiæ auctoris excusatione defendere mus; cum tamen is fuerit, vt dixi, Papinianus, cui cum oēs veteres detulerint excellentissimi ingenii, & summæ prudentiæ laudē: tamen eum veritatis studio, & integritate superiorem fuisse agnouerint. Quæ cum tam magna & tam manifesta vitia sint in ista interpretatione, qua placet sola *vacui* appellatione fructuum præstationem contineri: quiduis admittendū potius, quam illam prudentiæ & æquitati, id est, menti & sententiæ Papiniani conuenire. Et certe, dicam ingenue, magnam iniuriam facimus optimo auctori, cum illi eam sententiam affingere conamur, quæ tot vitio laboret, quæ nec in quouis non profusus inepto scriptore facile quisquā sustineat admittere: sed eo indigniorem, quod nulla necessitate verborum, nulla certa ratione coacti, sed tantum iudicio nostro adducti id facimus, nihil aliud latenti deniq; nisi vt ea sententia admittenda non solum ea vt falsa & inepta, sed etiam vt aliis locis, quos probamus, contraria cum summo dedecore auctoris sui eiiciatur. Quod si neque verbis, neque menti Papiniani ista interpretatio posterior conuenit, vt probavi: necesse est, manere priorem illam, quā initio posuimus, quæ & verbis conuenientissima est, & non solum vitio caret, sed et certa ratione nititur, vt in stipulatione illa, *rem dari, vacuamque possessionem tradi*, ideo de eius sententia contineantur fructus, quia superioribus illis, *rem dari*, adiuncta sint hæc inferiora, *vacuamque possessionem tradi*: & quod idem valet, quia coniunctæ sunt hæc duæ conceptiones, quarum inferior otiosa esse non debeat. Atque hæc quidē ita sunt, etsi de sententia & auctoritate solius Papiniani in hac re ageretur: nunc autē agitur in his scriptis veterum, quæ in Pandectis relata sunt, de mente & auctoritate Iustiniani: qui his omnibus ita auctoritate dedit, vt sua esse veller, & ita accipi, quasi a se profecta, vt de his testatur *l. 1. §. omnia enim. & l. 2. §. tanta. C. de vet. iur. enuc. ean.* proinde & ex mente eius, si qua nobis manifesta erit, legem accipiant, oportet. Ipse autem de eorum interpretatione hanc legem præscribit: verat in his vllum contrarium admitti; quoniam & in his nullum sit. Quod si quid istiusmodi esse videbitur, iubet diligenter excuti diuersitatis locorum rationem; quæcunque inuenietur, quæ ad conciliationem faciat, hanc sumi vult, & ex hac litem componi, quasi hoc ipsum auctores ipsi sensissent. Id ergo & nunc faciamus. Agitur de Papiniani responso quod est in *l. 4. de usur.* id auctoritate Iustiniani confirmatū caueamus, quantum possumus, ne tanquam improbandum & iniquum repudiemus; nisi eadem opera velimus repudiari legem & constitutionem. Id citatur tanquam contrarium Pomponii definitioni, quæ exstat in *leg. 3. §. primo. de act. emt.* Videamus, num qua sit verborum eius interpretatio (vt scriptum ambiguum esse potest) quæ nec vitiosa sit, & admittenda

efficiat, ne resposum illi alteri loco aduerferetur. Si qua occurrit huiusmodi, hanc ex mente Iustiniani accipiamus, cuius has leges esse, & hanc interpretationis regulam iam ante diximus. Atqui interpretatio a nobis exposita est eiusmodi, quæ faciat, ut non modo non dissentiat Papinianus a Póponio, sed etiam videatur maxime idem probare. Nihil relinquitur igitur, nisi ut hæc sumamus: etiam si maxime alia significatio verborum afferri posset nõ absurda, quæ alteri ab altero dissentientem induceret. Hoc modo cum voluntati legislatoris Iustiniani parebimus in his scriptis omnibus retinendis, ut in eius legistatione facere æquum est: tã vero ius civile ex iis cõstitutũ suã dignitatẽ tenebit; bonis & magnis auctoribus. suos honores, sua auctoritates integra manebit: neque metuemus dũ id fit, ne q̄ auctoritate Iustiniani facimus, nõ certa ratione, & veri studio ducti facere videamur. Hæc q̄ præstant, eos ego nõ ingenuorũ tãtũ, sed et bonorũ & cordatorum interpretum officio fungi iudico: qui secus; hi quomodo id nomen tueantur, alii existimabunt.

*L. Stipulationes commodissimum. L. III.*

*Iulianus lib. 16. Digestorum.*

*Stipulationes commodissimum est ita componere: ut quæcunque specialiter comprehenduntur, contineantur: doli autem clausula ad ea pertinet, quæ in presentia occurrere non possunt, & ad incertos casus pertinent.*

S V M M A R I A.

- 1 *Faciendi stipulationibus propter stipulantium commoditatem pœna utiliter adicitur.*
- 2 *Doli clausula generali quicunque dolus præteritus vel futurus vindicatur.*
- 3 *De doli stipulationibus. cõponendis consilium veterum.*
- 4 *Doli clausula vis.*
- 5 *Doli clausulam quo sensu & cur ad incertos tantum casus pertinere dixerit Iulianus.*
- 6 *Regula iuris, Generi per speciem derogari, explicatur.*
- 7 *L. si seruus. §. cum eod. §. ad leg. Aquil. verba exponuntur.*

**Q**uemadmodũ qui stipulatur aliquid fieri, aut non fieri, non necesse habet stipulari pœnam, si factũ non sit, quod promissum est, aut si quid contra quam cautũ est, factum sit: & tamen propter commoditatẽ stipulantium veteres cauent, ut pœna adiciatur; quia plerumq; difficultas sit probatio eius, quod interest, & ad æquum summã redigatur. §. *ult. Inst. eo. l. ult. §. de prat. stip.* Sic ¶ in stipulatione de dolo accidit, ut si quis dolum præteritum, aut futurum promissoris, heredumve eius metuens de eo sibi cauere velit, nihil erret ad ius cautionis, si generali doli clausula sibi de eo caueat eo modo, uti hæc concipitur in *Lex ea. §. 1. §. 1. stipulatio ista. §. si quis dolum. §. eo.* dum enim probet aliqua in re dolum admissum esse, quicunq; is dolus vel incidit ante, vel incidet postea, satis generali stipulatione, quæ appellatur doli clausula in *l. doli. §. vindicatur.* Est ex ea doli nomine actio ex stipulatu, *l. §. eleganter. §. non solum. §. de dol. eoque incerti. d. lex ea. §.* Sed ¶ tamen & hac in re, quod stipulanti commodum sit, consilium datur a veteribus, ut hoc loco, ut quæcunque & quæcunque in re sibi quis timet de dolo promissoris heredumve eius, ea specialiter comprehendantur: tum deinde generale doli clausulam subiiciat. Hoc modo stipulationem componi ideo commodum & utile stipulati: quia etsi generali stipulatione satis cõtinetur species omnes, quæ ex eo genere sunt: tamen non fa-

cile semper potest probari, quid dolo malo factũ sit. Huic incõmodo occurreret speciali stipulatione: in qua factum ipsum promissoris notatur sine vlla doli mentione. Neque tamen cum omnia nominatim cõplexus eris, quæ specialiter comprehenduntur, ideo inutile est, generalem clausulam subiicere; quia fieri potest, ut cum omnia comprehenderis, quæ occurrerant, non tamen omnia comprehenderis: quoniam multa te fugerint, quæ postea emergent. Atque hoc consiliũ est veterũ de doli stipulationibus cõponendis. Hinc re ad eum modum composita, quæ situm est de doli clausula, quã vim habeat. Generale ¶ dixerit 4 aliquis, ut & ipsa generalis est: scilicet ut de omni specie, doli, quæ postea se ostendet, ex ea agi possit. Nõ ita est: sic doli clausula subiicitur, *ut pertineat*, inquit Iulianus, *ad ea, quæ in presentia occurrere non possunt, & ad incertos casus.* Ut ¶ pertineat ad incertos casus, sic accipiendum est, ut pertineat ad istos tantum, non etiã ad alios. Scimus quidem dici recte posse, eam clausulam pertinere ad incertos casus, quæ nihilominus etiam pertineat ad certos: quia generalitate sua utrosq; contineat. Verũ hoc Iulianus nõ sentit; sed ideo nominat tantũ incertos casus, ut de his definiendo ceteros excludat, ut sit in definitionibus, quæ recte concipiuntur. Idque cum ex re ipsa, tum ex aliis locis, qui de eadem re scripti sunt, liquet. Nam quod ad rem attinet, nõ potest dubitari, an doli clausula pertineat ad ea, quæ stipulatori non occurrerunt: cum non alia de causa interponatur, quam ut de iis, de quibus specialiter comprehenduntur non potest, stipulatori cautum sit. Quod reliquum est, ne quis sit coniecturis locus, rem hanc dilucide explicat *l. doli. §. eod.* in qua scriptum est, doli clausulam, quæ stipulationibus subiicitur, nõ pertinere ad eas partes stipulationis, de quibus nominatim cauetur. Si ita est, consequens est, si ad aliquas res pertinet, ad eas tantum, de quibus nominatim cautum non est, pertinere: quas res hic *incertos casus* vocat Iulianus. Non enim incertos eos tantum accipere debemus, qui sunt incerti & ignoti stipulatori, & ut loquitur Iulianus, qui stipulatori occurrerẽ, id est, in mentem venire non possunt: sed incertos, indefinitos, & generali tantum oratione comprehensos; non nominatim & specialiter nuncupatos: quomodo generaliter & indefinite promissum hominem appellamus incertum. *l. c. 2. incertus. §. de leg. 1. l. heredes. §. si incerto. §. fam. etc.* & quantitatem non aperte definitam; sed ex utilitate & eo, quod interest utriusque, pendentem, incertam. *leg. 2. §. 1. §. de prat. stip. §. ult. Inst. eo.* Si in ambigua voce legis ea significatio capienda est, quæ vitio caret, *l. in ambigua. §. de leg.* sola hæc significatio, quam dixi, huic loco convenit: aliter enim interpretantibus & in verbis vitium est, & in re ipsa ac sententia definitionis. In verbis; quia vitium Iulianus otiosa redundantia, & inculcatione verborum, incertos appellans casus ea, quæ occurrere nõ possunt, de quibus iam satis prioribus verbis comprehensum erat. Neq; enim dici potest prodesse hæc verba ad explicationẽ præcedentium: quoniam multo obscurius est, qui sint casus incerti, quam quæ sint ea, quæ occurrere nõ possunt. In re & sententia definitionis; quia minus cõplectitur definitio, quam cõporter. Neq; .n. doli clausula ad ea tantum pertinet, quæ occurrere stipulatori nõ potuerunt: sed generaliter ad ea omnia, de quibus specialiter cautum non fait: est enim generalis. Proinde omnes casus doli continet, nisi si qui sint, qui excipiuntur. Neq; excipiuntur alii, quã ii de quibus nominatim

tim cauetur. *d. l. doli. §.* Fieri aut pot, ut & de iis reb. specialiter nõ caueatur, quæ tamen stipulatori quærenti occurrere potuerint. Quid enim, si quærere noluit, aut sciens complecti non curavit, generali doli stipulatione contentus? proinde & ad has quoq; doli clausula pertinebit. Quod si pertinet, sine vitio hi casus in hac definitione prætermitti non possunt. Effugiuntur hæc vitia, si incertos casus accipimus non definitos, nõ nominatim & aperte cõprehensos: sic .n. & recte distinguuntur a Iuliano incerti casus ab iis, quæ occurrere non possunt: & definitioni nihil deest. Interim ut ad hos oēs casus pertinet doli clausula, ita illud manebit, quod dixi, eam ad hos solos pertinere, nõ item ad eos, de quibus nominatim cauetur: eaq; sententia definitionis Iuliani hoc loco intelligenda est. Hic ergo nõ abs re quiritur, cur placeat, eã clausulam pertinere ad incertos tantũ casus. Nã, ut dixi, clausula generalis est: constat aut generali verbo oēs species eius generis cõtineri. *l. si seruitus. §. de ser. pra. urb. l. Manius. §. duorum. §. de leg. 2.* Dicendũ est: sic oratione generali contineri omnes species generi subiectas, nisi aut exceptæ sint, aut frustra includantur: altero .n. modo efficitur, ut nõ continentur de sententia loquentiũ: altero ut contineantur inutiliter; quod tantumdem valet. Horum autem alterutrum in proposito accidit in iis rebus, de quibus nominatim cautum sit. Prius quidem ratio iuris facit, ut quæ ita specialiter cõprehensæ sunt, hæc de generali doli clausula, quæ subiecta est, exceptæ intelligantur: sic .n. est regula iuris, in ¶ toto iure generi per speciem derogari. *l. in toto. inf. de reg. iur. l. sanctio. §. de pra. cuius hæc est sententia:* quoties de re aliqua generaliter & in vniuersum constitutum quid est, si quid de specie vna aut pluribus ei generi subiectis specialiter cautum sit, semper speciem ex genere exemptam videri, eoque ad definitionem generalem non pertinere: idque obseruari non solum in legibus; sed etiam in priuatorum voluntatibus, tum supremis, tum contrahentium. *d. l. sanctio. de pœn. l. si peculium. sup. de manum. §. testam.* Ducta quidem regula est ex hominum more & sensu: quorum in his, quæ agunt, ea mens & cogitatio esse intelligitur, ut aliquid agant, neve frustra fecerint quid, aut sibi cauerint: frustra autem de quibusdam specialiter sibi cauent, si volunt ea ad definitionem generalem, quam subiiciunt, pertinere. Sed quia hæc mens non occurrit omnibus, cum in cõiectura voluntatis posita tantum sit, ideo satis est de eo ex regula iuris statui: ea est autem, quam dixi, semper speciem ex genere eximi. Neque aliud placuit in his verbis legis Aquiliæ, *quidue vsserit, fragerit, ruperit iniuria:* quæ sunt ex tertio capite in *l. si seruus. §. huius. supra, ad leg. Aquil.* Sed & hic verbum *ruperit*, quamuis generale, ad priores species viti & fracti, de quibus ante nominatim cautum erat, pertinere intelligendum est, *argument. in l. sed etsi. §. deinde. supra. ex quibus causis ma.* Non ¶ negat Vlpianus hoc in dicta *leg. si seruus. §. cum eo. ad leg. Aquil.* cum ita scribit: *¶ no negat Celsus fractum & vstum contineri ruperi appellatione: sed non esse nouum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subiiciat verbum, quo specialia complectatur.* Nam, ut id obiter explicemus, in his verbis, *quo specialia complectatur, quo positum est pro ut*, non autem ut significet, *quo verbo.* Sic res habet: lex interdum subiicit generale verbum, ut specialia complectatur, & quidem omnia: sed non ut complectatur omnia eo generali verbo: expressa complectitur iis verbis, quæ præcesserunt: non

expressa autem verbo generali, quod ad eã rem subiectũ est: ita consequitur, ut nihil omittat, sed complectatur omnia, quæ ad id genus pertinent. Ut autẽ dicamus, legem subiicere verbum generale, *quo*, id est, *quo verbo*, siue ut eo verbo specialia omnia complectatur, et ante expressa, nulla ratio patitur ne probabilis quidẽ. Est .n. non tantum superuacuum, sed etiã aperte ridiculum. Nã vbi quædam ante nominatim comprehensa sunt, otiosum est ad ea amplius significanda aliud verbum adicere, cum de his cautũ sit satis. Sed illud plane est ridiculum, si lex specialia iã ante enumerata cõplecti volens putat, se id melius consequi posse verbo generali, quã specialibus. ante expressis: cũ his res certo designetur, quia nominatim & distincte: verbũ aut generis obscure, quia vniuersum & indefinite. Ergo quibusdã specialiter enumeratis subiicit lex interdum generale verbum, ut cõplectatur omnia specialia: sed ut cõplectatur suis quæq; verbis: expressa quidẽ suis & distinctis, quæ ad eam rem comparata erant: reliqua generali verbo, non itẽm priora; quia adiectio generalis verbi eo non pertinebat, neq; vero ad eam rem erat necessaria. Vnde colligi vult cũ Celfo Vlpianus, tametsi verbo *ruperit*, fractum & vstũ continetur; non ideo tamen hæc duo posteriora esse in lege superuacua, aut exprimi non debuissent, ppter verbum generale *ruperit*, quod subiicitur: quia scilicet verbũ generale nõ eo subiicitur, ut ea exprimat aut contineat, quod ineptissime fieret; sed ut ne quid desit ex specialibus, quæ omnia prioribus enumeratis cõplecti nõ potuit. Ita et in his trib. verbis, quæ in tertio capite legis Aquiliæ coniunguntur, *vsserit, fragerit, ruperit*, apparet; regulam iuris suam vim obtinere, ut nec verbũ *ruperit* generale, ad species ante expressas pertineat, quasi enumeratione speciali ex genere exemptas. Quod & in clausula doli quibusdam doli casibus nominatim enumeratis subiecta probandum est. Sed cur laboramus in hac ratione confirmanda, cũ etsi per se verissima sit, tamen possit superior definitio ea carere? Demus .n. generali doli clausula, & verbis & cõgitatione contrahentiũ, eosdem doli casus contineri: hæc ipsa ratione maxime efficitur, ut ad eos non pertineat; quia hætenus nulla sit. Huc .n. deniq; redibit hæc cõprehensio, ut bis de iisdem casibus cautũ intelligatur: Ita etiã posterior stipulatio generalis hætenus erit inutilis, id est, nulla, *ut docuimus ad l. qui bis. sup. eo.* non potest dici ad alios casus pertinere, quæ nulla est: non potest, quæ est inutilis, ad alios casus prodesse, ut de iis ex ea agatur.

*L. In stipulationibus. L. IIII.*

*Idem lib. 22. Digestorum.*

*In stipulationibus alias species, alias genera deducuntur. Cũ species stipulamur: necesse est, inter dominos & inter heredes ita diuidi stipulatione, ut partes corporũ cuiq; debeantur. Quoties aut genera stipulamur, numero sit inter eos diuisio. Veluti cum Stychem & Pamphilum quis stipulatur, duos heredes æquis partibus reliquit: necesse est utriusque partem dimidiam Stychi & Pamphili deberi. Si idẽ duos hões stipulatus fuisset: singuli homines hereditibus eius deberentur. ¶ Operarum stipulatio similis est his stipulationibus in quibus genera cõprehenduntur. & ideo diuisio eius stipulationis non in partes operarũ, sed in numerũ cedit. Quod si vnã operã seruus cõs stipulatus fuerit: necesse est utriq; dominorũ partẽ operã tantã, quantã in seruo habuerit, petere. Solutio autẽ eius obligationis expeditissima est, si estimatione operã malit liberius offerre, aut si consentiant patroni, ut his cõmuniter opera edatur.*



## S V M M A R I A.

- 1 *Quaestio & argumentum huius legis; & nu. 4.*
- 2 *Stipulatio inter quos iure diuidatur.*
- 3 *Quota pars iis, quibus acquiritur pro parte stipulatio, debeat.*
- 5 *Corporum partitione diuisio quomodo fiat.*
- 6 *Numero quomodo.*
- 7 *Speciebus in stipulationem deductis singulorum corporum debentur partes: in generibus numero sit diuisio; & nu. 17.*
- 8 *Id an perpetuum, vide nu. 19. & 22.*
- 8 *Corporum & rerum partes quaedam diuise, quaedam indiuisae.*
- 9 *Res una quoties in partes diuidi dicitur, intelliguntur partes indiuisae, non diuise.*
- 10 *Partes diuise aut indiuisae quae.*
- 11 *Indiuisas iuris intellectu, non corpore constare.*
- 12 *Partium indiuisarum usus, in quibus consistat.*
- 13 *Diuisio naturalis, quare in partes distinctas secantur, cur in proposito non seruetur.*
- 14 *Species quid, & unde dicatur, & quid inter I C. & Philosophos in usu huius verbi intersit.*
- 15 *Genus quid.*
- 16 *Genus & species inter se quid differant.*
- 18 *Res quaecunque in stipulationem deducuntur, aut species aut genera sunt, aut ad horum alterum referuntur.*
- 20 *Pecunia, quae in arca est, promissa, quomodo inter duos stipulatoris heredes fiat diuisio.*
- 21 *Species numero nominatim adiecto in stipulationem deducta, quomodo diuidantur.*
- 23 *L. cum Stychus. j. de sol. declarata, eiusque vera lectio demonstrata.*
- 24 *Generum plurium, non vnius stipulationem numero diuidi.*
- 25 *Generum & specierum diuidendarum cur diuersa ratio a veteribus introducta.*
- 26 *Numeri diuisio in generibus sola recepta, quae commoda tribuat.*

**C**um inter aliquos diuiditur iure stipulatio: non est satis intelligi, eam diuidi, sed etiam quatenus & quomodo diuidatur, cognoscendum est: alicui quid & quantum cuique acquiratur, erit incertum. Quomodo in his stipulatio diuidatur, ea pars est, quae hoc loco explicatur: sed frustra & sine vilo fructu, nisi prius statuerimus esse, inter quos stipulatio diuidatur iure; & qui nam hi sint, tum quatenus inter eos diuidatur stipulatio, tenemus. His enim non constitutis, quaestio ex his consequens vbi consistat, non habet. Vt igitur inde arcessatur hic locus, vnde oportet, intelligaturque huius quaestiones & locus & usus: sciendum est, inter eos, quibus aut per se aut per alios stipulatio acquiratur, esse quibus acquiratur in solidum; esse, quibus acquiratur pro parte, si modo res, de qua agitur, diuisione recipiat. Quod tunc praecipuendi locus est, cum circa vim & potestatem stipulationis quaeritur, quantum cuique, cuius ea stipulatio est, debeat, quantum ei ex stipulatione petere liceat. Quibus acquiratur in solidum, infiniti sunt: quibus pro parte, pauci & certi. Itaque ex his de vtroque genere nullo negotio statuetur. Acquiratur stipulatio, pro parte iis, inter quos ea iure diuiditur. Diuiditur aut, cum aut plures rem eandem ab eodem vna conceptione verborum stipulati sunt; aut vnus quidem stipulator est, sed ab eius persona stipulatio transferatur ad alios. Quod sit aut statim, cum seruus communis

plurium dominorum, vel bonae fidei possessorum, vel fructuariorum stipulatus est; aut ex euentu, cum stipulatur decessit pluribus relictis heredibus. Nam plures eandem rem simul stipulando perinde habentur, quasi singuli partem stipulati essent. *l. reos. §. 1. infra. de duore. Seruus communis omnibus dominis acquirit, pro parte, l. §. j. de stip. ser. Quod de dominis dico, de omnibus intelligendum est, qui in hoc iure acquisitionis pro dominis habentur, bonae fidei possessores, & fructuarii, pro ea distinctione quae explicatur sub titulo de stipulatione seruorum, infra. & §. de his. & seq. Instit. per quos pers. no. acq.* Stipulatio autem hereditaria certo iure inter heredes diuiditur, ut & ceterae res hereditariae. *l. 2. §. ex his. §. eo. l. heredes. §. an ea. §. fa. ercisc.* Atque hinc est, quod hoc loco cum de ratione diuidendae stipulationis inter aliquos agitur, mentio fit dominorum & heredum, inter quos ea fiat diuisio. Non est satis intelligi, stipulationem his acquiri pro parte, ut sciamus quid sit illud, & quantum, quod iis debeat; de quo hic praecipue agitur: nisi etiam de ea parte constet, & quota sit, & quale eam intelligi velimus. Nam neque inter omnes, inter quos stipulatio diuiditur, partes sunt aequales; & in iisdem partibus, siue aequalibus, siue inaequalibus, varia sunt genera partium, seu varia ratio diuidendi: quapropter & de vtroque constituendum est. Et tunc quota ea pars sit, de qua agitur, in supra scriptis personis iisdem illis locis satis comprehensum est, quibus & de diuidenda inter eas stipulatione ius statuitur. Qui eandem summam ab vno stipulati sunt, si adiectum non sit, ut duo rei stipulandi essent, pro numero personarum diuiditur inter eos stipulatio, quasi virilem, id est, aequalem partem singuli stipulati essent. *dict. l. reos. §. 1. de duore. arg. in l. cum fundus. §. de cond. & dem.* Seruus communis quod stipulatus est, dominis acquiratur, pro ea parte, qua dominum in eo habent. *d. leg. §. j. de stip. ser.* Stipulationem autem hereditariam transferre ad heredes constat pro portionibus hereditariis. *l. ea. qua. C. fam. erc.* Sed cum hoc constituerimus, restat etiam illa altera quaestio, ad illas partes vel aequales, vel dominicas, vel hereditarias obtinendas, quomodo stipulatio diuidatur: quoniam ut dixi, partium varia genera sunt, & totidem diuisionum. Neque omnia idem praestant, ut multum & ad voluntatem eorum, ad quos ea res pertinet, & ad eorum commoditatem referat, quae nam ex his potissimum intelligamus. Hanc tunc partem tractat hoc loco Iulianus, de qua statuit in summa ad hanc sententiam: Rebus pluribus in stipulatu deductis dupliciter stipulationem diuidi posse; nam aut corporum & rerum partitione diuisione fieri, aut rerum numero. Corporum tunc partitione, cum singula corpora diuiduntur in partes. Numero, tunc cum singulis rebus integris & indiuisis manentibus summa tantum & numerus rerum stipulatione comprehensarum diuiditur in alios numeros minores: ut cum decem diuiduntur in quina; duo in duas vnitates, & in summa aut res singulas diuidi, aut rerum numerum. Vtraque hanc diuisionem non omnibus rebus promissis conuenire: referre, tunc vtrum in stipulationem deducantur species, an genera: si species; singulorum corporum diuisionem fieri, & cuique eorum, inter quos stipulatio diuiditur, partes debentur: si genera; tum fieri numero diuisionem. Quod sic accipere debemus, diuisionem non corporum, sed stipulationis, ut & ipse exprimit postea in *§. operarum.* & expressum est aliis quoque locis, ut *l. si centum. §. eo. & l. cum Stychus. j. de sol.* Quod obiter monendum putauimus, ne quis cum vulgo ita nostros loqui existimet, ut dicat, res promissas aut corpore, aut numero diuidi:

diuidi: quod imperite diceretur. Neque enim rebus omnibus in se ipsis indiuisis manentibus dici possunt ipsae res diuidi; et si ex decem vni attribuuntur quinque, alteri quinque; haec enim decem, id est, numeri diuisio est, non corporum. Sed redeo ad distinctionem superioris diuisionum. Quae exemplis ita explicat Iulianus, ut dicat, si Stychus & Pamphilus in stipulatum deducti sint, & stipulatoris duo sint heredes ex aequis partibus; non vni Stychum, alteri Pamphilum, sed vtrique Stychi & Pamphili dimidiam partem debentur. Si promissi sint generaliter duo homines, debentur singulis vnum hominem, non duorum partes: cum qua sententia pene omni ex parte congruit *d. l. cum Stychus. inf. de sol.* Postulat hic locus, ut quaedam explicemus, primum de harum diuisionum generibus: deinde de ea distinctione quae res certae tantum dicuntur hoc aut illud genus admittere. De generibus harum diuisionum videndum an haec sola diuidendi genera sint, an plura. Et sola esse certum est, si quis modo genera summa consideret. Sed tunc eius generis partium, in quas singulae res diuiduntur, quas corporum & rerum partes hic dicimus, duae sunt species. Quaedam sunt diuisae partes, quaedam indiuisae. *l. §. inf. de stip. ser. l. recte. §. ult. inf. de verborum significat.* Quaeritur igitur, vnam ex his hic intelligamus, an vtramque? Et si vnam, vtram accipiamus? Et tunc generaliter hoc tenendum est, cum dicitur, rem vnam aliquam in partes diuidi, in usu iuris intelligi partes indiuisas, nunquam diuisas. *d. l. §. inf. de stip. ser.* ut non dubium sit, quin eas hoc loco accipere debeamus. Diuisae tunc partes sunt, discretae & separatae ab aliis, ut iam non amplius vno corpore teneantur, sed singulae vnum corpus efficiant, atque adeo non iam singulae pars fiat, sed totum. *l. si quis duas. §. 1. sup. com. pra. l. nam satis. sup. si ser. vin. d. l. recte. §. ult. de verb. sig.* Indiuisae, quae ita sunt partes, ut non sint discretae, sed confusae inuicem: denique quae statum rei non mutant, quae non faciunt, quominus integra res sit, ut prius. Et tunc quoniam esse possunt eae partes, quaeret aliquis, post quas nihilominus res maneat integra, id est, indiuisa: natura non sunt; intelliguntur tantum, & mente ac cogitatione distinguuntur: vnde dicuntur ab Vlpiano in *dict. leg. §. intellectu magis haberi, quam corpore.* Magis, positum ad electionem significandam, non ad comparationem: nullo modo enim habetur corpore, id est, corporis diuisione, ut alibi hoc expressit Papinianus. *l. Manius. §. duorum. §. de leg. 2.* sed si quaeratur vtrum dicendum sit potius, constarene istas partes intellectu, quam corpore, magis est, ut dicamus intellectu. Constant tamen intellectu, non quia quisque eas sibi fingit, & concipit animo; sed quia ius eas constituit, quia eas in re aliqua vult intelligi, ut secundum eas cuique; sociorum ea tribuantur, quae ius ad singulos vult peruenire. Vnde rursum dicuntur a Papiniano obtineri non simpliciter intellectu, sed iuris intellectu. *dict. l. Manius. §. duorum. §. de leg. 2.* Sed tunc frustra haec intelliguntur iure, si intellectarum nullus est usus. Et quis potest, dixerit aliquis, usus esse earum partium, quae nusquam sunt, & quae etiam si sint, tamen ab aliis, ad quos eas pertinere volumus, separatim & tanquam propriae obtineri non possunt? Vtilitas earum cernitur, in fructuum & obventionum perceptione. Nam cum fructus diuidi possint, eos etiam singuli diuisos & sibi proprios ferent pro ea parte domini, quae iuris intellectu in corpore rei obtinent: ita fiet etiam, ut in his habendis videantur singuli separatas rei partes habere: quoniam fructus cuiusque rei emolumentum eius rei continet.

*dict. l. Manius. §. pen. de leg. 2.* Enimvero cum naturalis sit haec diuisio, ut res secetur in partes distinctas, ut cerni tangique possint: cur non hanc potius sequimur; praesertim ex qua sola partes possidere, & soli sibi habere liceat? quia ut utilitati, sic voluntati dominorum, & eorum, qui partes rei habere volunt, quae maxime aduersatur. Interest enim eorum partes habere rei integre, easque; quam maxime utiles: nec dubium est, quoniam tales sibi contingere expectant: nulla autem res in partes certas & separatas diuidi potest, quin aut amittatur, aut deterior fiat; certe ea diuisione definit esse, quae prius fuerat. Animal si diuidi, occidit: nauem si secas, perdis: fundus etiam regionibus non incommode diuidi potest; tamen ita diuisus non est is, qui fuerat; sed pro vno duo esse incipiunt. *d. l. si quis duas. §. 1. com. pra.* Ob eam causam inuentae sunt & excogitatae iure eae partes, quibus consuleretur dominis corporis cuiusque; id est, quae re integra manente nihilominus tantum de fructus afferrent singulis, quantum separatae, atque etiam amplius, et si haec sine detrimento corporis prioris contingere potuissent. Haec de diuidendi ratione, deque diuisionum partibus: nunc de eo, quod harum diuisionum vnaeque certis rebus tribuitur, videamus. In quo haec spectanda sunt. Primum quae sint res, in quas istos modos cadere dicat Iulianus: & satisne illis rebus omnia genera rerum sit complexus: deinde sitne ius perpetuum, ut eae res iis modis diuidantur, non aliter. Postremo cum in diuidendi ratione aliae distinguantur ab aliis; quae sit huius iuris & distinctionis ratio; cum pariter in vtroque genere res corporales, & quae natura diuisionem recipiant, proponantur. Res, quas distinguit in hac quaestione, sunt, quas vocat species & genera. Verba, ut vulgo existimantur, notae significationis, praesertim ut sunt exempla huius loci, quibus ad haec indicanda Iulianus vtitur. Mihi autem in his esse videtur aliquid, quod monitore indigeat, cum ad rationem verborum, tum etiam ad significationem ipsam: proinde de his pauca dicam. Et tunc de *speciei* verbo conuenit inter omnes, quod & verum est, speciem hoc loco a Iuliano dici non id, quod est Dialecticis species, sed quod illi vocant indiuiduum, id est, corpus certum; rem vnam aliquam ab aliis distinctam numero, quae & ipsa certa sit, id est, quae aut suo nomine, aut alia demonstratione ita designetur, ut dici possit, hanc illam esse, quae designata est. Id Iuliani exempla satis declarant: hinc enim species duae dicuntur Stychus & Pamphilus, certi videlicet homines: homo autem non species, sed genus. Huncque usum esse verbi apud auctores iuris non hoc loco tantum; sed & aliis multis obseruare possumus: quoties de rebus praestandis agitur, & illi specie nominant, ut cum species dicitur legata. *l. talis. in fin. l. cum res. §. primo. sup. de leg. 1.* cum dicitur promissa. *ut hoc loco.* In quo obseruandum est quid dicamus. Non enim dicimus rem certam nostris speciem dici, quamquam & hoc verum est: sed hoc amplius dicimus. *speciei* verbo cum de rerum praestatione agitur solam hanc rem significari, quae vna, & certa sit; & cum absolute nominatur species, hoc verbo non aliud intelligi, quam certum corpus. Ex quo apparet, propriam nostrorum esse hanc huius verbi usurpationem. Nam apud Dialecticos & alios auctores reperiuntur, pauci quidem, reperiuntur tamen, qui singulos homines species hominis vocent: sed nulli adhuc sunt inuenti, qui hoc verbum proprium rerum singularum & indiuiduorum esse dicerent: nulli, qui cum species absolute nominatur, non intelligerent hoc verbo generaliter significari res generi

alicui subiectas, siue ea singula esset, siue vniuersales: ut puta, hoc verbo omnes dici intelligunt etiam substantia: species animatum & inanimatum; animalis species, hominem & brutum, non autem in genere hominum singulos tantum homines. Nostri vero, ut dixi, hoc verbo solum res singulas, cum de rerum praestatione agunt, siue verbum per se ponatur, ut in d.l. talis. in fi. & d.l. cum res. §. 1. §. de leg. 1. siue opponatur verbo generis, ut hoc loco, §. l. 2. §. si cer per. Hoc eo moneri oportet diligentius, ne vlti aliorum probatorum auctorum communi decepti, in iure definitionis proposita erremus; simul ut nonnulla quasi nouitate verbi permoti quaeramus, quam recte nostri hoc verbo ita vrantur. Nam si illi recte, videri possunt nostri non recte, qui ab illorum vlti discesserint: & maxime Dialecticorum, quorum propria sunt ista, quae differunt de genere & specie, & a quibus in generibus rerum exprime-dis haec verba nata sunt. Et quocumque modo verbum species, alii vsurpent, semper hic tenebimus nostris contate huius vsus & appellationis rationem. Omnes. n. concedunt speciem dictam esse a specio antiquo verbo, quod video & specio significat. Necessesse est igitur eam rem significantissimam, & maxime proprie speciem dici, quae verbi eius, vnde dicitur, vim & significationem quam maxime retinet: id autem fit, cum species dicitur res nobis ita exposita, ut spectari, tangique possit: quod in solis corporibus contingit, quae certo nomine aut alio aliquo modo demonstrata sunt. Quid ergo, dicet aliquis, tam multi excellentes philosophi, tam multi ex omni genere probati auctores aut hoc non viderunt, aut hac ratione contempta aliter vsurpare maluerunt? Imo vero & viderunt illi, & ne quis illorum auctoritatem in huius verbi vlti repudiet, eandem verbi notationem, eandem significationem in summa, quam nostri, secuti sunt, ut speciem & ipsi vocarent, quod spectaretur in rebus. Sed in re inter nostros & illos hoc interest, quod nostri de commutationibus rerum & translationibus agentes, in quas res corporales & singulae, non vniuersales, cadunt: dum instituto faciunt conuenienter, speciem dixerunt re, quae spectaretur oculis, & tangeretur manu, non quae intelligeretur animo. Dialectici autem dum res multas vna communione naturae complecti, & tanquam ponere ob oculos volunt, rem a sensibus corporis ad animum reuocantes speciem dicunt rem, quae & ipsa spectetur quidem, sed animo. Ea est forma & velut imago multarum rerum ratione quadam naturae similitudinis communis animo comprehensa, qua ad singulas res propius spectandas vtimur, ut quemadmodum ipsa cernitur animo, sic & ex ea spectentur res singulae, dum vnaquaeque earum nobis proposita, & ad notionem animo informatam tanquam ad exemplar quoddam translata, facile pro ea, quae ei communioni subiecta sit, agnosciatur. Sed de verbo species, satis. Quod ad generis nomen attinet, diligenter animaduertendum est, non hic dici genus neque id, quod Dialectici vocant genus superius, neque id, quod vocant speciem inferiam, cum huic speciei indiuidua subiiciunt, in quo falli facile est: denique cum genus promissum esse, legatum esse, praestandum esse dicitur, quod hic dicitur genus, re ipsa nihil minus esse, quam genus. Siue enim hoc verbo accipimus tantum id, quod in scholis vocant genus, ut animal; siue id etiam, quod appellant speciem tantum, ut hominem, ut probati auctores omnes sine haesitatione loqui solent: certe vtroque modo semper generis verbo verbum commune in-

telligitur ad multas res natura similes ita pertinens, ut eas etiam contineat: cuiusmodi est homo. Homini siue genus siue speciem malumus dicere, vno nomine omnes homines continet, & qui hominem dicit, significatione verbi omnes complectitur. Nec quicquam est apud Dialecticos, aut eos, qui ex proprietate verbi loqui volunt, qui vnum hominem genus vocat: multoque minus duo homines dicuntur duae species, aut duo hominum genera: est enim omnium hominum genus vnum, non duo aut plura: genus est, quod homines continet: homines sunt, qui eo genere continentur; quae ita sunt contraria, ut quod de vno dicitur, id in hac repugnantia naturae de altero dici non possit. Nunc autem genus hic dicitur res vna ex toto genere. Id enim genus hoc loco Iuliano est homo: qui cum vnus promittitur, dicitur genus in stipulatum deduci; cum plures, dicuntur genera deduci. At cum homo generaliter promittitur, nihil amplius intelligitur promitti, quam vnus ex omnibus. leg. 2. §. 1. §. leg. in executione. §. pro parte. §. eod. quemadmodum & legato homine, vnus homo continetur legato, eoque soluto tam liberatur heres, quam si nominatum Stychnus esset legatus. l. cum incertus. §. de legat. 1. Sed & hic duo homines duo genera appellantur, vbi constat, a Iuliano duos homines distinctos intelligi. Neque alia generis significatio est apud Paulum in l. 2. in prin. §. si cer per. Cum enim dicit, in mutuo non eandem speciem reddi debere, sed idem genus: perspicuum est, hoc eum non dicere, totum genus reddi debere, seu oes summas eodem genere comprehensas: sed debere reddi vnam quidem, verum non eandem illam numero, quae data est, sed vnam, quae sit ex eo genere, ut appareat his locis, & generaliter quoties verbo generis Iurisconsulti res appellat, de quarum obligatione & praestatione agunt, toties hoc verbo significari rem vnam ex toto genere ab aliis distinctam, designatam verbo generis. Nam quod Papinianus in l. Manius. §. duorum. supra. de leg. 2. scribit, hominis legatum orationis compendio singulos homines, id est, omnes singulos continere; sic accipiendum est, ut contineat non collectim, ut praestentur omnes, sed disunctim, ut liceat vni aliquem praestare ex omnibus. Atqui res vna ex genere citra controuersiam non est genus, cum longe aliud sit quod continet, aliud quod continetur; longe aliud totum, aliud pars: neque mutat naturam rerum, si res vna ex vniuerso genere verbo generis appellatur. Cur igitur a nostris dicitur genus, cum non sit: nempe propter nomen generis, quod ei tribuitur: promittitur enim homo, non hic aut ille, sed homo generaliter & infinite, siue sub appellatione generis. Ita hic genus dicitur non re, sed nomine tenus; genus, non quia sit, sed quia nomine generis vtatur, ut perspicuum sit non ex vero, sed ex abusu nominis genus a nostris hoc modo appellari. Ex quibus potest intelligi, si quaeratur, quid intersit hoc loco inter genus & speciem, non esse harum rerum differentiam ex multitudine & numero rerum metiendam; quasi genus sit, quod multas res continet, species res vna ex multis, quae sub eo genere continentur: numerum rerum si spectamus, inter haec nihil interest, cum & generis & species verbo non plures res contineantur, sed vna dumtaxat: numerum si spectamus, interdum multo minus hominis stipulatio continet, quam Stychni: quia fieri potest, ut Stychnus sit magni pretii; ex hominis autem generaliter promissum stipulatione electio est debitoris, cui licebit vlti hominem eligere. Sed discrimen positum est in designatione

tionem rerum, in incertitudine denique aut in certitudine appellationis. Species est res vna ex genere; sed suo & proprio nomine appellata; & ideo certa. Genus res quidem vna ex vniuerso genere itidem ut species; sed designata verbo generis, & communi: proinde & incerta, ut est generale omne nomen & commune, incertum; quia indefinitum. Quibus de vi verborum cognitio, cum aliam diuisionem speciebus, aliam generibus tribuit hoc loco Iulianus; apparet, hoc eam dicere, cum de diuisione stipulationis agitur, rebus certis promissis, singula corpora diuidi: rebus incertis, id est, generaliter & indefinite promissis, sic singula corpora indiuisa manere, ut ea vnicuique ex creditoribus in numerum cedant, ut idem loquitur paulo post, id est, ad certum numerum diuisa cuique acquiratur. Sed cum duas hasce res tantum nominet Iulianus species & genera; videturne his duabus omnia esse complexus, quae in stipulationem deducuntur, & de quorum diuisione agi potest? Quid enim, si quantitas promissa sit, id est, id quod potest, numero, aut mensura constet, ut decem aurei, decem modii tritici, decem amphorae vini Campani? Nam hic vtriusque generis demonstrandi causa exemplis tantum certorum hominum, & hominum generaliter promissorum Iulianus vsus est: quantitatis nullam mentionem fecit. Quid, si plures operae sunt promissae, res non in dando, sed in faciendo consistentes? Et corpora omnia dubium non est his duobus satis contineri, cum pariter subsistant omnia, & pariter aut certa sint, aut incerta. Nam de quantitate cur dubitetur? omnia enim haec, aurei, tritici, vinum, & similia nomina sunt generis, id est, communia, ad infinitas aureorum, tritici, vini species pertinentia: itaque & ad nomen generis hic referenda sunt: nec minus & ad definitionem de generibus hic traditam pertinent: de quibus in l. cum Stychnus. in fin. §. de sol. ab Vlpiano nominatim ita scriptum est: sed in nummis, & oleo, ac frumento, & similibus, quae communi specie continentur, apparet hoc actum, ut numero diuidatur obligatio. Sed cum omnia verbo generis contineantur, non fuit, cur ea tanquam tertium quoddam genus separatim ad definitionem Iuliani adiceremus. Eadem causa rei in corporalis, quae diuisionem recipiat: ut vsusfructus duorum fundorum, quae aut duo ab eodem domino simul stipulantur, aut stipuletur seruus communis. Vsusfructus enim cum sit in corpore fundi, etiam eius corporis diuisionem sequitur, siue pro diuiso fundus diuidatur, siue pro indiuiso. l. 2. §. l. §. sup. de vsu. Proinde ut eruat fundi certi, aut incerti, quorum vsusfructus in stipulatum deductus erit, ita aut singulorum fundorum vsusfructus pars cuique debebitur; aut vnus fundi vsusfructus vni cedet, alterius alteri. Sic enim fit, ut aut specierum vsusfructus in stipulatum deductus intelligatur, aut generum. Quod si res facti in stipulatum deducta sit, ut plures operae, sic de eo genere agit Iulianus, quasi ad species aut genera non pertineat, & ideo constituat tertium quoddam genus, cuius ratio separatim tractanda fuerit. Nam & de operarum stipulationis diuisione separatim agit; & de ea ita scribit, ut dicat, generum stipulationi esse similem: nullum simile idem. Et certe proprie & species & genera dicuntur res, ut sunt ea, quae de istorum verborum vlti ante differimus: quo sensu facta etiam incerta, non sunt genera: proinde nec operae. Facta. n. res non sunt, quoniam haec ab illis ut species contrariae distinguuntur in §. vlt. Inst. eo. Sed hoc recte dicitur, cum specialiter rei verbum vsurpatur. Ceterum generaliter rei

verbo continentur & facta, & quidquid est, quod geritur in rebus humanis; praesertim cuius aliqua obligatio & praestatio est, ut non sit absurdum operas tot dierum vocare genera ex superiore definitione. Nam si operae res sunt, sunt certe generaliter & indefinite promissae, postquam dies generaliter nominati sunt, non hi aut illi dies, quorum praestarentur operae. Quo fit, ut specierum & generum enumeratio satis & operas plures incertorum dierum, ac proinde res oes sit complexa. Verumtamen ne quis de eo litigaret, an operae tot dierum genera dicende sint, maluit Iulianus, & de iis separatim praecipere. Interim de iis ita scribit, ut quamuis concesserit, earum stipulationem non esse stipulationem generum; tamen dicat, esse illi similem: ideoque diuisionem huius stipulationis non in partes operarum, sed in numerum cedere. Et recte operarum stipulationem illi alteri similem facit: nam ut in pluribus hominibus generaliter promissis; sic in operis accidit, ut plures res, certe plura facta generaliter & indefinite promittantur, ut dixi. Ex quo colligimus, quaecumque in stipulatum deductum, si re species aut genera non sunt, similitudine certe naturae & rationis ad horum alterum referri: ut proinde & iure harum rerum contineatur. Iam videamus, quod in hac definitione secundo loco spectandum esse diximus, sitne hoc ius de diuisione stipulationis exploratum & perpetuum, ut in speciebus omnibus singulorum corporum debeantur partes; in generibus numero fiat diuisio: est. n. in vtroque genere rerum, quod videatur posse dubitari. Et quidem inter species dubitationem mihi habere videtur certa summa, omneque corpus certum, quod pondere, numero, mensuraue constet. Finge, promissam esse pecuniam, quae in illa arca est; frumentum, quod est in illo horreo; vinum, quod est in illa apotheca: conuenit in his omnibus, ut certum corpus, ita & speciem contineri: sic enim diserte scriptum est in l. talis. in fi. §. l. cum res. §. 1. §. de leg. 1. Quid fiet igitur si duo sint stipulatoris heredes ex aequis partibus, & centum aurei in cista fuisse proponantur? absurdum sit omnino istam summam aliter inter eos diuidi, quam ut singulis exsoluantur quinquaginta, id est, quam ut inter eos numero diuidatur ea summa pro parte hereditaria. Cum haec diuisio neutrum noceat vlla in re, vtrique summe proficit: ut autem singuli aurei communes inter heredes fiant non tam sit ipsis inutile, quam ridiculum: quoniam nihil fit in numeri diuisione incommodi, quod metui debeat. Et vero ita certum corpus pecuniae debita heredibus, exsoluendum esse respositum est in pecunia in sacculo signato deposita, quam vnus ex heredibus eius, qui deposuit, repetitum venit, in l. §. si pecunia. §. de depo. Atqui Iulianus generaliter definit, cum species stipulantur, necesse esse inter dominos & inter heredes ita diuidi stipulationem, ut partes corporum cuique debeantur. Ego si de diuisione ipsius pecuniae agatur, non aliter diuisionem fieri posse aut debere concedo, quam numero, ut & commoditas promissoris, ac stipulatorum exigit, & confirmatur in d. l. §. si pecunia. Sed hoc non efficit, quominus etiam in corpore certo, & specie pecuniae vera sit Iuliani definitio hoc loco, qui de stipulationis diuisione ita scribit, non ut dicat partes corporum cuique praestari, sed deberi. Ita est: cum ad extollutionem & diuisionem numerorum ventum erit, quae sit a iudice, certum in bis quinquaginta inter duos heredes diuidetur: quia aliter a iudice fieri commode non potest: interim ante singulorum numerorum partes cuique debeantur, iuxta definitionem. Neque hoc sine fructu di-



clitur, partes singulorum numerū cuique deberi, et si in exsolutione & diuisione singuli tantum ferant integra quinquaginta: pertinet. n. hoc ad periculū numerorum inter heredes partiendum. Nam si proponatur quinquaginta ex illa cista vi ablata esse, ea vtrique heredi, cui partes eorum debebantur, perierint, non vni dumtaxat. Sed cur, cum singulorum numerorum debeantur partes, non etiam illi ita soluuntur, vt heredes habeant partes singulorum, fiantque numi hoc modo communes: aut si placet numero solutionem fieri, cur nō & ab initio placet ita fieri obligationis diuisionem, vt sic aut obligationi solutio, aut solutioni obligatio respondeat? Puto ideo, quod cū certa corpora numerorum in stipulatum venerint, ratio stipulationis & obligationis postulet, vt singulorum corporum non solum debeantur partes, sed etiā soluuntur: quod aut ex solutio ipsa aliter fit, præter naturā & subtilitatem obligationis receptum esse propter cōmoditatē diuisionis, & stipulaturū vtilitatē. Quid si numero nominatim adiecto species in stipulaturū deductæ sint; puta, duo Stychi promissi, aut duo Pamphili? Sunt, qui species ita promissas numero diuidendas scribāt. Sed Iuliani definitio generalis est, cum species in stipulatum deducuntur, necesse esse partes corporū deberi: sunt autem species, non genera duo Stychi, nō minus, quam Stychus & Pamphilus. Et certe ridiculū est, si duob. Stychis in medio positis, quos quis sibi stipulari velit, dicam interesse, vtrum ita stipuletur, *hunc & illum Stychum dabis*, an hoc modo, *hos duos Stychos dabis*? cum vtraque oratione pariter duo Stychi demonstrantur. Nā quod Iulianus ita scribit, *veluti cum Stychum & Pamphilum quis stipulatus*; exempli causa dictum est, vt apparet: ceterum ipsa definitio, cuius hoc exemplum proponitur, paulo ante generaliter est concepta. Quod si numerus duorum Stychorum adiectus, dissimilitudinem facit, dicendum fuit, in diuisione stipulationis non fuisse distinguendas species a generibus; sed stipulationes eas, quæ numerum rerum promissarum nō exprimunt, ab iis, quæ exprimunt: vt in illis partes corporum fiant, in his obligatio numero diuidatur. Quod longe aliter factum videmus, nempe omnem huius distinctionis rationem in eo positam esse, quod in stipulationibus alias species deducuntur, alias genera. Neque vero quidquā iuuat istam sententiam ea ratio, qua conantur probare duobus Stychis promissis numero stipulationem diuidi debere: quin imo eam maxime refellit. Ambigua, inquit, vox est *duo Stychi*: atque vtriusque rei dimidium duob. modis intelligi potest: ergo duo Stychi non corpore diuidendi sunt, sed numero: quia commodior est stipulatoribus numeri diuisio. In hac ratione falsa omnia sumuntur, vt necesse sit contrariis antecedentibus positis contrarium etiam consequi. Ambigua vox est *decem homines* apud Vlpianum in *d.l. cum Stychus. de sol.* sed *decem homines*, inquam, vbi generaliter hōes promittuntur, quemadmodum *decem denarii*: genus. n. incertum & ambiguum. Sed non ideo efficitur, ambiguam vocem esse *duos Stychos*: nihil enim ambigue aut obscure dicit, qui certam speciem demonstrat: alioqui non esset certa stipulatio duorum Stychorum: omne enim ambiguum incertum: certa autem ea stipulatio: non ergo ambigua: *duo* quidē & *decem*, ambiguae voces sunt; sed *duo Stychi* nō est vox ambigua. Verum tamē dem, esse ambiguam non minus, quam illam *decem homines*: non ideo tamen duorum Stychorum stipulatio

diuidenda numero, quia est ambigua: cum in ambiguo sermone etiam alterius modi dimidium possit accipi, vt scilicet singulorum corporum partes debeantur. Imo, inquit, in ambiguo numeri diuisio potius accipienda est; quia commodior est promissori & stipulatoribus. Hoc in generibus vere dicitur, in duobus Stychis perspicue falsum est: in quibus vni assignare vnum, & alterum alteri, sine manifesta iniuria alterutrius non possumus: de quo paulo post plura. Itaque vt nihil sit aliud, tamen propter vnam commoditatem stipulaturū maxime diuisio numeri in duobus Stychis reicienda est. Quid multa? in *d.l. cum Stychus. j. de sol.* vt est lectio tum vulgaris, tum Pandectarum Florentinarum, aperte scriptum est, *quod in Sticho & Pamphilo promissis dictum erat, singulorum dimidium deberi, idem esse, si quis aut duos Stychos aut duos Pamphilos dari promissit*. Quo vno loco poteramus esse contenti, ne frustra in contraria sententia refellenda laboraremus. Sed illi locum emendandū putant, vt legatur negatiue: de qua emendatione, & toto eo loco paulo post dicem. Rata est igitur Iuliani definitio in speciebus, vt in his in stipulaturū deductis, hoc ipso, quod species sunt, necesse sit, corporū partes deberi: & vt debentur, ita consequens est cuique præstari, præterquam in certo corpore numerorum: & similitum rerum promissio, vt supra diximus. Idque euenit inter quoscunque stipulatio iure diuidatur, id est, & inter dominos, & inter heredes, & inter plures stipulandi reos. De generibus, si hunc locum sequimur, nulla dubitatio, quin iuxta definitionem Iuliani in omnibus diuisio fieri debeat numero: nam cum de his generalis ea definitio est; tum vero ad eam cōfirmandam exemplo duorum hominum promissorum Iulianus vtitur: quorum vtrumque, cum præstabitur, certo corpore, & certa diuisione natura constare oportet: constat autem, homines nō esse ex genere earum rerum, quæ pondere, numero, mensurave continentur. Ac de hominibus & similib. rebus maior dubitatio erat. Nā si de iis quaeritur, quæ quantitate constant, res est extra controversiā in his numero obligationē diuidi, vt de his exstat definitio Vlpiani diserte scripta in *d.l. cū Stychus. in si. de sol.* Sed tamen de hominibus & similib. rebus generaliter promissis, accipitem quaestionem fecit lectio recepta in *d.l. cum Stychus*. vbi ita legitur. *Cum Stychus & Pamphilus communi seruo promissis sunt, non alteri Stychus, alteri Pamphilus solui potest, sed dimidia singulorum partes debentur*. Hactenus sententia cum hoc loco consentiens. Sequitur: *Idemque est si quis aut duos Stychos, aut duos Pamphilos dari promissit*. Et hoc quoque cum definitione huius loci, quæ est de speciebus, consentiens. Sequitur, quod dissidet: *aut communi duorum seruo homines decem dare promissit. nam ambigua vox est, decem homines quemadmodum decem denarii: atque vtriusque rei dimidium duobus modis intelligi potest*. Quibus verbis hoc exprimitur, decem hominibus generaliter promissis, non numero fieri diuisionem obligationis, sed singulorum decem partes cuique ex stipulandi reis, aut cuique ex dominis deberi, itidem vt deberentur, si Stychus & Pamphilus promissi essent, de quibus initio dixerat. Non laboraremus, si cū Accursio dicere liceret, *decem homines* hic intelligi debere *decem homines certos*, & specialiter designatos: sic enim vere diceretur, & in duobus Stychis, & in decem Pamphilis, idem esse quod in Sticho & in Pamphilo promissis. Sed nobis hoc dicere non licet, repugnantibus non solum

solum verbis, sed etiam manifesta Vlpiani sententia. De decem hominibus promissis loquitur Vlpianus, non de decem certis. Homines promissos qui dicit, nec quidquam adiicit, homines generaliter promissos dicere intelligitur; vt hoc loco Iulianus, cum duos homines in stipulaturū deductos, opponit. Huc pertinet illud Papiniani, hominis legatum orationis cōpendio omnes homines continere: quod non fit, nisi hominis verbo genus intelligitur. *l. Manius. §. duorum. de leg. 2.* Nec vero hominis appellatio alia est in stipulatione, alia in legato. Quod autem ad sententiam Vlpiani attingit, hæc in iis, quæ sequuntur, liquido se ostēdit. Sic enim de decem hominibus loquitur, vt de decem denariis: imo hæc inter se comparat, & pariter vtramque vocem ambiguam esse dicit: denarii autem apud illū non intelliguntur certi, sed generaliter & indefinite promissi denarii. Deinde ambiguam vocem esse ait, *decem homines*, quomodo ambigua vox *decem Pamphilorum*, id est, decem certorum hominum? nisi quis dicat ambiguam vocem esse *decem*: quod verum est. Sed *decem homines*, dicit Vlpianus, non *decem* simpliciter. Tum autem si decem homines certos intelligebat, cur non expressit, vt diceret decem Pamphilos esse promissos, vt prius dixerat, duos Stychos, duos Pamphilos? Postremo hoc diligenter animaduertendum est, si decem homines ille intellexit certos, otiosam esse hanc & nugatoriam de decem hominibus adiectionem: satis enim iam prius de duobus Stychis & de duobus Pamphilis expresserat: de quibus si intelligeretur quid esset iuris, nō esset metuendum, ne quicquam aliud in decem Pamphilis certis & ipsis hominibus esse existimaret. Quod si decem homines, certos homines Vlpianus intelligit, & in his etiam singulorū hominū partes cuique ex dominis deberi ait, nō autem numero fieri diuisionem: perspicuum est, hoc eū dicere, quod Iuliani sententiæ hoc loco traditæ plane aduersetur. Nihil. n. ad rem pertinet, quod quidā tentant efficere, quod superius illud scripsit Vlpianus de decem hominibus seruo communi promissis: quasi aliud iuris sit in decem hominibus alii promissis, quam seruo communi. Nam & Iulianus hoc loco duobus hominibus promissis ait numero fieri diuisionem, non solum inter dominos serui communis, sed etiā inter heredes eius, qui sibi decem homines sit stipulatus. Et vero ita est, vt pugnet vnus locus cum altero, si vera est lectio *d.l. cum Stychus*. quam supra retulimus, vt legamus, *Idemque est si quis*. Sed hoc ante omnia statuentum est, eam lectionem defendi non posse. Ad quod probandum si hoc argumento solū vterer, quod contrariū hoc loco Iulianus scripsit, ineptus essem: nō. n. si contrariæ horum locorum sententiæ sunt, ideo Vlpianus non ita scripsit, vt in dicta *d.l. cum Stychus*. valgo legitur: potuit enim a Iuliano dissentire. Sed ipse contextus Vlpiani abunde eā lectionem falsam esse, nec vnquam Vlpiani fuisse ostēdit; vt pote admittit ea sententiā, quæ repudietur inferioribus Vlpiani verbis: neque id solum, sed etiam quæ sit eiusmodi, vt ei nō modo non conueniat subiecta ratio, sed aduersus eā maxime facere intelligatur. Inferiora verba sunt hæc: *sed in nummis, & oleo, ac frumento, & similibus, qua communi specie continentur, apparet hoc actum, vt numero diuidatur obligatio*. Fit ergo numero diuisio etiam in iis rebus, quæ communi specie continentur. Quid est species communis, nisi genus? opponitur enim communis priuata & singulari, diciturque communis ea, quæ multas res sub se continens ad eas omnes

pariter & communiter pertinet: vt, homo species est communis omnium hominū, quia continet oēs singulos homines, qui vbiq; sunt, eiusque appellatio cōmuniter & ex æquo ad omnes pertinet. Stychus aut & Pamphilus, & omnino singuli, quotquot sunt, hominis speciē quidē habent, sed suam & propriā: cōmunem certe nō habent: singuli species dici possunt: cōmunis species dici non possunt: idemq; de ceteris rebus omnib. singulis dicendum est. Quid est autē *communi specie contineri* apud Vlpianum? non vtrique contineri sub specie communi, seu eius partem esse, eiq; vt partem subiecti: quomodo dicuntur singuli homines orationis cōpendio verbo *hominis* contineri. Nam ista ratione etiam singulis hominibus certo & specialiter designatis promissis semper numero fieret diuisio: quia etiam hi sub genere cōtineantur; quod & falsum est, & Vlpianus initio eius capituli negat. Sed communis species hoc loco posita est pro verbo *cōmunis speciei* seu pro verbo *generis*; vt supra docuimus genus dici, quod habet appellationem generis, seu quod generis nomine appellatur. Contineri autem eo verbo dictum est ab Vlpiano, vt sit ita comprehendendi, vt intra eā appellationem contineatur, vt in summa contineri communi specie dicantur Vlpiano, quæ appellatur nomine generis, & intra eam appellationem consistunt. Sunt, qui his verbis interpretentur eas res, quæ pondere, numero, mensurave constant præter eas, quas Vlpianus ex eo genere specialiter enumerauerat: quia dicit *& similibus*. Et sunt sane hæ omnes huiusmodi, quæ & sub specie communi continentur, & quæ exprimentur sub appellatione *generis*: sed non solæ: habent enim & ceteræ res omnes communem speciem suam, & commune genus; vtq; eo re ipsa continentur, ita & eius nomine appellari ac designari possunt. Ita superiorib. verbis hoc exprimit, non solum in reliquis rebus, quæ quantitate constant; sed in vniuersum in omnibus generibus, seu iis rebus, quæ generaliter & *communis speciei* verbo appellantur, numero fieri diuisionem: Id quod, si superior lectio vera est, prius Vlpianus negauerat. Iam vero si ex ea lectione definit, decem hominibus generaliter promissis corporum singulorum partes deberi, qualis est ea ratio, qua ad id confirmandum vtitur? plane nugatoria, & quæ ipsum oppugnat potius: nō enim si ambigua vox est *decem homines*, & eius rei dimidium duobus modis accipi potest, vt ipse dicit; ideo confectam est, eo modo potius debuisse stipulationem diuidi, quo dicit, quam altero: prius enim doceret id interpretationi ambiguae orationis conuenire; quod longe fecus est. Id enim in ambigua stipulatione sumi debet, quod actum & cogitatum est. *leg. eum, qui Calendis. supra, eodem leg. vbi leg. cum in testamento. supra, de rebus dubiis*. atque id actum esse intelligitur, vt fiat quod commodius promissori stipulatoribusque est. *dict. leg. cum Stychus. in fin.* hæc enim mens est contrahentium, vt sibi quam maxime cōsultum velint. Proinde quod ambigua vox est, *decem homines*, hoc vno maxime argumento efficitur, stipulationem decem hominum diuidi numero debuisse. Hæc enim diuisio contrahentibus commodior, vt idem eadem leg. scribit in extremo. Hæc ita esse nec viri docti dissentunt; sed morbum vident plerique, restitutionem quaerunt; quam dum non satis idoneam reperiunt, manentes in vetere lectione malunt ex ea rem expedire, vt possunt, quam id tentare, quo inuento fortasse reponant deterius. Sunt tamen qui id tentarint;

& negationem, quæ in Pandectis Florentinis initio d. l. cum *Stychus*, redundabat (quod declaratur semicirculis, quibus illa inclusa est) ita loco, in quo stare non potest, mouēdam putent, vt ad verba proxima idemque erit, transferatur, ne sit otiosa. Itaque sic locum restituunt, *Idemque non erit, si quis*: vt his verbis hoc statuatur, in subiectis omnibus exemplis numero fieri diuisionem. Laudanda negationis retentio & translatio, si hanc locum admitteret: sic enim fieret, quod frugi patribus famil. accidit, ne quid ex iis quæ parta sunt, deperiret. Sed quominus ea recipiatur, & ratio recti sermonis, & sententiæ cōditio palam reclamat. Primum si cōtrariam sententiam subiicere vellet Vlpianus, aduersatiua particula vteretur, aut nulla. certe non vteretur coniunctiua; cui tunc solum locus est, cum volumus coniungere similes casus, similesque sententias. Itaque ita diceret, *Sed non idem est*, si quis: vel, *Idem non est, si quis*. Nunc autem hanc lectionem esse volumus. *Idemque non est, si quis*. quo modo scribi aduersanti sententiæ omnino non conuenit. hoc in ratione sermonis. Quod ad sententiam attinet, consideremus, quænam sit, quæ ex hac restitutione inducitur: nempe qua vnum incommodum vitantes incidimus in alterum, quod non minus cauere oportebat: modo metuebatur. Etenim ex hac negatione hoc cōstituitur, corporum partes non deberi vt prius, sed numero rerum fieri diuisionem non solum tunc, cū decem homines promissi sunt, quod verum est, & cum definitione huius loci conuenit; sed etiam tunc cū quis duos *Stychos* aut duos *Pamphilos* dare promissit. Quod posterius cum per se falsum est, atq; hoc loco Iuliani satis refellit; tum vero ipsi Vlpiano id dicere non licet. Cur enim in eo aliud statuamus, quā tunc cum *Stychus* & *Pamphilus* promissi sunt, in quibus prius dixerat corporum partes deberi, ratio reddi non potest. Sed hanc sententiam iam supra satis refutauimus, cum de diuisione specierum agerem. Quapropter nihil plus ex hac lectione negatiua consequimur ad horum locorum explicationem, quam ex vulgari affirmatiua. Atqui alterutram esse necesse est, dixerit quispiam. Ita est, si legimus, *Idemque*, vt vulgo legitur. Sed si pro his verbis legimus, *Idemne est*, vt locus efferatur per interrogationem, vnius literæ non tam mutatione quam inuersione, *n* in *n*, & alterius detractione, quæ facile potuit irreperere apud eos, qui *n* legerent, nempe *q*, hoc assequemur, vt res sit expedita. Cum enim statuatur ea sententia, quæ per se verissima est, ac per omnia & in speciebus, & in generibus respondet huic loco: tum sequētia omnia apud Vlpianum mirifice cum principio consentient, & ipsa inter se cohærebunt, nec minus quo spectent, intelligetur. Est autem hæc sententia: cum statuisset Vlpianus, *Stycho* & *Pamphilo* promissis dimidias singulorum partes cuique dominorum deberi: quærit, an & tunc idem sit, cum quis duos *Stychos*, aut duos *Pamphilos* dare promissit, aut cum promissit decem homines. Et rationem adiicit, non cur putet idem dicendum esse; sed cur quærat, an in his idē dicendum sit, quod *Stycho* & *Pamphilo* promissis. Nam, inquit, *ambigua vox est decem homines; atque vtriusque rei*; id est, tū duorum *Stychorum*, aut duorum *Pamphilorum*, quā decem hominum, *dimidium duobus modis intelligi potest*: nempe aut singulorum dimidiū, aut ipsorum duorum, vel decem, id est, huius numeri dimidiū. Quæ dubitationis ratio facit, vt non statim idē dici debeat

in his duobus, de quibus quæsit, quod tunc, cum *Stychus* & *Pamphilus* coniunctim promissi sunt: vbi nulla est numeri adiectio, quæ ambiguitate pariat. Responderet hoc modo; *sed in nummis & oleo, & similibus, quæ communi specie continentur*, id est, quæ intra generis nomen consistunt, denique quæ genera sunt, non species, *apparet hoc actum, vt numero diuidatur obligatio*. quasi ita diceret: sed numi, id est, soli numi, & similia, quæ generaliter & indefinite promittuntur, ea sunt, in quibus propter ambiguitatem superiorem recte dixeris non idem esse, quod *Stycho* & *Pamphilo* promissis: sed numero in his faciendam esse diuisionem: quia id actum est, & ideo actum, quia in his obligationem ita diuidi commodius est & promissori & stipulatoribus. Ceterum duob. *Stychis* promissis, aut duobus *Pamphilis*, qui non cōi specie, sed privata & singulari constant, non efficiet ea dubitationis ratio, quominus in his idem dicendum sit, quod in *Stycho* & *Pamphilo* diximus, vt in omnibus, quia species promissæ sunt, singulorum partes cuique ex creditoribus debeantur: contraria videlicet de causa, quia non sit aliter commodum stipulatoribus: de quo postea suo loco. Quæ interpretatio declarat, quod dixi, quam sint in hac lectione omnia expedita, cum ad explicationem verborum Vlpiani in d. l. cum *Stychus*, tum ad eam sententiam per omnia confirmandam, quæ hoc loco de diuisione specierum & generum tradita est. Itaque; etsi ex ea nihil aliud esset cōmodi, quā quod verbis conueniens sententiam Vlpiani omni reprehensione liberat, locos iuris alioqui manifeste cōtrarios quam optime conciliat: tamen ea commoditas non videtur fuisse amittenda. Sed quoniā dici potest, mutare nos veterem & receptam scripturam, quod fieri temere non debeat: facilem cuius esse hanc expediendi sui rationē, cum aliud non habeat, quod dicat, dicere locum esse corruptū, & repone id, quod videatur commodum ad effugiendum: periculosam esse hanc locorum mutationem, qua fiat, vt in libris publicæ auctoritatis & fidei nihil certi habeatur: docebo sic hanc lectionē conuenire responso Vlpiani, vt alia nō possit; breuiter ita, vt ex contextu appareat non aliter scripsisse Vlpianum: Mitto veritatem & certitudinem sententiæ, quæ ex hac lectione efficitur: de contextu loquor. Aio duo esse in contextu, quæ plane conuincant in illis verbis, *idemque est*, non affirmare Vlpianum in subiectis exemplis idem esse, aut nō esse quod esse prius dixerat de diuisione singulorum corporum *Stycho* & *Pamphilo* promissis; sed solum hoc in questione ponere, an idem sit. Duo hæc sunt, ratio quam subiicit in illis verbis, *nam ambigua vox est*; & id quod in extremo definit de iis diuidendis, quæ cōi specie continentur. Illis verbis, *nam ambigua vox est decem homines, quemadmodum decem denarii*, ea ratio exprimitur quam constat eiusmodi affirmationi aut negationi probandæ cōuenire non posse. Fingamus enim orationem affirmatiuam præcedere, vt est lectio vulgaris, qua statuat & duobus *Stychis* promissis & promissis decem hominibus corporum partes deberi, vt tunc cum *Stychus* & *Pamphilus* promissi sunt, non potest nisi ridicule ad id probandum illa ratio adhiberi: non enim si ambigua vox est *decem homines*, idcirco consequens est promissis decem hominibus corporum diuisionem esse admittendam. sed contrarium potius efficitur, vt supra ostendi. Fingamus præcedere orationem negatiuam, vt idem non esse dicat in subiectis exemplis, puta; in duob. *Stychis*, vel duobus *Pamphilis*, aut

lis, aut decem hominibus promissis: sed velit in his numero fieri diuisionem. nihilo rectius hoc ita in duobus *Stychis* promissis faciendum esse eo colligetur, quod dicatur vox esse ambigua *duo Stychi, aut duo Pamphili*. sed potius hoc in contrarium valere supra quoque ostendi. Proinde, vt dixi, neque affirmationi, neque negationi vlli præcedenti hæc ratio congruit. At congruit optime interrogationi, vt sit ratio causam explicans, cur dubitetur, an in exemplis propositis idem dicendum sit, quod tunc cum *Stychus* & *Pamphilus* promissi sunt. Nam si in illis ambigua vox est *duo Stychi, decem homines*; est, cur existimetur non idem in iis esse dicendum; quod *Stycho* & *Pamphilo* promissis: quia hic numerus non adicitur, eoque nihil ambigui habet ea oratio in ratione diuidendæ stipulationis. ex quo istorum exemplorum dissimilitudo. Iam definitio illa extrema, qua Vlpianus definit numero diuidi obligationem in iis, quæ specie communi continentur, nonne euidenter arguit nihil illud prius aut de duobus *Stychis*, vel duobus *Pamphilis*, aut de decem hominibus generaliter promissis affirmare in vtramuis partem? Sane quam euidentissime. Etenim his verbis, vt dixi, significat numero diuisionem fieri in iis, quæ communi verbo speciei seu generis comprehenduntur, & appellantur. Neque enim ea verba ad eas solum species, quæ pondere, numero, mensurave constant, pertinere possunt: cum non magis ista communē speciē habeant, aut ea contineantur, quocumque modo hoc contineri libet interpretari, quā res omnes aliæ; quæ & ipsæ suum genus, suam speciem communem habent, de quo ante satis multa dixi. Et quāuis quis ea verba de iis tantum accipiat, quæ quantitate cōstat, tamen res eandem vim habitura est. huc enim redibit, vt & genera reliqua eadem definitione contineri oporteat: propterea quod & aliorum generum eadem ratio est in numeri diuisione, vt postea diceretur. Significat igitur, vt dixi, illis verbis in generibus quas communes species vocat, numero fieri diuisionem. Et dum in generibus id fieri definit, tacite in speciebus idem fieri negat. alioqui male definitionem ad ea tantum cōferret, quæ communi specie continentur. Hoc posito, fieri non potest, quin postrema hac definitione euertat aliquid eorum quæ prius statuerat de duobus *Stychis*, aut de decem hominibus promissis: si modo de his prius aliquid statuerat. idque ita est, siue affirmando statuit, siue negando. Nam si ex lectione affirmatiua, *Idemque est*, dixit in his corporum partes deberi, falsum id esse reperietur in decem hominibus ex definitione inferiore. sin ex lectione negatiua dixit in his non idem esse, sed in omnibus numero fieri diuisionem; falsum id quoque reperietur in duobus *Stychis* ex sententia eiusdem definitionis. si enim numero diuiditur obligatio in iis tantum, quæ communi specie continentur, necesse est nō diuidi hoc modo in duobus *Stychis* aut duobus *Pamphilis*, qui priuata specie continentur, & sua, non communi. Nemo autem dicit Vlpianum in tam breui responso tribus tantum interiectis verbis pugnantia fecerit scripsisse, & mutasse imprudenter, quæ prius affirmarat: quod non esset sani hominis. Proinde nihil neque de generibus, neque de duobus *Stychis* aut duobus *Pamphilis*, prius quidquam affirmauit. Ex quo relinquatur eum & de duobus *Stychis*, & de decem hominibus quæstionem tantum posuisse per interrogationē, adiuncta tamen dubitationis ratione: ad hanc quæstionē respondere eū per aduersatiuā, eamque decidere in illis

verbis, *sed in nummis*, ad eam sententiam, quam supra exposuimus. Hac vero sententia posita statuitur generalis definitio de diuidendis generibus eadem, quæ hoc loco a Iuliano: nempe quæ sit perpetua in omnibus, vt in his diuidatur obligatio numero. Atque hæc ita statuatur in generibus, vt simul contraria in speciebus diuisione relinquatur. Ita fit, quod quærimus, vt Vlpiani disputatio & sententia in d. leg. cum *Stychus* cū sententia Iuliani atque hoc loco omni ex parte consentiat. Illud tamen in generibus diligenter notandum est quod dicitur in his numero stipulationē diuidi, vbiq; de pluribus generibus dictum esse; non de vno. consulto: vt intelligeremus plura hanc diuisionem admittere; vnum nequaquam. Quod non tam iure efficitur, quā natura. vt enim diuidatur quid numero, prius numerum esse oportet. numerus autem nisi in plures res non cadit. vnitas numerus non est, sed initium numeri. Hinc Iulianus hoc loco cum de pluribus diuidendæ stipulationis modis ageret, consulto definitionē concepit de speciebus, & generibus numero plurali. In stipulationibus, inquit, *alias species, alias genera, deducuntur, & cum specie stipulamur: & mox, quoties autem genera stipulamur*. Idemque earum rerū exempla proponens semper plurimum hominum promissorum exemplis usus est: non quod vnum corpus non posset diuidi, siue id certum, siue generaliter promissum esset: sed quod nō posset, nisi vno modo, nempe in partes eiusdem corporis: ipse autem de pluribus diuidendi modis tractationem instituisset; quorum capaces essent natura res omnes plures, quæ modo singulæ diuisionem recipere. Hinc est etiam, quod idem cum de pluribus operis scripsisset, eas numero diuidi, hoc ad vnam operā non pertinere subiicit, sed ait necesse esse partē eius operæ cuique ex creditoribus deberi, vt & de partibus cuiusque speciei prius scripserat. Solum hoc inter rem corporalem vnam, & vnam operam interesse docet, quod corpus quamuis generaliter promissum, p parte indiuisa deberi & exsolui potest; quia natura diuisionem recipit. leg. secund. S. 1. & S. ex his. supra. eodem. Opera autem vna, vt pote indiuisa natura, pro parte quidem peti potest, vt petitio ad æstimationis partis solutionem referatur; solui autē pro parte non potest: vt proinde necesse sit, aut huius solui æstimationem, aut eam duobus patronis si consentient communiter edi. Quare sit iam hæc summa de eo, quod secundo loco quærebatur, perpetuum ius esse, quod de diuisione tum specierum, tum generum hic Iulianus tradit, vt in speciebus omnibus singulorum corporum seruetur diuisionem; in generibus semper res numero diuidatur; in quibus tamen numeri diuisio natura esse possit: quod fit, cum plura genera sunt promissa.

Hac tamen diuidendæ stipulationis ratione pro distinctione rerum constituta, superest, vt cognoscamus, quæ fuerit ratio veteribus huius distinctionis introducendæ. Neque enim vlla necessitas naturæ est, quæ hic cogat species aut genera vno potius modo diuidi, quam altero: cum & duobus *Stychis* promissis, & promissis generaliter decem hominibus, rerū præstandarum conditio vtramque admittat diuisionem. sed in æquitatis & iuris ratione distinctio posita est tota; cū etsi natura aliud ferat, tamē placeat rectū esse hoc aut illo modo tantum stipulationem diuidi. Quæritur igitur quænam hæc sit æquitatis aut vtilitatis ratio. Quæstio non ita fortasse omnibus expedita. Nā quod Accursius hoc loco scribit, eo fieri, qui aliter statui



non possit sine alterius captione, in speciebus recte dicitur; ad genera non pertinet. Non enim si decem hominibus generaliter promissis, mortuo stipulatore decem oēs duobus heredibus stipulatoris ita soluantur, ut singuli singulorum corporum partem habeant, id eo tamen alteri fiat iniuria: alioquin ne in pluribus quidem speciebus promissis diceretur hæc diuisio iniuria carere. Sed nec in speciebus videtur satis rem explicasse, si quis dixerit, æquitatis rationem facere, ut corporum partes debeantur. Iulianus enim hoc loco non dicit, æquum esse, has partes corporum cuique deberi; sed necesse esse, inter quæ multum interest: cum altero significetur, fieri quidem possit aliter, sed non debere: altero, ne fieri quidem aliter possit. Quare non erit inutile & de hac parte non nihil dicere. Ac primum de specierum diuisione. Recte Iulianus, cum species stipulamur, sic inter dominos & heredes stipulationem diuidi ait, ut necesse sit, corporum partes cuique deberi; hoc enim scribit ex conditione quæstionis propositæ. Prius hoc sumit pro confesso, esse aliquos, inter quos stipulatio diuidi debeat. Quæritur inter quos diuidi debet, quomodo debeat. Respondet ex hypothesi, si species promissæ sunt, & stipulatio diuidi debet, consequens esse, partes corporum cuique deberi, non quia æquum sit, sed quia ad diuisionem faciendam sit necesse. Id facit natura diuisionis, & rerum, de quibus agitur. Diuisio non est diuisio; nisi ex ea vnus tantum accipiat, quantum alter, aut per omnia, si rem ex æquis partibus inter aliquos ius diuidi iubet; aut pro portione, si ius vult diuidi ex inæqualibus partibus: quales plerumque esse solent dominicæ, & hereditariæ. Porro in speciebus, si numero stipulationem diuidimus, rerum natura non recipit eam diuisionem, quam diximus: sic enim sunt species, ut fere nunquam idem præstent: sed aut vna alii sit melior, & pretiosior, aut vpi commodior & aptior. Ex quo eueniet, ut si vni vnâ assignemus, alteri alteram, aperte vnus plus, minusve consequatur, quam alter. quod est contra eam diuisionis naturam & legem, quam ius exigit. Necessigitur, alteram diuidendi rationem admitti, si istam diuisionis legem seruari volumus: nempe ut singulorum corporum partes cuique debeantur. Hæc diuisionis forma eam æqualitatem præstabit, quam quærimus: qualescunque enim res erunt singulæ, siue pares, siue impares, semper ii, inter quos diuisionem fieri oportet, commoda & incommoda cuiusque rei ea diuisione inter se partient. Hæc ratio ostendit, verum esse, quod supra diximus non solum necesse esse, species hoc modo diuidi, cum Sychus & Pamphilus promissæ sunt, sed etiam cum duo Sychi hoc modo, *duos istos Sychos dabis?* numerus enim expressus non facit, quominus species promissæ sint: neque prohibebit diuisionis iniuriã, si numero stipulatio diuidetur. Eadem ratio ostendit etiam in certo corpore pecuniæ promissæ, recte dici ab initio corporum partes deberi, ut sit periculum singulorum inter eos commune; ad quos ea stipulatio pertinet. Hæc de specierum diuisione. De diuisione generum paulo dubitatio maior: nam hæc ipsa ratio, qua in speciebus modo fieri diximus, ut corporum debeantur partes, itidem exigere videtur in generibus, ut & in his eadem diuidendi ratio seruetur. Quid enim? an in his minus præstatur partium æqualitas corporum diuisione? Imo eodem modo, ut puta, decem homines promissæ sunt. Hi ita soluantur a promissore duobus stipulatoris heredibus, ut quisque singulorum hominum dimidium habeat: palam est hæc

diuisionem hoc efficere, ut quæcunque erunt commoda aut incommoda in singulis hominibus, ea ex æquo ad singulos heredes perueniant; nihilo certe minus, quam si decem Sychi promissæ hoc modo inter eos diuisæ essent. Qui sit ergo, ut hæc quoque non recipiatur in generibus, postquam diuisione hæc æqualitatem partium quærimus: quia numeri diuisio in generibus commodior est & promissori & stipulatoribus, ut est apud Vlpianum in d.l. cum Sychus in fin. de sol. Nam præterquam quod hanc ipsam æqualitatem præstat; quæ iure ex diuisione esse debet, quamque affert diuisio corporum; etiã hoc tribuit, ut diuisæ & separatæ partes habeantur: propter quam commoditatem sola in his recepta est. Iam primum hoc statui debet, cum ex decem hominibus generaliter promissis vni heredum quinque; præstantur, alteri alii quinque, cum ex æquis partibus heredes essent; hic neutri iniuriam fieri, sed tantum quemque consequi, quantum eos ex ea stipulatione pro parte consequi oportuit; qualescunque tandem sint homines, quos singulis promissor exsoluerit. Ex hac enim stipulatione cum promissoris electio sit, minimi pretii homines debentur. Itaque si tales omni ex parte promissor præstat singulis, habent illi ex æquo quod ex stipulatione debebatur: si dat vni pretiosiores, non ideo tamen hæc inæqualis stipulationis diuisio est; quia quatenus tales sunt, in eo nihil fit ex stipulatione. Quod enim amplius est, ideo præstat promissor, quia vult, non quia obligatione cogebatur, ut nihil sit omnino, quod queratur alter ex heredibus quasi deteriores accipiendo minus consequatur, quã illi debebatur; cum nihil deberetur amplius. Ex quo apparet, non in oleo tantum, vino, frumento, & omnibus iis quæ pondere, numero, mensurave constant, de quibus aperte scriptum est in l. cum Sychus de sol. recte receptam esse hæc diuisionem, ut numero fiat diuisio: quoniam constat, has in suo genere functionem recipere, ut quæ in pari quantitate tantumdem præstent, l. 2. §. 1. §. si cer. pet. sed etiam recte receptam in ceteris rebus, quæ si singulæ spectentur, diffimiles sunt, neque idem valent; si modo generaliter sunt promissæ: quoniam in vtroque genere diuisio numeri pariter iniuria caret. Sed non est satis in proposito hoc dici, numeri diuisionem in generibus non minus carere iniuria, quam diuisionem corporum: hæc enim ratio efficere potest, ut pariter admitti debeat, nec quidquam intersit, vtro ex his modis stipulatio generum diuidatur: ut autem sola admittatur, non facit. nunc autem solum eam in his receptam esse conuenit, ac cur sola recepta sit, quærimus. Hoc est igitur, quod in generibus in numeri diuisione amplius esse dicimus, quam in diuisione corporum, quamobrem illa in hoc genere sola sit recepta, quod partes diuisas & discretas, eademque rerum integrarum partes cuique tribuit. In quo duo sunt commoda. Vnum, quod cuique hereditate partem suam sibi priuatim habere, ea vti frui pro arbitrio liceat sine interpellatione cuiusquam. Alterum, quod res a communione recedens effugit ea incommoda, quæ communio afferre consuevit: discordias, quas materia communionis solet excitare, l. cum pariter. §. dulcissimis. sup. de leg. 2. obligationem earum rerum, quas socius socio in rerum communium administratione præstare cogitur, l. 3. §. pro soc. l. 3. heredes. §. non tantum. §. si. er. Fatendum quidem est, etsi in diuidenda stipulatione hæc distinctio rerum non inducatur, quam affert numeri diuisio, sed solum corporum partes fiant, quæ sunt indiuisæ: tamen nihil fieri in eo præter

præter naturam diuisionis. imo vero tunc maxime stipulationem diuidi, cum res singulæ stipulatione comprehensæ diuiduntur. Quo fit, ut nec dici possit necesse esse ad diuidendam generum stipulationem, numero stipulationem diuidi. Vnde obseruandum est, Iulianum hoc loco, cum in speciebus bis dixisset, necesse esse partes corporum deberi; nusquam tamen in generibus necessitatis verba esse usum; sed tantum dixisse, cum genera stipulamur, numero diuidi obligationem. Sed etsi ad diuisionem faciendam non est necesse stipulationem ita diuidi: est tamen ad utilitatem promissoris & stipulantium commodius: proinde hæc commoditas potius sequenda: quasi in re, quæ ad utilitatem & sensum contrahentium pertineat, id ab illis actum intelligatur. Quorum vtrumque complexus est Vlpianus in dicta. leg. cum Sychus in fin. de sol. his verbis, in nummis & oleo ac frumento & similibus, quæ communi specie continentur, apparet id actum, ut numero diuidatur obligatio, quatenus & commodius promissori stipulatoribusque est. In his ergo numero diuiditur obligatio, quia actum est: & ideo actum, quia contrahentibus commodius.

L. Cum quis sibi aut Titio. L. V.

Idem lib. 36. Digestorum.

Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est: soli Titio, non etiam successoribus eius recte soluitur.

S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio Mihi aut Titio dari, quatenus admittatur.
- 2 Adiectio diuersæ rei aut diuersi temporis quid efficiat remissive.
- 3 Stipulationis superioris vis, & quid stipulatori, quid Titio adiecto tribuat.
- 4 In stipulatione eiusmodi quid promissori tribuatur; & an ut soluendo, sic alius modis satisfaciendo Titio liberetur.
- 5 Soluendi facultas personam adiecti, an egrediatur.
- 6 Adiecti statu mutato facultas ei soluendi an intercidat, vbi & princ. leg. cum quis. inf. de solut. explicatur.
- 7 L. Sychum. §. vsum fr. j. de sol. exponitur.
- 8 Adiecti conditio, ut qui seruus aut pupillus sit, ad solutionem promissori nihil obstat.
- 9 Stipulatoris mutata voluntas, an promissori soluenti adiecto ad liberationem officiat.
- 10 Promissor stipulatorem sepius interpellantem frustra, an facultatem adiecto soluendi amittat.
- 11 Adiecto soluendi potestas nouatione & quavis conventionione etiam extra iudicium interposita intercidit.

Quod vetat regula iuris, alteri stipulari, in hac sententiam vetat, ne stipulando alteri acquiratur. Ceterum vbi acquiratur stipulatori ipsi; aut acquiratur etiam promissori, quominus stipulemur alteri, regula non est impedimento: ut suo loco docuimus ad §. alteri. l. stipulatio ista. §. eo. Hinc illa, ut dixi, stipulatio recepta, mihi aut Titio decem dare spondes: qua fiat videlicet, non ut Titio acquiratur quidquam, sed ut promissor, cum mihi obligetur soli, tamen possit Titio soluere, eoque facto liberetur. Ea admissa, duo quæ sita sunt, primum quatenus admitteretur: deinde recte constituta quã vim haberet. Prius huiusmodi est. mihi aut Titio dari recte me stipulari constat, cum idem Titio,

quod mihi stipulor, & eodẽ tempore, eademque conditione. At quod si ita stipuler, *Mihi Sychus aut Titio decem dare spondes?* aut quid, si de vtriusque temporibus designe in vtriusque persona; veluti: *mihi Calendis Ianuariis, aut Titio Calendis Februariis dare spondes, aut contra?* Hæc quæstio cum sit tractata in leg. vlt. §. vltim. infra. eius explicationem in eum locum reiciemus. De vtriusque huius stipulationis, quæ altera quæstio est, multa sparsim tradita legimus cum sub hoc titulo, tum maxime sub titulo de solutionibus, infra, ex quo genere est hoc fragmentum. Quia vero hic locus de ea primus se dat, & huius argumenti quæstio est; dicam semel hoc loco quam breuissime potero, quæ ad eam partem pertinent. Id ita fiet commodissime, si inspectabimus, quid hæc stipulatio stipulatori ipsi tribuat, quid Titio adiecto, quod promissori: tot enim sunt, ad quos ea potest pertinere. Ac de stipulatore dubitari non debet, quin huic decem promissæ debeantur, & debeantur solida, non pars dumtaxat: potuit enim is stipulari sibi, quod ius omnibus concedit; & ut potuit, ita stipulatus est. Nec vero quia decem duobus stipulatus est, ideo summa inter eos diuiditur: diuideretur, si coniunctim stipulatus esset sibi, & Titio, ut initio. l. seq. dicitur. Nunc autem aperte solida decem vtrique stipulatur, qui stipulatur disunctim sibi aut Titio. Ergo stipulatori obligatio totius rei in stipulatu deductæ acquiratur citra dubitationem. §. plane. Inst. de inutilib. stipulation. Quid Titio? huic nihil debetur: ut pote cui iure nihil potuerit acquiri, prohibente regula iuris. Itaque quæcunque dici solent de iis, quibus nihil debetur, cum in iure principalis obligationis, tum in accessionibus, hæc in Titio conueniunt omnia. Scilicet quod in stipulationem deductum est, petere non potest. l. sed et si. sup. de pec. conf. l. quod stipulatus. 10. infra. de sol. promittentem vltimo suo facto liberare non potest. d. l. 10. de sol. non pecunia ei suo nomine potest constitui: d. l. sed et si. de pec. conf. non fideiussor obligari: leg. fideiussor obligari. infra. de fideiussor. non pigius dari. leg. is qui. supra. de pignor. sed cuius rei obligatio & petitio illi acquiri non potest iure, hæc illi a promissore vltro solui potest; quia ius non prohibet; quo factum est, ut Titii persona interposita id relictum sit in huius persona, quod iure fieri poterat, ut scilicet ex conuentione ei solui posset. dicto. §. plane. de inutilib. stipulationib. d. l. sed et si. de pec. conf. d. l. fideiussor. de fideiussor. Inde dictum est in dicto. §. plane, ex hac stipulatione non obligationem sed solutionem in extraneam personam Titii vtiliter conferri. Ergo saltem solutio in eum confertur, dicit aliquis, contra quam patitur regula iuris, quæ alteri per alterum quidquam acquiri vetat. Sed quod dicitur, solutionem in eum conferri, sic accipiendum est, ut intelligatur verbis conferri in eum, quia designat, et is, cui solui possit. Ceterum re vera non confertur, ut quidam conferri ea dicimus, quæ alicui acquiruntur; non enim confertur solutio, nisi hac conditione, si promissor velit. Pro non dicto est autem, quod dare quis nisi velit, cogi non potest. leg. sub hac. supra. proximo. titul. Ita omnis hæc Titio soluendi facultas promissoris causa constituta est, non Titii. Restat ergo, ut quid hic promissori tribuatur ad liberationem, de quo præcipue hic agitur, videamus. Et verba stipulationis non sunt obscura, ut si queratur, quid hæc tribuat, res sit in promptu: sic enim verba sunt: *aut Titio dare spondes?* ex quibus sumtum est illud, quod tam multis locis traditur, Titio solui posse. dicto. §. plane. & aliis locis, quos paulo ante indicavi. Sed quæritur de stipulationis

& contrahentium sententia: primum plusne hic liceat promissori, quam verba exprimunt: quid enim si non soluat, sed alius modis satisfaciat Titio? quid si soluat alii quam Titio, sed ei, qui eadem persona habeatur? Deinde si plus non licet, an saltem liceat tantum, quantum verba concedunt. Prius eadem ratio admittere videri potest: posterius etiam exigere videntur verba stipulationis. Sed neutrum placuit, ut breuiter dici possit, neque hic ultra quam verba permittunt, promissori quidquam licere; neque adeo per omnia licere tantundem: de quibus ordine præcipiendum est. Et si de eo quaeritur, plusne hic liceat, quam verba exprimunt, sine exceptione dicendum est non licere, quod ex partibus huius facultatis facile intelligitur. Continetur hæc facultas duabus rebus: certo facto promissoris, ut soluat videlicet: & certa persona, in qua hæc veluti cõditio impleri debeat, nempe ut soluat Titio. Placet si quid horum non seruarit promissor, factum et ad liberationem non prodesse. Verbis quidem non adiuari eum plusquam manifestum est. Sed non minus remouetur & verborum sententia, & summa æquitatis ratione. Cum enim conuenit, ut Titio solui liceret, & solutio verbum, & certæ personæ adiectio aperte liberationi modum fecit, quem excedere non liceret, ut in mandatis accidit. *l. diligenter. §. mand. arg. in l. tutor. C. de neg. gest.* Tum autem cum stipulator in hac specie creditur, Titius non sit, non est æquum promissorem aut aliud, aut alii soluendo, liberari inuito creditore, id est, præter quam aperte creditor consenserit. *l. 2. §. si cer. pet. l. inuito. Cod. de sol.* Et in summa illud Pauli in vniuersum tenendum est, conuentionem in alia re factam, aut alia persona, in alia re, aliave persona, nocere non debere. *l. si vnus. §. pacta. in fine. §. de pact.* sed partes singulas huius facultatis proponamus. Sit ergo hoc primum, quod promissor ex conuentione dare debet, seu soluere. Nempe dando & soluendo liberari potest: pactis cõdo cum Titio nihil agit: siue patitur tantum Titius se non peturum; siue obligatio rem nouare instituat, siue pecuniã promissori acceptam ferat. Neque huic aliud datum est, quã ut soluat, neque Titio aliud quam ut solutã ex causã stipulationis pecuniã accipiat. *l. quod stipulatus. §. 1. de sol.* Solutionis quidem vim habent acceptatio, nouatio, omnisque conuentio liberandi debitoris causã interposita: acceptatio in primis, quæ & dicitur imaginaria solutio. *§. item per acceptationem. Inst. quibus mod. sol. obli.* sed hæc ita, si a creditore nata sunt, cuius est liberare debitore. Titius adiectus creditor non est. Itã vero hoc tribuitur promissori, ut possit soluere non cuius, sed Titio. Hæc facultas personam non egredietur. Itaque si quis stipuletur sibi aut Stycho seruo Sempronii, Sempronio domino nisi ex voluntate Stychi solui non potest. *l. 9. l. Stychem. §. vsumfru. §. de sol.* Nec ad rem pertinet, quod quæcunque per seruum acquiruntur, ea acquiruntur domino. Hic enim Stychi persona non adicitur, ut per eum quidquam domino acquiratur. Nam nec Titio adiecto, qui sui iuris esset, quidquam acquireretur. Hac de causã nec Titii heredi recte soluitur: quæ particula est, quæ attingitur hoc loco; sic tamen, ut ex vna specie de toto genere existimare liceat. Illæ quidem stipulationes ad heredes transeunt, quæ defuncto quaeruntur in persona eius confiteruntur siue in faciendo finit, siue in dando. *l. veteris. C. de contr. §. com. stip.* sed nihil hoc ad Titium adiectum, cui nec stipulatio, nec ex stipulatione ius vllum acquiritur: ut proinde nihil sit in eo, quod ad heredem transferat. Hac

ratione etsi furiosi, vel pupilli persona adiecta sit, placuit nec tutori, vel curatori dando promissorem liberari, nisi pecunia in rem pupilli versa sit. *l. Stychem. §. vsumfru. §. de sol.* Atqui tutor & curator domini loco sunt, cum rem pupilli gerunt. *l. tutor. qui tutelam. §. de ad. tutel.* hoc amplius & debitores tutori soluentes ipso iure liberari cõstat. *l. Lucius. 46. §. tutela. §. ult. §. de ad. tut.* Sed neque hic negotium geritur pupilli, vnde ei nihil acquiritur, neque ei quidquam debetur, ut dixi. Sane si pecunia in rem eius versa sit, perinde est, ac si ei soluta esset: nihil enim interest, per quem pecunia ad illum peruenerit, per ipsum an per alium. *arg. in l. 3. sup. sol. mat. §. l. si liber. §. de neg. gest.* quo nomine & ipse ut pote locupletior factus tempore tenetur stipulatori, ut eam reddat, *arg. in l. si pupilli. §. de neg. gest. l. 3. §. si seruus. §. de trib.* Et cur in pecunia tutori soluta id non admittamus, cum etsi adiecta esset domini persona, recte seruo eius solueretur nomine domini, si pecunia postea ad eum peruenerit? hoc enim de vtraque pecunia eodem loco scriptum est a Papiniano, id est, in *l. Stychem. §. vsumfru.* Atque hæc omnia ex eo, quod præterquam, quod verba stipulationis concedunt, quodquam promissori ad liberationem facere non licet. Sed intra verba cõsistenti, an saltem hoc liceat, quod verba præ se ferunt, videamus. Et ne hoc quidem per omnia licere diximus. Africani definitio est in *l. cum quis. in princip. §. de sol.* cum quis sibi aut Titio stipulatus sit, magis esse, ut ita demum recte Titio solui dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit, cum stipulatio interponeretur. Atque de statu Titii verba stipulationis nihil exprimitur: quin potius generaliter potestatem faciunt Titio soluendi. Soluitur autem Titio, etsi postea deportato aut in adoptionem dato soluitur: non enim deportatione Titius esse definit, sed omnium minime arrogatione; qua interueniente nihilominus & libertatẽ, & ciuitatem retinet. Et verbis stipulationis hoc non effici certum est. Sententia hæc est contrahentiũ, quæ hoc amplius exigit, ut Titio soluat, quamdiu in eodem statu manebit. Vnde Africanus: *b. de superioris definitionis ratione reddens ita scribit: tacite enim inesse hæc conuentio stipulationi videtur, si in eadem causã maneat.* Non inest tacite, quæ verbis ipsis exprimitur. Neque vero inesse stipulationi potest, nisi aut verbis, aut stipulationis sententia. *arg. in l. nominis. §. 1. §. de reg.* Intellecta est autem tacita hæc conuentio ex eo, quod agitur. Apparet autem in hac stipulatione hoc agi, ut sic soluat Titio, ut res tamen stipulantis maneat, cui soli ex ea stipulatione obligatio & actio acquiruntur. Vnde & stipulator pecuniã Titio solutã potest ab eo postea repetere, in eamque rem aut mandati aut negotiorum gestorum actionem habet. *§. plane. Inst. de mut. stip. l. Iulianus. §. 1. §. eod.* Ex quo intellectum est, agi hoc quoque, ut soluat Titio, non ei, cuius tantum eadem substantia idemque corpus, sed cuius etiam status idem postea futurus est, qui fuit, cum stipulatio interponebatur: ideo enim huic rem commisit stipulator, quia intelligebat ut est præsens eius status, & eum norat, se posse ab illo postea rem facile consequi: statu mutato eum quodammodo alium futurum: alium certe ipsi, ut pote a quo non item facile posset consequi, quod illi commisset; vnde & illi commissum nolle. Quod si id agitur, est pro cauto habendum est. *l. 3. §. si cer. pet. ut non abs re dicat Africanus, et hanc conuentionem stipulationi inesse.* Hinc tractatum de hac definitione Africani. Et quamquam definitio generalis est, ita demum, id est, ita solui recte Titio

solui,

solui, si in eodẽ statu maneat; quo significari videtur, statu quouis modo mutato ei solui non posse: bene tamen hæc distinctio vulgo recepta est, ut si status Titii mutatus sit in deteriore causã, non liceat ei soluere, veluti si in adoptionem datus sit, si deperatus sit, si seruus factus, quibus exemplis Africanus vtritur in *d. l. cum quis.* si in is ad meliorem causã peruenerit, nihilominus ei recte soluat: ut, si quis stipulatus sit sibi, aut Stycho, & Stychem sit manumissus: sibi, aut Sempronio filiofamil. & Sempronius sit emancipatus, & manumisso aut emancipato postea soluat. Hoc quidem de adiecto postea emancipato non obscure scriptum est in *l. eum, qui ita. seq. §. qui sibi. inf. eod.* nec dubium est, quin in manumisso, cuius multo amplior & commodior stipulatori mutatio est, idem etiam multo magis dici debeat. Nam quod quidã scribant, agi eo loco de eo filio, qui tempore stipulationis iam fuerit emancipatus, non postea, & id se dicere profitentur eorum vellicandorum gratia, qui emancipationem distinguunt a ceteris minutionibus: non est iudicio meo, quod multum in ista vellicatione & isto tam ingenioso inuento sibi placeant: apertius enim verbis illius loci refellitur, quam ut longa refutatione indigeat. Proponitur pater stipulatus sibi aut filio: at cui filio? nempe quẽ in potestate habebat: vnde ambigendi causã Iuliano, quam postea diluit in illis verbis, *neque ad rem pertinet.* Nã hoc modo pater stipulãdo filio, sibi acquirere videtur: ut cõsequens sit, filio solui non posse, eoque; & adiectionẽ eius esse inutile: quæ sane dubitatio in filio emancipatum non cadit. Deinde subiicit Iulianus, *quod ita stipulatus est pater sibi aut filio, solui posse filio non tantum manente eo in potestate, sed etiam emancipato.* Hic videmus, solutionẽ ad emancipatum referri, non stipulationẽ. Deinde ait, *manente eo in potestate:* non dicitur manere in potestate, nisi qui manet post stipulationẽ interpositam, cuius tempore etiã in potestate fuit. Ergo & cum addit etiã emancipato solui posse, eundem filium notat, qui & postea sit emancipatus. Et quã tandem vel in specie probabilis ratio fingi potest, ut dubitetur, an pater sibi aut filio emancipato non possit stipulari: cum emancipatus non differat ab alio quouis extraneo, quod ad acquisitionẽ bonorum attinet? Sed etsi hanc partẽ omnia alia testimonia deficerent: tamen superiore ratione cognita, per quam fit, ut statu Titii mutato placeat ei solui non posse, hæc distinctio sua sponte inducitur. Ideo enim metuitur status mutatio, quia per hanc fit stipulatori ius persequendi aduersus Titium deterius: nã si non sit deterius, aut si stipulatoris non interest, rem Titio solutam ab eo postea recipere, quid est, cur ei ante eã mutationẽ potius solui velimus, quã postea? At tunc sit stipulatori deterius ius agendi, cum status Titii in deterius mutatus est: puta, cum Titius deportatus est, aut in alienã potestatem transit, vbi non est videlicet, qui conueniatur, aut certe non habet in bonis, vnde soluat. Quod si is, qui adiectus est, aut ex seruo liber, aut ex filiofamil. sui iuris factus est, hic perspicuum est, non modo non fieri ius stipulatoris in agendo deterius, sed etiam fieri multo melius: incipit enim ille habere, aut quem omnino conuenire possit, aut quẽ possit facilius: certe eum, qui habeat in bonis, vnde possit satisfacere. Proinde & statu ita mutato tanto citius ei solui posse, & ex verbis & ex stipulatoris sententia ac commodo dicendum est. Obstant tamen quædam huic distinctio. In quibus obici animaduerto a nonnullis exemplũ dispensatoris serui, cui dominus & contrahere, & solui per-

misit. Nã hic manumisso non recte solui ab iis, qui manumissum non ignorant, significatur in *§. recte. Inst. de man.* ex quo & voluntatem ac permillum domini ea manumissione finiri intelligitur. Sed multum distat, iurene stipulationis Titio solui possit, an creditoris permillum. Permissus, mandatum est. Quacunque mutatione status serui aut filii, cui solui debet, mandatum finitur, velut tacita mandantis voluntate. Quamutata pro arbitrio mandantis mandatum finiri cõstat. Quod autem iure stipulationis promissori licet, id ita promissoris proprium est, ut quemadmodum ne aperta quidem voluntate creditoris, reuocari potest, de quo postea; sic nec de finar mutato adiecti statu, nisi appareat, stipulatorem facile consequi non posse, quod adiecto capite minuto solum erit. Nihil igitur ad superiorem distinctionẽ infirmandam exemplum pertinet. Si quid est, quod ei officiat, illa est potius definitio Africani ex *d. l. cum quis.* quæ verbis ita scripta est, ut omnem capitis minutionẽ excipere videatur. Ait enim, *ita demum Titio solui posse, si in eodem statu maneat:* ita demum, valet, ita solum. Ex quo intelligitur, si quo modo fiat, ut non maneat in eodem statu, non recte ei solui. In quam sententiam est, quod postea subiicit tacite inesse hanc conuentionem stipulationi videri, si in eadem causã maneat. Et quamuis Africanus statu mutato Titio solui posse negans exemplã solum colligat status in deterius mutati, non ideo tamẽ quis dixerit eum mutare regulã, si vniuersalis prius constituta est: scimus enim exemplis explicati, & confirmari, non ad ea adstrungi regulã *l. pen. §. ult. §. de iur. Et fa. ig.* Et verba, fateor, Africani ita se habent, neque generalitas eius definitionis vllis exemplis ab eo mutatur. Sed aio, ne hæc quidem verba aliam status mutationẽ continere, quã eam, quæ fiat in deterius. Nam & Africano & veteribus omnibus, cum de comodo alterius agitur, is eodẽ statu esse intelligitur, non solum qui in eadẽ conditione perseuerat per omnia, sed et qui ea mutata cõcepit esse meliore: quasi idem hic accidat, quod in ceteris bonis, ut qui plus habet, etiam quod minus est, videatur habere, quasi que in maiore & meliore statu, ut in summa, minor infit. *l. 1. §. si stipulanti. §. eod.* Hoc sentire Africano in superiore responso ex eo potest intelligi, quod eum in eodem statu manere dicit, quem paulo post dicit in eadem causã manere. Porro in edicto, si ex noxali causã, cum eum seruum cuius nomine noxalis actio est, & quem dominus iudicio sisti permittit, iubet et prætor in eadem causã sisti, in qua tunc est: omnes veteres seruum in eadem causã sisti sic acceperunt, si ita is homo, de quo cautum est, sisteretur, ut ad experiendum non fieret ius actoris deterius; non tantum si adhuc seruus maneret, qui prius fuerat, sed etiam multo magis, si liber factus sisteretur; hac ratione adiecta, quia hoc modo etiã in meliorem causã videretur peruensisse. *l. 1. §. l. pen. sup. si ex nox. cau. ag.* Nec vero Africanus eundem istum statum, eandemque causã, quam in persona adiecti exigit, alio retulit, quam ut ne aliter in proposito ius actoris deterius fieret. quod si ille non fecit, causã dici non potest, quin stulte in hac solutione metuerit in persona adiecti status mutationẽ. Id vero exempla ab eo inducta liquido arguunt. Relinquitur igitur, ut ex sententia stipulationis propositæ, & tacita conuentione nec Titio soluisse profit promissori, si Titius in eodem statu non maneat, quo fuit, cum stipulatio interponeretur, dummodo hoc sic interpretemur, ut deteriore statu, & conditione esse cõcepit. Videndum tamen, ne quouis modo



mutato statu Titii Titio solui possit, idque Papinianus significet in *l. Stychum. §. vsumfructum. inf. de sol.* hoc responso: *Vsumfructum*, inquit, *mibi aut Titio dari stipulatus sum. Titio capite diminuto facultas soluedi Titio non intercidit.* Non dicit, *Titio emancipato, id est, in meliorem causam capite diminuto facultate Titio soluendi non intercidere*; sed generaliter, *Titio capite diminuto*. quæ verba omnem capitum diminutione continent, non ad vnam tantum speciem referuntur: certe non ad hanc potius, quæ ad illam. Ridiculū vero, si cū emancipatione intelligere vellet Papinianus, generis verbo usus est, quo nullo modo exprimeret, quod sentit, & nos dimitteret multo incertiores, quam si nihil respondisset. Itaque hoc sentit ille, certe hoc verba ostendunt, quocumque modo capite minutus sit Titius, facultate ususfructus soluendi Titio non intercidere. An quod id nominatim actum est, ut capite minuto soluere liceret? Verba repugnant: sic enim proponit Papinianus stipulationem fuisse conceptā, de qua respondeat, *vsumfructū mibi aut Titio dare spondes?* quomodo autē in quaestione facti id prætermitteret, quod in facto erat, quo prætermisso non aliter de iure responderi posset, quam ut sunt ea, quæ proponuntur in causa. n. ius positum est, ut Alfenus dicitur *l. si ex plagis. §. in cluo. §. ad leg. Aqvi.* Repugnat etiam ratio, quam subiicit, qua ideo confirmat in proposita specie facultate soluendi Titio non intercidere, quia ita stipulari possumus vsumfructum, *Mibi aut Titio cum capite minutus erit.* Nisi rationem cum propositione eandem esse volumus: hac ratione euidenter declaratur de ea stipulatione agi, in qua nihil de capitis minutione Titii comprehensum fuerit. Ita fit, ut superiore responso hoc dici a Papiniano intelligamus, si vsumfructū quis stipulatus sit sibi aut Titio, etiam Titio capite minuto nihilominus ei solui posse, quocumque modo ille capite minutus sit; & siue de eo actum sit nominatim, ut liceret capite diminuto soluere, siue de eo nihil aperte actū proponatur. An non videtur igitur responsum superioribus aduersari? Et aduersaretur sine dubio, si quod in vna specie rerū hic dicitur, id pertineret ad alias. Nisi forte probandū est, quod nonnulli tantopere defendunt, Papinianum loqui de Titio, qui capite minutus sit non post stipulationē, de quo quaerimus, sed ab initio tempore stipulationis interposita. Sed longe aliud & verba Papiniani & quaestio ratio nos docent. Papinianus factū sic proponit; *vsumfructum mibi aut Titio dari stipulatus sum.* Nihil adicit de Titio tum capite diminuto, sed statim de facto respondet: non fuit igitur in re hæc capitis diminutio; aut certe ad quaestione nihil pertinuit: alioqui non magis prætermitti oportuit ad quaestione, quæ cetera, quæ in facto erāt, cum, ut ante dixi, ius in causa & facto positū sit. Quod ergo respondet, *Titio capite diminuto*, sic accipiendum est, ut hoc postea incidit. Et vero verbū *intercidit*, quo Papinianus postea utitur, eos admonere debuerat, non dico id ita accipiendum, sed etiam aliter accipi non posse. *Intercidere* enim significat *amitti perire, esse desinere, quod prius fuerat*, quæ omnia versusantur solum de iis, quæ ab initio recte constituta, postea casu aliquo intereunt. Proinde cum ita scribit Papinianus *Titio capite diminuto facultas soluendi Titio non intercidit*; aperte hoc dicere intelligitur, *facultas Titio soluendi recte ab initio constituta non ideo amittitur, quia hic casus forte incidit, ut Titius capite minueretur.* Denique contraria sunt hæc, quaestione esse de Titio, qui tempore stipulationis capite minu-

tus fuerit: & quaestione esse, an Titio capite minuto facultas ei soluendi intercidit. Nam qui quaerit de Titio, qui tempore stipulationis capite minutus fuit, quaerit, an solutio in capite minutū ab initio recte sit collata, & an potestas ei soluendi ab initio constiterit. Qui autem quaerit, an ea potestas intercidat, necne, is hoc ipso confirmat ab initio constituisse, tantum abest, ut de eo dubitet propter presentem aliquam capitis diminutionem Titii; sed quaerit, an capitis diminutione aut casu aliquo postea interueniente ea facultas intercidat. Quod si de Titio, qui tempore stipulationis capite minutus fuit, apud Papinianum agitur, non fuit quaerendum, an facultas ei soluendi intercidat propter eam minutionem, cum nondum certū esset, an esset constituta; sed quaerendum, an ab initio constitisset; ac de eo ita respondendum, *Titio tunc capite diminuto, non ideo facultas Titio soluendi minus constituit.* Postremo, quod Labeo aliquando respondisse ita fertur, aut non intelligo quid sit de quo me consulis, aut valde stulta est consultatio tua, *l. Domitius, supra, qui est. fa. pos.* id iure optimo in hac quaestione potest usurpari. Quid enim stultius, quam quaerere, an possim stipulari mihi aut Titio iam ante capite minuto? Perinde ac si dubitarem, an possim stipulari mihi aut filio Titii arrogato: mihi, aut Stycho seruo Sempronii: mihi aut Titio patrifam, qui ante emancipatus fuerat, de quibus nemo unquam dubitauit, quin recte adicerentur oēs solutionis causa, ut constat ex *l. eum, qui seq. §. qui sibi. l. 9. d. l. Stychum. §. vsumfructum. j. de sol.* Et certe nulla est dubitatio, quin cuius extraneo solui possit voluntate creditoris, *l. solutam. j. de sol. l. 4. l. uniuo. C. eod.* Redeo igitur eo, quod supra dixi, non posse, quin hoc responsum aduersetur superioribus iis, quæ de Titio postea capite minuto docuimus, si quod hic in vna re dicitur transferatur ad alias. Quid ergo est? Et de vsumfructu Papinianus loquitur. Proprium hoc esse vsumfructus, quod dicit, atque hunc ab illo ex genere ceterarum rerum excipere intelligo. Primum nominatim proponit vsumfructum in stipulationem deductum hoc modo, *Mibi aut Titio vsumfructū dare spondes?* Vel hinc statim intelligere possumus, id eum ponere & dicere in hac specie, quod sit propriū vsumfructus: alioqui non proponeret vsumfructum potius ita promissum, quam decem promissa: quo exemplo prius usus erat in hoc genere stipulationis, aut quam simpliciter quid promissum, quod est exemplū apud omnes veteres in hac re vsumfructum: præsertim cū vsumfructum rem alioqui incorporalem proponere non satis conueniat ad docendum; ad morem autem hominum sit admodum infrequens vsumfructum sibi aut alteri stipulari; cum vsumfructus res sit, quæ personæ coheret. Quod si huius sententiae ratio quaeritur, duæ sunt causæ in promptu ex natura vsumfructus ductæ, quæ efficiant in proposito Titio etiam capite minuto vsumfructum solui posse: ut quamuis desit hic locus, tamen hoc ita statim oportuerit. Vna est, quod quo tempore vsumfructus soluitur Titio, stipulatoris nihil interest. Interesset eius Titio in eodem statu manenti solui, si vsumfructum illi solutū posset postea ab eo recipere. At natura vsumfructus prohibet. Hic enim personæ fructuarii ita coheret, ut non modo extinguatur eius morte, *l. in fin. supra, quibus modis vsufr. amit.* sed nec viuo eo possit a persona eius recedere, & alii cedi, quam domino, *l. si vsufructus. sup. de iur. do.* Quæ res facit, ut si vsumfructus temel solutus sit Titio, sic incipiat ille esse fructuarius, sic vsumfructus eius

eius personæ ut fructuarii coherere, ut ab eo ad stipulatorem transire non possit. Non potest igitur stipulator vsumfructum consequi ab eo, qui etiam si velit, eum transferre non potest. Quod si non potest consequi, frustra laborat, quo tempore Titio soluitur: cum hoc an illo tempore potius id fiat, pariter ei nihil interest. Itaque quæ ratio facit, ut ceteris in rebus, quas mihi aut Titio stipulatus sum, Titio capite deminuto solui non possint; eadem in contrarium versa in vsumfructu, in hoc ipso ius mutet, necesse est. In ceteris rebus ratio hæc erat, quod in his id agitur, ut quas stipulator a Titio, ut est conditio rerum, & præsens Titii status, non difficile consequi potest, eas etiam postea non mutato persequendi iure possit quandoque ab eo recuperare, cum ei soluta fuerint. nec potest facile recipere, ab eo, qui capite minutus aut ciuitatem amiserit, aut in alienam potestatem venerit. In vsumfructu hoc non agitur, ac nec potest agi, ut quandoque hunc Titio solutum ab eo recipiat. Proinde ut dixi, quando ei soluitur, laborare non debet: quia eius nihil interest. Aliquis dicit, posse saltem Titium restituere fructuum perceptionem, & quia possit, etiam deberet; ut de marito responsum est, cui vsumfructus fundi alieni in dote datus est nomine mulieris, & a quo soluto matrimonio eius vsumfructus restituito petitur. *d. leg. si vsufructus. j. de iur. do.* Sed de vsumfructu Titio dādo stipulatio concepta est. in quo dando non potest promissor deteriorem conditione stipulatoris facere, quocumque tempore eum Titio dederit: quia vsumfructus ad stipulatorem redire non potest, quod si putat stipulator difficilius se posse fructus a Titio consequi, de quibus percipiendis cū illo egerat; hoc promissore non attingit; qui de vsumfructu dando cauit, non de fructibus. Si cui hæc ratio non est satis, adiciatur, quæ sequitur. hæc vero, ut opinor, in hac specie omnem dubitationem eximet. Aio Titio quamuis capite deminuto vsumfructū quandoque solui posse, siue non interest stipulantis integro statu illi solui, siue interest. Nam etsi concesserimus interesse stipulatoris vno tempore potius Titio solui, quam altero: attamen illud etiam semper constare debet promissoris contra interesse, quouis tempore solui licet Titio potius, quam stipulatori; quia ut vsumfructus huic, aut illi datus erit, ita cum persona eius finietur, ut sic aut diuturnior sit, aut breuior. *d. l. leg. 3. in fin. supra, quibus. mod. vsufr. leg. necessario. §. vsumfructus. supra. de per. & com. rei. ven.* Hoc modo fiet, ut si Titius, cui datus fuerit, prius decedat, tum vsumfructus ad promissorem eundemque dominum fundi statim reuertatur; qui si stipulator datus esset, adhuc apud eum consisteret. Quod cum ita sit, ut vtriusque contrario modo interest, stipulatoris quidem non solui Titio capite deminuto; promissoris autē illi potius solui, quam stipulatori: conuenit in pari causa potius esse promissorem. *leg. 2. sup. ne quis eum, qui in ius vo. est, vi ex. leg. si seruum. §. sequitur. in fine. infra. eodem. leg. fauorabiliores. inf. de reg. iur.* Et quamuis fieri possit natura, ut prior stipulator moriatur, quod si eueniet, nihil interest promissoris potius Titio soluere, sed magis hoc illi inutile est: tamen cum possit accidere aliter, non debemus præscribere promissori, quid in hac re metuat, sed illi permittere, ut iure sibi per stipulationem quaerito, quomodo velit, utatur. *argum. in l. 4. sup. ad Trebell.* Non idem dici potest in ceteris rebus, quas quis stipulator sibi aut Titio. Cum enim hæc semel a promissore soluta non dico citius ad eum reuersurae sint, si eas soluerit Titio, quam si solue-

rit stipulatori, sed vtri eas soluerit, pariter ad eum nunquam sint reuerturae: non potest dici quidquam referre eius, utrum eas Titio capite minuto soluat potius, quam stipulatori: proinde ut id cum incōmodo stipulatoris faciat, concedi non debet. Nam vt nulla alia hic tacita conuentio sit, de qua Africanus loquitur in *d. l. leg. cum quis. tamen malitiis non est indulgendum. leg. in fundo. supra. de rei vindic.* Sed si hæc rationes fuerint excipiendi vsumfructus, quas dixi, aut vna aliqua ex his, qui sit, dicit aliquis, ut nullam harum reddat Papinianus, sed eam, quæ a superioribus longe distat, & prope nihil ad probandum id, quod de facultate vsumfructus soluendi diximus, pertinet? Ait enim, *Titio capite deminuto facultas soluendi Titio non intercidit*: quia & sic stipulari possumus, *Mibi aut Titio cum capite minutus erit, dari.* Et animaduerte, dum est, Papinianum pro certo habuisse vsumfructum, mihi aut Titio dari promissum, posse Titio etiam capite deminuto solui, si hic utilitas stipulatoris, atque ea conuentio tacita, quam diximus in similibus ceterarum rerum stipulationibus inesse, solum spectetur: quasi natura vsumfructus satis ipsa per se doceret, aut nihil interesse stipulatoris quo tempore solueretur vsumfructus Titio, aut certe interesse promissoris eum quouis tempore solui potius Titio, quam stipulatori. Et ob id istarum rerum rationem prætermisit. Sed aliud videbatur ob stare huic facultati soluendi, petitum & ipsum ex natura vsumfructus. Ut enim hic personæ fructuarii coheret, ut non possit ab eo ad stipulatorem transire: ita & capitis minutione amittitur: ac scriptū est in *leg. supra, quibus modis vsufructus. vel vsufr. amit.* non solum vsumfructum amitti capitis minutione, sed & actionem de vsumfructu, si modo iam vsumfructus ita sit constitutus, ut dies eius cesserit. Et Papinianus, nihil ob stare in hac re capitis minutionem Titii, quomius ei postea recte soluitur, declarat hoc argumento, quod si quis quamuis pure vsumfructum sibi stipulatus sit, potest tamen personam Titii ita adicere, ut stipuletur ei eundem vsumfructū dari, cum capite minutus erit; ac capitis eius deminutione secuta nihilominus ei solui potest. Si hoc casu non desinit vsumfructus Titio solui posse, quāuis pure constitutus: ne tum quidē desinet, cum sine commemoratione capitis deminutionis Titii quis sibi aut Titio vsumfructū dari stipulatus fuerit: propterea quod vtrouque casu vsumfructus pure solum debeat, & sine conditione capitis deminutionis. Non enim debetur Titio, sed soli stipulatori; cui pure constitutus est, & statim, non tunc cū capite minutus erit. Ad rem non facit, quod dicitur, vsumfructū capitis minutione amitti: hoc enim dicitur de capitis minutione fructuarii, & eius cui vsumfructus constitutus est: non autem est Titio constitutus vsumfructus; denique Titio ex hac stipulatione nihil debetur. Etsi autem de vsumfructu tantum loquitur Papinianus, nec alias res præter vsumfructum exceptas legimus, quæ adiecto statu eius mutato solui possint: tamen animaduersa excipiendi vsumfructus causa, & illa ratione, qua superior ratio Africani defenditur, generaliter probandum puto, quoties quis stipulatur se aliquam sibi aut Titio, quæ res ad stipulatorem reuersura non sit; quod accidit, cū donandi animo Titii persona interposita est: toties Titio & integro statu eius manente, & capite deminuto solui posse: quia cū ex ea solutione nihil ad stipulatorem redeat, nihil eius interest, quo tempore potius Titio soluitur. *argum. in leg. Iulianus. §. 1. infra eodem.* Hæc de statim mutatione adiecti huc redeunt in iuribus.

erit hæc stipulatio *mibi aut Titio dari*, verbis hoc simpliciter & sine exceptione promissori tribuit, vt possit Titio soluere; tamen tacita conuentione id ita temperari, dum ne Titio in deteriolem causam capite diminuto soluat, quibus in causis res Titio soluta ad stipulatorem reuerti debet, vt efficiatur, quod supra posui, nō quidquid verba promissori tribuunt, id promissori ad soluendum licere: quia sententia contrahentium, & tacita conuentione refragatur. Quod si hæc non obtaret, verbis standum esse non dubitarem. *l. quidquid. inf. eodem. l. non est. sup. de transf.* Num igitur progreditur hæc conuentione longius? Et vt excipit hæc conuentione status Titii mutationem, quia iudicio & animo contrahentium statu mutato alius quodammodo sit Titius: ita probandum est, quamdiu Titius eodem statu erit, quo fuit cum eius persona adiecta est, nullam intelligi conuentionem, ne ei quandoque solui liceat. Nam si ei ab initio solui potuit ex stipulatione, idque actum esse, aperte verba demonstrant, quid est, cur quandoque postea non possit, cum quominus possit, nihil in re aut personis stipulatione comprehensum interuenerit? Quod si ita est, habemus iam, quod de potestate promissori ex hac stipulatione tributa sine hæsitatione definiamus: dum nimirum in genere facti, promissori soluat; in persona, dum soluat Titio adiecto: mutatione status Titii excepta (quæ tamē quatenus noceat, diximus) nihil esse impedimentum ex stipulatione, quominus Titio promissori recte soluat, ac soluendo liberetur. Et tamē de quibusdam hic dubitatum est. Quid enim, si Titii persona nō sit idonea, cui, quod deberetur, soli solui possit, veluti si sit in potestate tutorum, curatorumve? quid, si stipulator veteret solui? cur iussum soluendi reuocare ei non liceat? quid, si sæpius interpellatus a stipulatore promissori frustreretur, ac neque stipulatore soluat, neque Titio? Nos vero dicimus nihil horum obtare promissori, quominus Titio quandoque recte soluat. Et omnino si quid est, quod illum remoueat, vna est conuentione, quæ id faciat, si conuenerit postea, vt soli stipulatore solueret. Quo facto tamen non facultas Titio soluendi ex stipulatione denegatur; sed quæ stipulatione tribuebatur, voluntate eius remittitur: vt ne hoc quidem de ea potestate soluendi, quam ex stipulatione esse dicimus, quidquam detrahat. De quibus tamē ne qua sit dubitatio, paulo explicatius subiiciam de singulis, quo & eadem veteribus placuisse, & quæ recte placuerint, intelligatur. Primum promissori ad solutionem nihil obstat adiecti conditio: stipulatus quis est sibi aut Stycho seruo: soli Stycho sine voluntate domini recte soluitur. *l. stipulatus sum. g. l. Stychnum. §. vsum fructum. in fin. inf. de sol.* Dominus serui si esset creditor, sine voluntate eius seruo solui non possit. *l. quod seruus. j. de sol.* at hic stipulator creditor est, cuius voluntate si seruo alieno soluitur, tam liberatur promissori, quam si creditori ipsi solutum esset. *l. solutam. l. si ita stipulatus. 59. j. de sol.* Stipulatus quis est sibi aut pupillo dari: promissori etiã sine tutoris auctoritate soluendo pupillo liberari placet. *l. si stipulatus fuero. 11. j. de sol.* eadem ista ratione videlicet, quasi creditori ipsi solutum esset. *dict. leg. si ita stipulatus. 59. de sol.* Ibi debitoribus pupillo soluentibus necessaria est ad liberationem tutoris auctoritas, cum ipsi pupillo debetur: ne is sine tutoris auctoritate deteriolem conditionem suam faciat debitoribus liberando: quod ius vetat. *§. at ex contrario. Inf. quib. al. lic. vel non. Inst. de auct. tut.* iam autem sæpe diximus adiecto nihil deberi, tatumque ei solui pos-

se, *l. sed et si. de pec. constitut. l. 10. de sol.* Quinimo nec pupillo adiecto quidquam ex hac stipulatione queritur; ne quis forte hoc periculum metuat, ne ille pecuniã accipiendo perdat. Nam si pecunia apud eum exstat, aut in rem eius versa est, restituere cogitur: si amisit, non tenetur quidem; sed nec ei quidquam de suo deccedit, quia etsi pecuniam haberet, tamen apud eum manere non oporteret. *leg. si pupilli. sup. eodem.* Quid ergo, si pupillus interpositus sit donationis causa? ne sic quidem tutore auctore necesse erit soluere: huic enim promissori nec obligatus fuit, nec quidquam præstare ad liberationem debuit: sed soli stipulatore: cui si solueret, nemo dicet, illic cuiusquam tutoris auctoritatem esse necessariã: quod aut pupillo soluit, eo loco habendum est, quasi stipulatore soluisset; voluntate enim eius soluit. *d. l. si ita stipulatus. 59. de sol.* Nec simile est, quod seruũ pupillo dare, & liberum esse iussum placuit pupillo sine tutoris auctoritate dare non posse. *l. seruus decem. 68. inf. de sol.* Etsi enim quod pupillo præstandum est conditionis implendæ causa, nō magis debetur pupillo, quã quod adiecto dari debet: etsi præterea & stipulatore ex hac stipulatione, & testator ex superiore conditione, vterque hoc animo est, vt velit pecuniam ad pupillum peruenire; ne illi deperat, vt pote cui donatum voluit: Tamē inter seruũ conditionis implendæ causa dare iussum, & promissorem pecuniã hoc interest, quod seruus hac conditione liber esse iubetur, si ita det, vt testator datũ vult; neque vero aliter fiet liber, quam si conditioni pareat: quod Marcellus significat in *d. l. seruus decem. in fin.* promissori autem ex hac stipulatione non ita se promittit pupillo daturum, vt aliter se obliget, quam fuit stipulatore ipsi obligatus: Quin imo hoc ipsum agitur, vt in locum stipulatore substituat pupillus, vt dum promissori huic soluet, videatur stipulatore soluere. *d. l. 59. de sol.* potuit aut, vt dixi, soluere stipulatore sine vilius tutoris auctoritate: poterit igitur & pupillo ex conuentione: quando ei vice stipulatore dare iussum est. Nihil ergo, vt dixi, dum adiecto soluitur, promissori soluendi ad liberationem officit adiecti conditio. Quid tamē voluntas creditoris: ne hæc quidem adiecto etiam inuito & vetante stipulatore recte soluitur. *§. plane. Inst. de inut. stip. l. vero. j. de sol.* Nam quod dicitur, inuito vel ignorante creditore alii solui non posse, *l. inuito. Cod. de sol. plane* huc non pertinet: non enim inuito creditore soluit, qui ab illo iam a principio & quidē ex conditione stipulationis facultatē Titio soluendi accepit. At enim nunc creditor mutat voluntatē, cur ei mutare nō liceat, vt in mandato accidit? Sed visum est longe aliud esse, iure stipulationis Titio solui posse, aliud postea permissu stipulatore id contingere, vt hic quidem voluntatem mutare liceat prius, quam soluitur: illic non liceat. *leg. aliud. antep. d. l. vero. j. de sol.* At quamobrem, cum vtraque facultas proficiatur ex voluntate stipulatore, vsque adeo, vt Paulus scribat, nihil interesse, iubeam te Titio soluere, an ab initio stipulatio ita concepta sit? *d. l. si ita stipulatus. 59.* Vlpianus in *d. l. vero.* hanc differentiam rationem reddit; quod cum aliquis stipulatus est sibi aut Titio, certã conditionē habuit stipulatio, quæ immutare nō potuit stipulatore. Sed verendũ esse quis dixerit, ne hæc ratio nō sit satis: quid enim, cum stipulatore mandauit debitori, vt Titio solueret, an non & hic mandatum manifestam conditionē habet, vt Titio soluere liceat? & tamen hanc conditionem potest immutare stipulatore ipso etiã Vlpiano auctore. Bene vero Vlpianus superiore ratione

rem

rem expedit: multum enim interest inter mandatum, & stipulationem: ac quod ad istarũ rerum ius attinet, satis constabat, mandatum sola mandantis voluntate reuocari posse rebus integris. *§. recte. Inst. man. stipulationem aut vt ceteros prope contractus omnes mutari non posse, nisi vtriusque ex contrahentibus consensu. l. sicut. C. de ob. & ac.* itaque non fuit, cur id poneret, quod erat iuris explorati. Solum hoc dubitationē habere potuit, an facultas Titio soluendi stipulatione comprehensa mandati tantũ iure haberetur, an vero pars esset stipulationis. Ille ergo hoc solum vrget, & docet, stipulationis partem esse, & eam quidem, quæ certam det conditionē stipulationi: ea est, vt dum promissori soluet Titio, non possit stipulatore pecuniã ab eo petere: in quo maxime effectus stipulationis cernitur. Hoc posito recte intulit, stipulatorem eã conditionē immutare non posse: nihil addidit de eo permissu stipulatore, qui stipulationē secutus est: quia nemo dubitare possit, quin hic non esset pars stipulationis, aut obligationem præcedentē nō immutaret. Ergo quod Paulus scribit in *d. l. si ita stipulatus*, nihil interesse, vtrũ iubeam te Titio soluere, an ab initio stipulatio ita concepta sit: sic accipiendum est, vt intelligatur nihil interesse in eo, de quo apud eũ quærebatur. Quærebat autem, an quod adiecto soluitur, videatur solutum stipulatore: quod ille exemplis duobus confirmat; vt sic recte colligat tam hoc videri factum, si iure stipulationis Titio soluat, quæ si mandatu solo creditoris id fiat.

10 Venio tam ad cessationē, & frustrationem promissoris. Quid ergo, si ille sæpius interpellatus a stipulatore, vt soluat, neget, se ei soluere causatus, se velle soluere Titio; interim neque stipulatore soluat, neque Titio: an non æquum videtur, vt facultatem amittat Titio soluendi, ac iam tamen eũ effectum incipiat stipulatore teneri? Et qui facultatem Titio soluendi iure stipulationis constitutam habet, is quãdiu stipulatio manebit, eandē quoque retineat necesse est, quantumcunque stipulatorem sit frustratus: proinde quandoque Titio soluendo is actionē euitabit. Et tamen hoc ita placuit, si soluat Titio ante litē contestatam. lite semel contestata placet, eam facultatem amitti. *leg. si quis stipulatus fuerit. decem. j. de sol. l. fideiussores obligari. inf. de fidei. vt & de omni facultate alii dandi, aut alterius rei soluendæ promissori data ostendimus ad l. si Titius. 9. §. eod.* Qua sententia efficitur, ne quod ante metuebamus, impune promissori liceat frustrari stipulatorem. Aget enim is cum promissori: quod potest, vt cui soli ex stipulatione obligatio & actio quæ sita sit. Hic necesse habebit promissori in iure vel negare se promississe, vel aliquam exceptionē obicere, vt dicat, se aliqua de causa non teneri. Vtrumuis fecerit, litē est contestatus. *leg. vnica. Cod. de lit. cont.* hac contestata dicimus, iam amplius Titio solui non posse: ita fieri, vt condemnatus necesse habeat stipulatore soluere. Sed an non videntur hæc esse pugnantia, licere promissori iure stipulationis quandoque Titio soluere, quoniam hæc illi potestas stipulatione tribuitur sine vlla exceptione, vt diximus; & tamen eidem post litē contestatã id facere non licere? Non sunt: quod tam enim post litē contestatã Titio solui non potest, non vi aut sententia stipulationis efficitur, sed contra stipulationem noua conuentione, atque adeo nouatione prioris obligationis interposita, qua a potestate Titio soluendi dicitur: quippe iudicio contrahitur vt stipulatione. *l. 3. §. idem scribit. supra. de pec.* Id est, iudicio suscipiendo & lite contestatã nouam obligationem contrahit

reus cū actore de eo, quod a se petitur: dũ enim de eo iudicium in se suscipit, & se iurisdictioni & iudicio iudicis in ea re subiicit, hoc dicere intelligitur, se vt sententiã iudicis pariturum, ita iudicatum soluturum, si condemnatus fuerit: vnde obligatio & actio iudicati. Adeoque in ea contestatione noua obligatio contrahitur, vt etiam nouatio prioris obligationis fieri intelligatur, prout actori commodum fuerit. *leg. aliam. j. de nouat.* Quæ res facit, vt quod promissori prius stipulatore ita debuit, vt possit & Titio soluere, nunc lite de eo contestata intelligatur id soli stipulatore promittere, se soluturũ, vt ille sibi soli actionem instituebat, non autē sibi aut Titio. Ita non mirum, si prioris stipulationis nouatione pro commodo stipulatore facta soli ei promissori ex posteriore conuentione & obligetur, & soluere debeat. Vt aut intelligatur nihil hic constitui proprium litis contestatæ, nec causam huius potestatis amittendæ esse in litis contestatione, sed in conuentione, quæ litis contestatione continetur: obseruabimus quauis conuentione extra iudiciũ interposita hanc eandē soluendi potestatem interdiceret, non tantum nouatione nominatim facta; sed etiã contra nouationem, si conuenerit, vt promissori soli stipulatore solueret: veluti, si constituerit, se ei soli pecuniã soluturum; Sed hoc adiecto, inquam, vt diceret se ei soli soluturum, vt expressum est in *leg. si vero. supra. de pec. constitut.* Nam alioqui, qui simpliciter constituit se ei soluturum, nihilominus adhuc poterit Titio soluere, vt vtriusque respõsi idem auctor Paulus probat in *leg. si ita stipulatus. 59. infra. de solutio.* Sed obstat promissori constituti obligatio, qua se ille ita obligauit, vt stipulatore solueret, non stipulatore aut Titio. Disputat Paulus hoc non obstare hac ratione, quod qui Titio soluit, etiam stipulatore soluisse, atque ita constituto satisfecisse videtur. Quod ait post hoc constitutum posse promissorem adhuc adiecto soluere: quod addit in super hanc solutionem eo loco esse, vt videatur stipulatore solutum, idque exemplis confirmat: satis declarat etiam in hac specie ita Titio solui posse, vt liberatio ipso iure contingat: tunc enim dicitur solui Titio posse, cum iure potest, seu ipso iure. *§. plane. Inst. de inut. stip. & si stipulatore ipsi recta solutum esset, nemo dubitaret, quin ipso iure contingeret liberatio. titul. quib. mod. tol. obl. in prin.*

*L. Eum, qui ita stipulatur. L. VI.*

*Idem lib. 52. Digestorum.*

*Eum, qui ita stipulatur, Mihi & Titio decem dare spondes? vero similis est semper una decem communiter sibi & Titio stipulari: sicuti qui legat Titio & Sempronio, non aliud intelligitur, quam vna decem communiter duobus legare.*

S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio hæc: Mihi & Titio decem dare spondes: diuersa est omnino ab ea: Mihi aut Titio, & c. eiusque dissimilitudo primum stipulatore, tum Titio adiecti respectu demonstratur; & num. 4.
- 2 In stipulationem: Mihi & Titio decem dare spondes, an eadem decem, an vero bis decem deducta videantur.
- 3 L. si mihi. 110. j. h. t. verba explicantur.

Hæc stipulatione recepta, *Mihi aut Titio decem dabis*, qua placet solutionem saltem in Titio vtiliter conferri, de qua proximo capite diximus: quæ situm est, num idem efficeretur coniunctim stipulando hoc modo, *Mihi & Titio decem dare spondes?* de qua titi-





## S V M M A R I A.

- 1 *Solutio in quamvis personam stipulationi adiectam recte confertur.*
- 2 *Pater an recte stipuletur dari sibi aut filio, quem in potestate habet, & qua dubitandi ratio.*

**C**onuenit recte quemque stipulari sibi aut Titio dari, ut Titio solui possit etiam inuito stipulatore, et si huic soli ex ea stipulatione obligatio acquiritur. §. plane. *Inst. de inut. stip.* Titium cum dicimus, exempli causa dicimus: placet. n. cuiuscumque persona stipulationi adiecta sit, recte in eum solutio confertur: ut, si stipuler mihi, aut Titio filio. s. mihi, aut Strycho seruo Sepro- nio; mihi, aut pupillo. Ius a nobis supra expositum ad l. precedentem. Et non dubitatur, quin hoc ita sit, si quis stipuletur sibi aut alii extraneo, id est, ei, qui non sit in potestate stipulatoris, ut sic per eum nihil possit stipulati acquiri. At si quis stipuletur sibi, aut alii, quem in potestate habeat, per quem ideo res alioqui iure acquiratur, hic quaeritur est, si ne utilis huiusmodi personae adiectio an inutilis, ut adiecta ne solui quidem possit. Quod hic tractatum est in patre stipulante sibi aut filio suo, quem in potestate habet; in domino stipulante sibi aut seruo suo multo iustius quaeritur, cum seruus sit, qui tenetur a maiore vinculo potestatis, & per quem sine exceptione omnia domino acquirantur: sed quonia de patre hic agitur, ad eum oratione conferemus idem & de domino intellecturi. Ergo quod quaeritur est, an pater recte stipuletur dari sibi, aut filio, quem habet in potestate. Dubitatio ex eo, quod de patre filio stipulante generaliter traditum est, hunc ita stipulando sibi acquirere, ut indicat Iulianus hoc loco in illis verbis, *nec ad rem pertinet*. Nec temere est, cur ex eo videatur effici, patre sibi aut filio stipulante ne sic quidem filio solui posse inuito patre, ac proinde filii personam inutiliter adiacere. Nam si pater filio stipulando sibi acquirat, & hoc de omni stipulatione patris in filium collata dictum est; necesse est etiam tum, cum ille stipulabitur sibi aut filio, stipulationem sic accipi, quasi ipse per omnia sibi ipsi dari esset stipulatus, ut in vniuersum definitum est de iis quibus per alios stipulatio acquiritur, in *leg. quodcumque. sup. eod.* Quod si pater in hac stipulatione sibi stipulatus videbitur, satis constat inuito eo alii solui non posse: proinde nec filio. *leg. inuito. Cod. de sol.* Iulianus regulam supra scriptam de persona solutioni adiecta in omnium adiectorum persona confirmans, siue sint extranei stipulatori, siue in eius potestate; statuit hoc loco et patrem vtiliter stipulari sibi aut filio, quem in potestate habet, ut & filio solui possit etiam inuito patre non secus, quam si cuiuscumque extranei personam interposuisset. Addit, quod non tam ad praesentem dubitationem, quam ad omnem potestatem soluendi adiecto pertinet, solui filio posse non tantum eo in potestate manente, sed et emancipato: quod sic accipiendum esse apparet; non tantum eo in potestate adhuc post stipulationem manente, sed et post eandem stipulationem emancipato. Nam de eo, qui tempore stipulationis in potestate patris fuit, quaestio posita est, ut ambigendi causa ostendit. Et si manentem in potestate intelligimus, qui post stipulationem manet, itidem & emancipatum intelligere debemus eum, qui post stipulationem sit emancipatus; quoniam cum *solutionis* verbum ad vtrumque factum communiter referatur, etiam pariter & pro eodem tempore referatur, necesse est. *arg. in l. 4. §. 1. §. de vul. & pup. sub.* Sed de status mutatione adiecti, quae stipulationem secuta est, scripti pluribus superiore capite: ac

quaestio a dubitatione huius loci alienior in eum locum reicienda est. Redeo ad responsum de quaestione proposita, quo, ut dixi, Iulianus statuit, patrem recte stipulari sibi aut filio, ut & filio solui quadoque possit. Obstat Iuliano superius illud dictum de patre filio stipulante. De eo ergo respondet in hac sententiam; quod dicitur, patrem filio suo stipulante sibi acquirere, et si dicitur generaliter, tamen de eo patre accipiendum esse, qui stipuletur tantum filio, non sibi, ut apertius hoc expressum est a Papiniano. in *l. Strychum. §. que situm. §. de sol.* ad rem autem propositam, id est, ad eum, qui stipuletur sibi aut filio, de quo nunc quaeritur, non pertinere: hac ratione, quod cum hoc modo prius sibi stipuletur pater, manifestum sit, eum filii personam adiacere solutionis tantum causa, non acquirendae obligationis gratia, id est, non ut obligationem acquirat per filium, sed solum ut filio recte soluat, ut initio interpretatur. Quibus verbis significat prius hoc se generaliter statuere, & sumere pro confesso, patrem filio stipulante ita demum sibi acquirere si stipuletur obligationis acquirendae gratia, non solutionis tantum causa: nisi enim hac generali sententia prius posita, quae sit propositionis loco, ex ea ratione, quam inde assumit Iulianus, colligi nihil potest, ut in fit in ratione Iuliani argumentatio, cuius partes si explicetur, argumentatio talis futura fuerit: *Qui stipulatur filio dari, quem in potestate habet, sibi acquirat, sed ita, si obligationis acquirendae causa stipuletur, non ut filio tantum soluat. At cum pater stipulatur sibi aut filio, manifeste personam filii completitur, non obligationis acquirendae gratia, sed solutionis tantum causa. Proinde ita filio stipulando pater solutionis facultatem in filium collatam sibi non acquirat, eoque nec acquirendo in se transfert, ut consequens sit, eam facultatem, uti ab inuito in filium collata est, sic & in persona eius consistere. Quando igitur acquirendae obligationis causa pater stipulari intelligatur filio, si quis roget, respondet ille id fieri, cum pater soli filio stipulatur: ideoque hoc casu probat filio solui non posse inuito patre.* In hac ratiocinatione iis concessis, quae posita sunt, quae recte colligat, quaeque apte obiectione diluat Iulianus, apparet. Sed ipsa illa duo, quae antecedunt, propositio- nem dico, & assumptionem, in dubio vocari possunt: quare obrem & ipsa aut confirmationis, aut certe explicationis indigent. In primis propositio: quae duabus de causis falsa videri potest: primum quod cum generaliter traditum sit patrem filio stipulante sibi acquirere, Iulianus id reuocet ad vnam speciem stipulationis: nimirum eius in qua pater obligationis acquirendae causa stipuletur, non autem solutionis tantum gratia. Deinde quod negat id, quod pater stipuletur filio etiam solutionis causa, patri acquiri: Quorum alterum est aduersus generalitatem verborum definitionis, ac proinde vitiosum, & contra legem rectae interpretationis statui videtur. *arg. l. item veniunt. §. petitam. vers. a quo supra. de her. pet. leg. de pretio supra. de publici.* alterum videretur statui etiam aduersus ius manifestum, quo cautum est omnia a patre in filium profecta ad patrem redire sine exceptione. §. 1. *Inst. per. quas pers. no. acq.* Sed recte vtrūque; Iulianus. Nam quod dictum illud superius veteri interpretatur de eo, quod pater stipuletur filio obligationis acquirendae causa, facit ille quidem praeter verba, sed facit natura rerum, de quibus agitur, ita cogente, & hac interpretationem exigente. De stipulatione patri acquirenda definitio concepta est: acquirat sibi pater, quod filio stipulatur fuerit, sed ita, si sit aliquid quod stipulationem in filium collatum natura sua possit acquiri, ut

sic a filio possit ad patrem reuerti iure: quod si nihil est, quod conferatur in filium, id ut per interpositam personam filii patri acquiratur, natura non concedit. At qui cum pater stipulatur filio obligationis acquirendae causa, hic subest res iure, quae consistat, quaeque a patre in filium conferatur: proinde iure quoque recte efficitur, ut haec ad patrem redeat, unde profecta est, atque ita illi acquiratur. Vbi autem sibi prius stipulatus personam filii adiacet tantum solutionis causa, hic dicitur quidem verbis solutio in filium conferri, §. plane. *Inst. de inut. stip.* verum ut superiore capite docui, re vera nihil conferatur: non enim confertur ius obligationis, cum nec in extraneum adiectum quidquam conferretur amplius, quam solutio. *d. §. plane.* At etiam plus dico: ne factum quidem ipsum, quo pecunia soluta accipiat, stipulatione in eum confertur: accipere enim ille potuit, & sine ulla stipulatione: neque vero praeter haec quidquam ea adiectione in adiectum conferri potest. Ex hac quidem stipulatione mihi aut Titio filio dari, nascitur facultas soluendi Titio, quae nulla foret nisi stipulatione esset constituta: sed haec facultas confertur in promissorem, cuius est soluere, non in filium, cuius est accipere, quod soluitur. Ita fit, quod dixi, ut cum a patre sibi stipulante adiacet filii solutionis causa, hic in filium nihil conferatur: quod si nihil confertur, perspicuum est, in eo nihil esse, quod pater illi stipulando per interpositam eius personam sibi acquirat: prius est. n. ut si aliquid in filio, aut collatum in filium, quam ut a filio, aut per filium ad patrem redeat. Itaque huc non pertinet, quod constitutum est, omnia a patre profecta ad patrem reuerti, posteaquam hic nihil a patre in filium proficiscitur. Constat igitur Iuliano ratio interpretationis suae, dum quod dicitur, vbi pater stipulatur filio, ipsum sibi acquirere, sic interpretatur, si acquirendae obligationis gratia id faciat: si solutionis causa, non item. Cuius probationem ideo videtur praetermississe, quod pro minimo dubio habuerit, quoties quis adiceretur stipulationi solutionis causa, illic nihil esse, quod in adiectum conferatur: vbi aut nihil confertur, ibi natura ipsa docet fieri non posse, ut ab eo ad alios quidquam redeat. Atque haec de propositio- ne, quae ex assumptione intelligi diximus, satis. Ipsa etiam assumptio non nihil habet dubitationis: quaeritur enim, unde ita tandem manifestum dicat Iulianus, cum pater stipulatur sibi aut filio, hic filii personam adiectam non esse obligationis causa, sed solutionis; eam & verba stipulationis generalia sunt, filio dari & filii conditio non minus capax sit obligationis acquirendae, quam admittendae solutionis. Et id apparet ex eo, quod pater prius sibi stipulatur: etenim si de obligatione patri quaerenda agitur, satis ipse hoc facto sibi eam quaesivit statim: qua semel quaesita non modo superuacuum sit ad eam denuo quaerendam filii personam adiungere, sed etiam ridiculum: quia nec si velit, possit iam quaesita amplius sibi quaerere, non magis, quam quod nostrum est, amplius nostrum fieri potest. §. *si itaque. Inst. de act.* Si solutionis solius causa, adiacet intelligitur filius, cum pater stipulatur sibi aut filio suo, idque ideo, quia pater prius sibi stipulando obligationem sibi satis quaesivit: contraria de causa necesse est intelligi tunc demum patrem stipulari filio obligationis acquirendae gratia, cum non stipulatur sibi, sed soli filio. Ex quo & illud euenire necesse est, quod extremo loco de hac parte posuit, ut filio hoc casu inuito patre nec solui possit, nedum is possit inuito patre ex ea stipulatione agere: nam si acquirere obligationis causa stipulatur pater soli filio, ipse iuxta regulam supra scriptam de acquisitione stipulatio-

nem sibi acquirat, eoque modo totam in se transfert, quasi sibi ipsi stipulatus esset, non filio: quo posito sit locus regulae iuris, inuito eo qui soli sibi stipulatus est, alii solui non posse. *d. l. inuito. C. de sol.*

§. *Qui ita stipulatur, decem.*

*Qui ita stipulatur, Decem quoad viam dari spondes? confestim decem recte dari petit. Sed heres eius, exceptione pacti conuerti summouendus est. nam stipulatore id egisse, ne heres eius peteret, palam est. Quemadmodum is, qui in Calendas dari stipulatur, potest quidem et post Calendas petere, sed exceptione pacti summouetur. Nam & heres eius, cui seruitus praedii ita concessa est, ut, quoad viueret, ius eundi haberet, pacti conuerti exceptione summouebitur.*

## S V M M A R I A.

- 1 *Stipulatio, Decem quoad viam dare spondes? an sit in diem.*
- 2 *Stipulatio hac an perpetua sit, an morte stipulatoris finiatur.*
- 3 *In stipulatione proposita aliisque negotiis, aut in legis obligatio ad diem, aut conditionem constituta, cur non post tempus finiatur.*
- 4 *Heres mortuo stipulatore petens, pacti exceptione summouetur.*
- 5 *In stipulationum diuisione in §. omnis. Inst. h. t. proposita, cur non fiat mentio eius diei aut conditionis, ad quam usque placet pecuniam deberi.*

**S**tipulatus quis est, decem, quoad viam, dare spondes? De hac stipulatione duo quaeruntur. Vnum, an sit in diem; alterum, si ne perpetua, an vero stipulatoris morte finiatur. Prior quaestio hinc nascitur, quod stipulatio sic accipi potest, & ut nos putamus, debet, ut videatur in ea deducta esse decem annua, quoad viam: ut proinde iam incipiat dubitari, an quia decem promissa sunt singulis annis (nihil .n. interest, vtrum decem annua quis stipuletur, an decem in singulos annos. *leg. nec semel. §. nouissime. §. quan. di. leg. ce.*) ideo decem peti non possunt, nisi finito vnoquoque anno, sitque hic singulorum annorum stipulatio similis illi, cum quis hoc anno dari stipulatus est, de qua in *l. qui hoc anno. §. eo.* Ad hanc dubitationem minuendam referri debet, quod hic Iulianus statim responderit initio, decem ex hac stipulatione confestim peti posse: significat enim stipulationem non esse in diem, sed puram, postquam ex ea statim agi potest. §. *omnis. Inst. eod.* Et hoc caret dubitatione omni, si hic decem vna semel tantum dari promissa sunt, non decem annua: annui .n. mentione detracta, nullus omnino dies adiectus proponitur, ut dubitari non possit, vtrum differenda solutionis causa adiectus sit, an non sit. Et hoc modo stipulationem esse accipiendam nonnulli defendunt: sed non est, cur in eo nunc laboremus. Nam ad id, de quo nunc agitur, id est, an statim agi possit ex hac stipulatione, necne, vtrum decem semel, an decem annua promissa sint, nihil interest: cum & de hac stipulatione, decem aureos annuos, quoad viam, Iustinianus idem scribat, in *§. at si ita. Inst. eod.* quod Iulianus hoc loco: nisi quod Iustinianus pro his verbis *confestim peti potest*, ait, pure factam stipulationem: sed hoc tantumdem valet. §. *omnis. Inst. eo. titu.* Neque vero est, cur si admitterimus hic decem annua esse promissa, & dicamus nihilominus ea confestim peti posse, metuamus, ne nobis obstat, quod placer, cum, qui hoc anno dari stipulatus est, in diem stipulatum videri, & nisi omnibus anni partibus praeteritis agere non posse. *d. leg. qui hoc anno. §.* Nam ut ibi docuimus, vtrum vno anno vnam



summam, an vero plurib. annis eandem per singulos annos multiplicatā stipulemur, ad solutionē differendam multum interest. Et quod ad me attinet, puto Iulianū de stipulatio re annua sensisse, & breuitatis causa ideo prætermisisse verbum *annua* quia ex his verbis, *quoad viuam*, hæc adiectio satis intelligeretur. M. ueror, quod non possunt deberi decem, quoad viuam, nisi singulorum annorum sua decem intelligantur: ut enim vna tantum decem promissa sint pure, & tamen secundum stipulationem semper debeantur, quoad viuam, fieri non potest: quid enim, si statim petam, ut possam; & petenti soluantur, ut promissor quominus id faciat, recusare non potest? nempe me viuo & statim desinet deberi, & quidem ipso iure: ut iam falsum sit ea deberi, quoad viuam. Tum autem si hic decem vna pure promissa sunt, ut verbis etiam ipsis omnib. consistat, puram esse stipulationē, quæ potuit afferri causa, quominus ea ex iure certo confestim peti posse viderentur: quod si nulla est, & tantū superuacuum fuit id monere, de quo nemo quereret, sed est ineptū id respondere de hac specie potius, quæ de ceteris stipulationibus, cui debet in vniuersam definiti ex stipulatione pura confestim peti posse, ut est in d. §. *omnis. Inst. eo. Verū* res loquitur, ideo Iulianū hæc specie posuisse, de qua id responderet, quod supra, quia esset in ea aliquid, cur videri posset potius esse in die, quā aliquid, quas vere puras esse consistat: id autem solum præstat annua adiectio ob eam causam, quā supra dixi. Sed, ut dixi, siue de annua stipulatione sensisset Iulianus siue non sensisset, tamen sic exemplum accipiendū est quasi & de annua sensisset: nam & ex ea confestim agi potest. d. §. *at si ita. Inst. eod.*

2. Quo 1.º & secundo loco queritur, an hæc stipulatio decem annua quoad viuam, perpetua sit, an morte stipulatoris finiatur, quæstio nasci videtur ex contrariis legibus. Nam ius de stipulatione ita constitutum est, ut quidquid verbis stipulationis comprehensum est, id valeat. §. *de constituta. Inst. de act.* ac si verba stipulationis huius sequimur, aperte id agitur, ut mortuo stipulatore nihil debeatur: his enim verbis, *quoad viuam*, inest hæc conditio si viuam. *l. si Titio. §. quan. di. leg. ce.* Quæ conditio mortuo stipulatore deficit. Ita superiore lege efficit videtur, ut mortuo stipulatore nihil debeatur; proinde & finiatur post id tempus obligatio. Sed rursum prohibet ius, quod est de finiendis obligationibus, quo iure certi modi constituti sunt, quibus finiatur quæque obligatio, ut solutio, acceptilatio, nouatio, & similes nonnulli. Solutio consensu non est in hæc numero, nisi in iis obligationibus, quæ & ipsæ solo consensu contrahuntur, & hac quidem lege, dum interponatur rebus adhuc integris. §. *ult. Inst. quib. mo. tol. ob. l. nihil tam naturale. §. de regulis iuris. leg. ab emptione. §. de pact.* Vtrum igitur sequendum sit, queritur. Et Iulianus hoc loco non tantum in specie stipulationis proposita, sed & aliarum quarundam conventionum similitudinē collectis exemplis in vniuersum ostendit, quoties aliquid promittitur ad diem vel certam, ut vsque ad Calendas illas, vel incertam, id est, ad conditionem, ut quoad viuam, & quod idem valet, eo vsque donec moriar: toties probandū esse, quominus dies venerit, aut conditio extiterit, tamen adhuc stipulatore, aut heredem eius petere posse: sed petentem exceptione pacti conuenti summouendū. Quo significat id, quod de hac stipulatione apertius scriptum est in §. *at si ita. Inst. eo.* & pure hic factam obligationem intelligi & perpetuari; sed heredem petendo pacti exceptione summotum iri. Et ratio ibidem adiecta est, quia ad tempus deberi non

possit. Ac cur non possit, si quis roget, ea est, quæ de vi conventionis ad finiendam obligationem supra exposui, quam eandem Paulus in hac quæstione reddidit in l. *obligationum fere. supra. de obligationibus & actionibus.* quia quod alicui deberi cœpit, certis modis definit deberi: in quibus ostendi pactum non esse. Quæ lex obligationem certis tantum modis tolli cœdit, aliis tolli vetat. Ea autem contra legem pactio est, quia id fieri paciscimur, quod lex prohibet. *leg. contra. supra. de leg.* ac quæ contra legem est pactio, ea est inutilis, *leg. septima. §. ait. leg. ius publicum. supra. de pactis.* Ius non tantum ad stipulationes pertinens, sed & ad traditiones rerum hoc pacto concessarum, ut penes possessorem essent vsque ad tempus, ut constituuntur interdum seruitutes, ut hic declaratur, & *leg. 4. sup. de ser.* nec tantum ad ea, quæ geruntur inter viuos, sed etiam ad legata ad diem aut conditionem relicta. Nam & in his non minus leges seruandæ sunt. *dicit. leg. obligationum. vers. plane. de obl. & actio. leg. nemo. supra. de leg. 1.* Sed 1.º cur in stipulatione proposita non seruatur potius illa altera lex de stipulatione, ut quoniam stipulatione comprehensum est, ne post tempus debeatur, hæc tenus etiā valeat stipulatio? idemque licet de legato & quidem multo magis querere. Nā & de supremis voluntatibus seruandis hæc lex est, uti quisque legassit suæ rei, ita ius esto. *leg. verbis legis. infra. de verborum significat.* cur non igitur, si defunctus fundum leget Titio, ut sit eius quam diu viuet, voluntas secundum superiorum legem rata sit, ideoque mortuo legatario fundus non pueniat ad heredes? Quia in aliis legibus certi modi præstituti sunt, in quibus non est nuda conuentio, aut nuda voluntas testatoris. Sed hoc quæro, cur ex duabus legibus inter se pugnantibus placeat, hanc potius seruari, quæ stipulationem aut legatū perpetuando, voluntati contrahentium aut testatoris volentium obligationem post tempus extinguere? Hæc causa est, quod lex, quæ stipulationem inter aliquos contractam aut legatū a testatore relictum valere iubet, generalis est ad omnes stipulationis & legati partes, id est, & ad initia, & ad progressum, & ad finem istarum rerum pertinens. Lex autem altera, quæ est de finienda stipulatione, omnique alia obligatione, ad partem obligationis refertur, nempe ad finem dumtaxat. In toto iure placet, speciem generi derogare, & illud potissimum haberi, quod ad speciem directū est. *l. in toto iure. §. de reg. iur. l. sanctio. §. de pac.* Enimvero si die, aut conditione ab initio posita ad differendam obligationem, valet adiectio propter conuentio nem stipulatione comprehensam: cur non eadem ab initio posita ad finiendam seruanda est propter eandem conuentio nem? quia ab initio liberum est cuique, obligationem in se non admittere ante, quam velit: semel contracta & admissa obligatio cum sua natura suscipitur. *l. sicut. C. de obl. & act. l. in commodato. §. sicut. §. com.* Ea obligationis natura est, ut perpetuo tenere, nisi ius te liberet, cuius iuris etiā vinculum est obligatio; sic enim definitur *Inst. de oblig.* Vt autem obligationis contrahendæ, ita & contractæ tollendæ certas & constitutas causas esse placuit. In his posterioribus non esse contrahentium conuentio nem solā iam sæpe diximus. Apparet igitur certa iuris ratione fieri, quominus aut in stipulatione proposita, aut in vllis aliis negotiis, aut etiam in legatis obligatio ad diem aut conditionem constituta, post tempus finiatur: ex quo euenire necesse est, ut quāuis his adiectis nihilominus sit perpetua.

Sed et si

## S V M M A R I A.

4. Sed 1.º et si iure summo etiam post tempus actio competit; conuenit tamen inter omnes post tempus petentem exceptione pacti summoueri posse, ut hic traditum est, & d. *obligationum. de obl. & ac. l. 4. supra. de ser. §. at si ita. Inst. de eo.* Quod ex edicto de pactis sumtum est: quo edicto omnia pacta ad exceptionem valent, quæ modo non sint contra leges. *l. 7. §. sed sum. nulla. & §. ait. sup. de pac.* qualis est hæc conuentio ne mortuo stipulatore pecunia petatur. Illa quidem contra leges esset pactio, quia id ageretur, ut post mortem stipulatoris desineret deberi: ideo hoc pacto iuri publico non derogari, sed obligationem nihilominus perseverare concedimus. Sed non repugnat legibus. pacto id effici, ne quod promissor debet, ab eo petatur. Est enim hoc pactum de re priuata & familiari: de qua stipulatori & cuius alii pacisci licet, in eoque deteriori iuris sui persecutionem constituitur, d. *l. 7. §. si paciscar. l. pactum. sup. de pac. l. pen. C. eo.* Ex 1.º quo non immerito queri potest, quid sit, cur in diuisione stipulationum, quæ ex die & conditionis adiectione, itemque detractione ducta est in §. *omnis. Inst. eod.* nulla fiat mentio eius diei aut conditionis, ad quam vsque placet pecuniam deberi: cui tamen & hæc ad finiendam obligationem adiecti soleant, & ut ostendimus, conuentio non sit inutilis. Dicemus recte fieri, quia cum de vi stipulationis ex his reb. explicanda ageretur, non debuerit de alio die aut conditione agi, quæ vtiliter adiceretur iure, id est, quæ adiecta aliam efficerent stipulationem, & agendi vim, quæ ex stipulatione nasceretur, minuerent. Nam si obligationis & actionis potestate iure civili eadem manente tantū aliqua exceptio aduersus actionem ex conuentio ne ab initio interposita datur; non magis ea conuentio ad stipulationis naturam immutandam pertinet, quam illæ pertinet actiones, quæ postea interponuntur; quæ tamen & ipsæ pariunt exceptiones. Atqui & dies & conditio, ad quæ vsque aliquid deberi placet, iure ad eam rem adiciuntur inutiliter, nec in eo præcedentis obligationis vim aut statum mutant. Nihil igitur ad naturam stipulationis, quæ iure constituta sit, explicandam pertinent. Valent illa quidem ad exceptionem, si post tempus constitutum agatur: sed non nascitur hæc exceptio ex stipulatione, verum ex conuentio ne contra stipulationem. Nam si ex stipulatione esset, quod post tempus agi non potest, ipso iure agi non posset, liceretque promissori negare se ex stipulatione teneri: quoniam iure civili valet, quidquid ex stipulatione defenditur. §. *de constituta. Inst. de act.* Vtile est de exceptione pacti hic moneri, ne quis ad diem aut conditionem obligationem plane inutiliter constitui existimet; sed hoc ex edicto de pactis ducitur, non ex stipulatione. Quare, ut dixi, nihil hæc ad vim aut naturam stipulationis pertinent; proinde & cum de natura stipulationis ageretur, recte sunt prætermissa.

§. Qui ita stipulatur ante Calendas.

5. §. *Qui ita stipulatur.* Ante Calendas proximas dari respondes? nihil differt ab eo qui Kalendis dari stipulatur.

Idem scriptum est, quod hoc loco, in l. qui ante 13. §. eod. vide quæ in eum locum diximus.

§. Qui proprietatem.

6. §. *Qui proprietatem sine usufructu habet, recte usufructum dari sibi stipulatur.* id enim in obligationem dantur, quod non habet, sed habere potest.

1. *Rem quam habemus, aut quam habere non possumus, non recte stipulamur.*
2. *Dominus proprietatis nuda, an usufructu sibi dari recte stipuletur, & nu. 6.*
3. *Dominus duarum parces, proprietatis nuda, & usufructu. & nu. 7.*
4. *Dominium transferre ex causa legati vel ex stipulatione qui tenetur, obligationi non satisfacit, si fundum ita tradat, ut fructus emolumentum retineat.*
7. *Usufructus definitio declarata.*
8. *Dominus, cui usufructus sit controuersa, qua actione exeriatur.*

Næque 1.º eam rem, quæ habeo, possum stipulari, neque eam, quam non habeo quidem, sed habere non possum: utraq; enim pariter mihi dari non potest, quia satis quæ sita non potest mihi acquiri amplius: posterior, quia nullo modo potest acquiri. Solum autem recte dari stipulamur, quod & dari potest. *l. si stipulor. §. eo.* Hinc 1.º quæstio hoc loco de usufructu, quem nuda proprietatis dominus sibi dari a fructuario stipuletur: non habet is quidem usufructum, ut hac parte nihil sit impedimento stipulationi: sed alterum illi videtur deesse ad stipulandi ius, usufructum habere posse videlicet. Nam si vera est & perpetua definitio usufructus, ut sit ius vtendi fruendi alienis rebus, quæ traditur in leg. 1. §. *de usufr. & in Inst. eod. tit. no potest, qui fundi dominus est, eius fundi usufructum habere: quia non possit dici frui re aliena, qui sua fruitur.* Iulianus, quod de posteriore ex superiore definitione dubitati sciret, hoc potissimum consulto remouens, ait, eum, qui proprietatem sine usufructu habet, ideo recte usufructum stipulari, quia in stipulatum deducatur non solum, quod non habet, de quo nemo ambigit; sed et quod habere potest; de quo poterat dubitari; nimirum ut hinc probet, usufructum illi dari posse; ac proinde rem esse ex earum genere, quæ in stipulatum deduci possunt. Hac sententia nihil verius, neque certius. Quæ res in causa fuisse videtur, cur huius rei probationem prætermiserit. Tantum n. abest, ut qui proprietatem habet, usufructum habere non possit, ut solus habeat usufructum dominus, nisi sit voluntate eius, aut interdum iure usufructus alii constitutus. Iam primū usufructus domini pars est: dicitur, *l. 4. §. de usufr. & quem quis ut. l. cum filius. §. dominus. §. de leg. 2.* Ac de iure fundi ita loquitur Paulus in *l. si ita. §. 1. §. 1. §. eod.* quasi fundi sit plenū ius quoddam, quod dominum vocamus, cuius 1.º iuris; duæ sunt partes, proprietas nuda, & usufructus. Adicitur quidem in *d. l. 4. in multis causis.* sed hoc generaliter verum est, cum dominium absolute nominatur. Itaque 1.º qui fundum dare, seu fundi dominium transferre debet vel ex causa legati, vel ex stipulatione, placet, eum non videri obligationi satisfacere, si fundum ita tradat, ut fructus emolumentum retineat, quia fructus habeat instar portionis. *d. l. cum filius. §. dominus. l. Meuius. §. pen. de leg. 2. & hac l. §. seq. d. l. si ita. §. 1. in fin. inf. eod.* Quod 1.º si ita est, qui dominium habet, is domini iure etiam usufructum certam domini partem obtinet. Et ita loqui auctores iuris certū est. Qui proprietatem habet, vtendi fruendi ius separatim non habet, inquit Vlpianus, *l. uti frui. in prin. §. si usufructus pet.* habet igitur, et si non separatim. Et ne hic ius vtendi fruendi aliud interpretemur, quam usufructum; in *l. si cum testamento. §. pen. sup. de exec. rei iud.* aperte dicitur usufructus domini esse iure proprietatis, seu ex illa causa, ex qua fundus domini erat. Postremo in *l. si ita. §. 1. §. 1. §. eod.* alius esse dicitur usufructus, qui per

se sit; alius, qui proprietatem comitetur. Et quomodo non habeat vsumfructum dominus, cum sola domini utilitas versetur in vtendo fruendo, ac sine eo iure proprietatis sit plane inutilis? Inde tot modis placuit extinguere vsumfructum, & ad proprietatem reuerti, dum cauetur scilicet, ne in totum inutiles essent proprietates semper abscedente vsumfructu, ut est in leg. 2. §. vlt. sup. de vsumfructu. Et in §. 1. Inst. eod. In quam sententiam vere dictum est a Cicerone lib. 7. Epist. ad Curiū, id cuiusque esse proprium, quo quisque vitur & fruatur. Accidit quidem interdū vt dominus, seu qui proprietatem habet, vsumfructum non habeat; quia sit a domino alii constitutus, aut etiam iure; quod posterius in quibusdam causis receptū est, vt in bonis aduentitiis filiorumfamil. constitutione Iustiniani: sed vel hæc ipsa constitutio declarat, prius vsumfructum apud dominum fuisse: cum enim constituitur, dicitur a proprietate separari. §. 1. Inst. de vsumfructu. non separatur a proprietate, nisi cū proprietate coniunctus fuerit; & cum finitur, dicitur ad proprietatem reuerti. d. §. 1. d. l. 2. §. vlt. de vsumfructu. nepe quia ab ea prius discesserat. Quare ¶ habere vsumfructum potest, qui nudā proprietatem habet, & quidē non paulo meliore iure, quam is, qui vsumfructum separatū habet: proinde & eum vtiliter vsumfructū sibi stipulari tanquā rem quam non habeat, & tamen habere possit, recte dictū est. Quid ¶ sibi vult igitur, quod absolute definitur vsumfructus ius alienis rebus vtendi fruendi? quia in vfu iuris quoties vsumfructus simpliciter nominatur, intelligitur vsumfructus seruitus, seu vsumfructus a proprietate separatus. arg. l. vti frui. §. si vsumfructus petat. idque in omnibus locis licebit obseruare, qui sunt innumerabiles, in quibus vsumfructus fit mentio, ut hic, & §. seq. l. qui vsumfructum. §. eo. Id eo fit, quia cū de vsumfructu sermo est, sic de eo agitur, vt de re per se consistente; incorporali illa quidem, sed tamen ea, quæ intelligatur esse. & in iure consistere dicatur. Inst. de reb. cor. & inc. Non potest intelligi vsumfructus res esse per se consistens, nisi sit a proprietate separatus. Nam qui adhuc cum proprietate coniunctus est, is per se non consistit, sed in proprietate dumtaxat: nec iure vtendi fruendi habetur, sed proprietatis tantum, ut est in d. l. cum testamento. §. pen. in fin. de exc. rei iud. Vnde ¶ cū domino sit vsumfructus controuersia, & ipse hunc sibi asserere vult, placet, eum nō posse ita agere, vt intendat sibi vti frui ius esse, siue vt vsumfructum suum vindicet, quod fit confessoria actione, necessaria ei, q̄ seruitutem vindicat: sed eum rem vindicare debere, cū ipse sit dominus, vt quoniam iure proprietatis in ea re vsumfructum habet, & eo iure vsumfructum petat, constituatur id iudicium, in quo de proprietate agitur. id autem est rei vindicatio, nimirū vt proprietate actori eo iudicio constituta, etiam ius vtendi fruendi coniunctum sequatur, d. l. si cum testamento. §. pen. & d. l. vii. sup. si vsumfructu pet.

§. Si a te stipulatus fuero.

7. ¶ Si a te stipulatus fuero fundū Sempronianū, deinde eundem fundum, detracto vsumfructu, ab alio stipulor: prior stipulatio non nouabitur; quia nec soluendo fundū detracto vsumfructu liberaberis, sed adhuc a te recte fundū vsumfructum peterem, quid ergo est? cum mihi fundum dederis: is quoque liberabitur, a quo, detracto vsumfructu, fundum stipulatus fueram.

S V M M A R I A.

1. Nouationis ius vetus quale.

2. Nouatio an fieri videatur, si stipulatus fundum ab aliquo, eundem fundum detracto vsumfructu ab alio stipuletur. §. num. 4.
3. Debitorum plurium, qui eandem rem ex diuersis causis lucratiuis debent, si vnus ex vna causa rem soluerit, ceteri quamuis maxime extranei liberantur.
5. Promissor fundi, si fundum detracto vsumfructu soluat, vsumfructus adhuc peti potest; §. cur.
6. L. si ita stipulatus. 126. §. 1. j. h. t. explicatur.

¶ Sic fuit ius vetus de nouatione, vt cum id, quod mihi aliquid debet, ab alio stipulor, solo interuentu nouæ personæ nouatio fieri intelligeretur: sic enim hoc ius refertur in §. praterea. Inst. quibus mod. toll. obl. nec quidquam adicitur. Sed hæc verba, cum stipulor id quod mihi aliquis debet, ἐπιδικῶς sic accipienda sunt, cum idem ipsum stipulor, non alius, nec minus, sed tantumdem. Hinc ¶ quæstio de specie proposta, videatur ne hic nouatio fieri, cum a te fundum Sempronianū stipulatus, eundem fundum detracto vsumfructu ab alio stipulor. Negat Iulianus; quia non totum eundem fundum stipulor a posteriore promissore. Ad quod demonstrandū vtitur hæc argumēto, quod, si cum fundum mihi deberes, eum soluisset detracto vsumfructu, non liberareris, sed adhuc a te recte fundi vsumfructum peterem: quod & ipsum responsum est in eo, qui fundum legatum detracto vsumfructu soluit, in l. Manius. §. pen. & l. cum filius. §. dominus. §. de leg. 2. Nō dubium est, quin quod non liberaris, ex ea re fiat, quia verum sit te non soluisse, quod debueris. Sed an aliud posteriore stipulatione continetur, an minus potius, quam aliud? hoc est, quod quærit & explicat postea, cum ait, quid ergo est? cum mihi fundum dederis, is quoque liberabitur, a quo detracto vsumfructu fundum stipulatus fueram. His verbis ostendit, quale sit id, quod quæsiuimus; nempe cum ab alio stipulor eundem fundum detracto vsumfructu, hac stipulatione magis me stipulari minus, quam aliud. Et quoniam parum erat id intelligi, si nullū vsum haberet, id maluit declarare ab effectu: quippe huius rei effectum hunc esse, quod si tu, qui mihi eundem fundum promissisti, eum mihi dederis; is quoque liberatur, a quo detracto vsumfructu fundum stipulatus eram. Efficitur hoc, inquam, ex illo, si vtraque stipulatione eandem rem contineri posuerimus. Sic tenim regula iuris est, vt cum plures eandem rem ex diuersis causis lucratiuis debent, si vnus ex vna causa rem soluerit, ceteri quamuis maxime extranei liberentur, l. omnes debitores. sup. de obl. & act. sed hoc, inquam, si eadem res debeatur ab omnibus, quod sit cum debeat eadē species, vt fundus: §. si res aliena. Inst. de lega. nō item si res diuersæ, quod sit, cum singuli quantitatem licet eadē summa debent: veluti decem. l. Titio Seio. in prin. sup. de leg. 2. Ergo cum Iulianus in proposito te mihi fundum soluente etiam posteriorem promissorem liberari dicit iuxta regulam superiore, nempe ex eo intelligimus id, quod præcedit, rem vnā vtraque stipulatione contineri, quæ a te & item a posteriore promissore ex causa lucratiua mihi debeatur. Quæstio, quæ quam appositissime subiicitur prioribus; cum ex iis posset dubitari, an quia non idem per omnia venisse in posteriorem stipulationē dixerat, id eo contineretur aliud, quam ob id attigit, quia vtrum contineretur idem, an aliud, ad liberationem posterioris promissoris multum referret. Et recte eandem rem in proposito vtraque stipulatione contineri ostendit:

dit: re vera enim & a te & a promissore posteriore stipulor idem ex parte: ab vtroque; nimirum eiusdē fundi proprietatem. Quod ¶ ad nouationē attinet, de qua præcipue hic agit Iulianus, superuacuum est hodie quætere, an si eundem fundum ab alio stipulor detracto vsumfructu, nouatio fiat: propterea quod etiā si eundem fundum pleno iure ab alio stipulor eodem modo, vt a te prius stipulatus erā, nihilo tamen magis fiat nouatio ex constitutione Iustiniani, qua effectū est, ne posteriore stipulatione interposita aliter fiat nouatio, quam si nominatim dictum sit posteriorem stipulationem nouandi animo interponi. leg. vlt. C. de nouat. Quod ¶ ait, si promissor fundi fundum soluat detracto vsumfructu, vsumfructū adhuc peti posse non fundum, id dicit quod & confirmatur in l. Manius. §. pen. §. de leg. 2. quod & recte dicitur. Cum enim rei promissæ pars soluta est, pro ea parte debitor liberatur, vt conueniens sit eum in reliqua parte solū teneri. l. stipulatus. 9. §. 1. infra. de sol. fundum autem promisso iuris fundi duæ quodammodo sunt partes, proprietatis & vsumfructus, vt §. superiore docuimus. Proinde proprietate soluta, ac pro ea parte liberato debitore, necesse est solū vsumfructum remanere in obligatione, qui ab eo petatur. Nam quod dicitur re debita soluta, quam diu aliquid iuri rei deest, tam diu ipsam rem adhuc peti posse, & debere, leg. etiam. §. de sol. de eo iure dictum est, quod ad totum fundum obtinendum pertinet, ac proinde ad vtramque iuris partem obtinendam, id est, tam ad vsumfructum, quam ad proprietatem: qualis est cautio, qua nobis de toto fundo obtinendo cauere velimus aduersus periculum euictionis, vt declarat huius cautionis exemplo in dict. l. etiam. de sol. & l. Iulianus. §. 1. j. eo. Videtur ¶ tamen dissentire Paulus in leg. si ita stipulatus. 126. §. 1. inf. eod. Ibi enim eum, qui separatim promississet fundum detracto vsumfructu, & separatim vsumfructum eiusdem fundi, distinguens ab eo, qui semel eum fundum pleno iure promississet; quorum tamen vterque prius soluisset vsumfructum separatim, deinde amisso eo tradidisset proprietatem sine vsumfructu: hoc modo differre alteram ab altero docet, quod prior liberetur, alter non liberetur: sed hoc in extremo completitur iis verbis, quæ superiori sententiæ videantur plane aduersari. Verba autem hæc sunt: ille liberatus est dando vsumfructum: hic nulla parte obligationis exoneratur, nisi pleno iure fundum effecerit stipulor. Sed in extremo membro illa verba proxima præcedentis membri, dando vsumfructum, repetenda sunt, & ita accipienda, vt ad vtrumque promissorem pertineant: vt sit sensus, ille, qui separatim proprietatem nudam, & vsumfructum promissit, liberatus est ab initio dando vsumfructū, nempe pro ea parte, vt consequens sit, eum deinceps in solā proprietatem teneri: hic autem qui fundum pleno iure promissit, eundem vsumfructum dando nulla parte obligationis exoneratur, id est, ne pro ea quidē parte, quā in vsumfructu soluit, nisi postea & proprietatem cum vsumfructu cōiunxerit, vt sic plenum ius fieret stipulor. Et vero ita locus accipieendus est omnino: cum, cur isti promissores in proprietatis solutione separantur, nulla ratio sit: in vsumfructu autem manifesta. Tradita ab vtroque promissore proprietate, soluitur ab vtroque, quod illi debuerit. Et quoniam solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio iuxta regulā iuris, Inst. quibus mod. toll. obl. etiam pro ea parte liberari eos necesse est, si ex ea liberatione nullum est incommodum stipulor. arg. l. in executione. §. pro parte. j. l. §. in fi. §. eo dem.

Atqui eam liberationem non nocere stipulorispicuum est. Et si enim deest vsumfructus; tamen eū postea petendo facile consequetur, vt persequeretur quāuis aliam partem, cum aliam eius fundi partem prius accepisset. Nec periculum erit, ne cum vsumfructum postea consequetur, videatur diuersorum fundorum partes consequi. Nā si eiusdē fundi vsumfructū consequitur, vt eum consequi oportet, non potest fieri, quin eo soluto eiusdem fundi partes habere incipiat, proprietatem & vsumfructū. Quæ res facit, vt dixi, vt quæ admodum in aliis rebus, sic in hac prioris partis solutio etiam eius partis liberationem afferre debeat. d. §. pro parte. Et cur proprietate accepta stipulor eandē postea peteret, qui eam iam satis habet? At enim deest vsumfructus: nempe hoc restat, vt hunc etiā nunc a promissore stipulor accipiat, vt sic plenum ius in eo fundo incipiat esse stipuloris, verum hoc consequetur ille non proprietatem petendo, quam habet: sed id petendo, quod non habet: is autē est vsumfructus. Ad quod probandū, vt nulla alia causa posset idonea afferri; tamen hæc vna abunde sufficit, quod ad officium magistratus pertineat lites deminuere. leg. quidam. §. si cer. petat. Dissimilis causa est vsumfructus prius soluti. Nam si hunc ab eo solutum proponas, qui fundum pleno iure promissit; primū non soluitur id, quod promissor debuit. Et si enim vna cū proprietate promissit vsumfructum; nō tamen eum promissit, qui separatus esset, sed qui cū proprietate coniunctus: nunc autem separatim soluit, quo fit, vt vel secundum regulā iuris aliud soluendo liberari non possit. Deinde si ea solutione pro ea parte liberatur, non potest id contingere sine manifesta iniuria stipuloris. Nam is vsumfructus amitti potest iis omnibus modis, quibus vsumfructus a proprietate separatus amittitur. Eo autem amisso tamen futurū est, vt nihilominus solū proprietatem sine vsumfructu debeat is, qui de vsumfructu prius liberatus fuerat: quod contra futurū est, si coniunctus cū proprietate vsumfructus solutus erit: hic enim quæ proprietatem comitatur, vt proprietatis est perpetuus. Vt ergo ad locam redeam, Paulus in d. l. si ita stipulatus. §. 1. j. de vsumfructu prius soluto loquitur, cum negat promissorem eo facto vlla in parte liberari, quod non negamus: de proprietate tradita non loquitur; cuius solutionem etiam pro ea parte liberationem afferre in quouis promissore & iuris & æquitatis ratione effici ostendimus: proinde nihil locus huc pertinet.

§. Si hominem, quem a Titio.

8. ¶ Si hominem, quem a Titio pure stipulatus fueram, Seius mihi sub conditione promissit: & is, pendente conditione, post mortem Titii, accesserit: confestim cum Titio agere potero; nec Seius, existente conditione obligetur. at si Titio acceptum fecissem, Seius existente conditione obligari potest. idcirco hæc tam varie: quod homine mortuo, desinit esse res, in quam Seius obligaretur: acceptilatione interposita superest homo, quem Seius promissit.

S V M M A R I A.

1. Conditionalis nouationis vis; & num. 5.
2. Conditionalis nouationis species hoc §. proposta.
3. Nouandi animum aliter veteribus, aliter hodie ex Iustiniani constitutione probari.
4. Nouandi animo interpositam stipulationem posteriorem in specie huius §. an Iulianus senserit.
6. Duo ad explicandam vim conditionalis nouationis Iuliano hoc loco proposta.



- 7 *Nouandi animo posterior stipulatio sub conditione interposita, an pendente conditione priorem obligationem puram differat.*
- 8 *Conditione pendente, sub qua nouatio interposita est, cur prior debitor, qui ab initio pure obligatus statim conueniri poterat, non etiam & nunc eadem stipulatione manente possit.*
- 9 *Sub conditione ab obligatione pura liberatus, sub contraria conditione incipit debere.*
- 10 *L. Iulianus. §. de cond. ind. explicatur.*
- 11 *Conditione nouationis pendente, cur mortuo homine promisso post moram statim cum debitore priore agi possit: cum eo adhuc uiuo prior suspendatur obligatio.*
- 12 *Conditione posterioris stipulationis pendente, an & quomodo prior debitor in mora esse dicatur.*
- 13 *Conditione posterioris stipulationis nouandi animo interposita existente, an & quando nouatio fiat.*
- 14 *Homo promissus si post moram prioris debitoris antequam conditio nouationis existat decesserit, cur posterior promissor non obligetur.*
- 15 *Conditione pendente si creditor priorem debitorem acceptilatione liberauerit, cur, si uiuo adhuc homine promisso, conditio existat, omnimodo nouatio fieri intelligatur.*

Cum id, quod mihi pure debetur, stipulor ab eodem, aut ab alio nouandi animo; si quidem pure, statim nouationem fieri constat: si sub conditione, placet quidem, etiam hoc modo fieri nouationem; sed tunc demum, cum conditio exstiterit: ut pendente conditione pēdeat et nouatio; deficiente, nulla sit, ac solum prior obligatio maneat. §. *præterea. Inst. quib. mod. toll. ob. l. quoties. j. de nouat.* Et recte, tunc demum, cū conditio exstiterit: deficiente enim conditione, retrouersus nulla stipulatio ab initio fuisse intelligitur. *leg. pecuniam sup. si cer. pet.* ut quæ in hunc casum concipiebatur, si quid contigisset. §. *sub conditione. Inst. eodem.* non potest autem prior obligatio transferri in posteriorem, ubi posterior nulla est. Circa vim istam, quam posui, conditionalis nouationis, nonnulla quæruntur: de quibus est hic locus. Sed prius, quam illa explico, quæ sint, hoc ante omnia statuendum puto: proponi hic speciem nouationis illius conditionalis, quam dixi, huiusmodi, cum hominem, quem Titius mihi pure debet, nouandi animo stipulor a Seio sub conditione. Nam quod de animo nouandi nihil adiiicitur, non facit, quominus Iulianum intelligere debeamus hoc sensisse, posteriorem stipulationem hoc animo esse interpositam: sic enim ius erat apud veteres, ut si quis quod sibi pure deberetur stipularetur ab alio, hoc ipso nouandi animum fuisse intelligeret, quod nota persona in posteriore stipulatione interuenisset. §. *præterea. Inst. tit. quibus modis. toll. ob.* Non sic probatur hodie hic animus ex constitutione Iustiniiani, fateor. *leg. ultim. Cod. de nouat. d. §. præterea.* sed de eo nunc non agitur, quomodo is animus probeatur: solum hoc quæritur, an de hac specie ita scripserit hoc loco Iulianus, ut dum me eundem hominem a Seio stipulatum esse sub conditione proponit, intelligat stipulatum esse me animo nouandi, ut hoc expressum est in dicta *leg. quoties. infra. de no. & perspicuum est ex iure vetere, quo utebatur, hoc illum sensisse. Nec minus hoc eum sensisse responsum eius declarat, cum ait in proposita specie posse statim cū Titio agi, si homo promissus pendente conditione post*

moram Titii decesserit: nisi enim posteriorē stipulationem nouandi animo interpositā esse fingeret, semper cum Titio confestim agi potuit, siue decessisset Stychnus promissus, siue uiueret: quia Titius ab initio pure debuit: de qua re paulo post plura. Est ergo hic locus de vi superioris nouationis sub conditione interpositæ. Sed quid in ea quærat, videndum est, ut in verbis huius loci paulo obscurioribus, quid Iulianus de ea re explicari uoluerit, possit facilius intelligi. Sic ergo habendum est: ex iis tribus, quæ de vi posterioris stipulationis conditionalis supra diximus, illud absoluti iuris est, quod dicitur, deficiente posterioris stipulationis conditione priorem manere obligationem, qualis ab initio fuerat: hoc enim futurum erat, si nulla noua interuenisset: quod & nunc factum est, ubi posterioris conditio non exstiterit.

Duo habent dubitationem: quorum alterū pertinet ad id tempus, quo conditio quidem non exstiterit, sed tamen adhuc pendet: alterum ad id tempus, quo conditio exstiterit. Nam quamdiu pendet conditio, quæstionis est, an quoniam interim nouationem non fieri dicimus, idcirco posterior stipulatio nullā vim habeat ad priorem obligationem immutandā; an vero quia et si nouatio facta non est, pendere tamen eam certum est, ob eam causam, si non valet ad tollendā priorem obligationem, at saltem valeat ad differendam: ut dici possit, si quod Titius mihi pure debet, stipulatus sum a Seio sub conditione, Titium quidem pendente conditione nullo modo liberatū esse in præsentia, verum tamē interim cū eo agi non posse. Postquam autem conditio exstiterit posterioris stipulationis, quoniam fieri potest, ut quo tempore exstiterit, non fuerit in rerum natura res, quæ deberetur, aut prior obligatio ante sublata sit, quæ duo ad nouationem faciendā necessaria videntur: ideo quæritur, an perpetuum sit, quod dicitur existente conditione nouationem fieri, proinde & Seium posteriorem debitorem teneri; an vero hætenus hoc verum sit, quatenus & res in stipulatum deducta exstabit, & prior debitor etiā tunc manebit obligatus. Hæc sunt duo, quæ complexus est hoc loco Iulianus ad explicandum; de quibus dicit quam breuissime ille quidem, & velut summo digito rem procul indicans: tantum tamen, quantum diligenti & attento lectori ad vtriusque partis definitionem sit satis. Atque hoc prius dicamus de eo tempore quo conditio pendet, & quo de prioris tantum debitoris obligatione quæritur, de eo ita scribit: *Si hominē, quem a Titio pure stipulatus fueram, Seius mihi sub conditione promiserit, & is pendente conditione post moram Titii decesserit, confestim cum Titio agere potero.* Hic pendente conditione statim cum Titio priore debitore agi posse aperte dicit: sed adiiicit conditionem, si homo promissus pendente conditione post moram eius decesserit. Qua adiecta satis significatur, si homo promissus adhuc uiuit, aut mortuus est quidem, sed sine mora Titii, cū eo pendente conditione agi non posse: id enim ex conditione posita recte colligitur per contrarium: quo I argumentum fortissimū nominat Papinianus. *in l. i. ver. huius rei. §. de off. eius, cui mand. est iur. & recte: plus quā enim stulta est conditio, si etiam detracta ea cū Titio confestim agi omni modo potest: quod tunc fieri, si posterior stipulatio in proposito nouationis causā interposita non fuisset, ut iam vel hoc vnū certissimo argumento esse possit, verū esse, quod supra monuimus, posteriorem stipulationem ita hic a Iuliano proponi, ut velit intelligi animo nouandi interpositam*

positam fuisse: sine quo responsum superius consistere non posset. Ex quo colligimus, pro eo tempore, quo conditio nouationis conditionalis nondum exstiterit, hanc esse de proposita quæstione Iuliani sententiam: posteriorem omnem stipulationem, sub conditione nouandi animo interpositam, non liberare quidem priorem debitorem pendente conditione, quia nondum nouatio facta sit: attamen hanc vim habere, ut priorem obligationem quamuis puram differat, id est, hoc efficere, ne interim cum Titio priore debitore agi possit; quamdiu spes erit existente conditione posteriorem stipulationem committi, & ita prioris obligationis nouationem fieri posse: quod fit, quādiu homo promissus pendente conditione exstabit. Quod si certum esse cœperit eam stipulationem committi non posse, ut quia homo promissus pendente conditione decesserit: hic iam posteriorem stipulationem ad priorem obligationem immutandam nihil momenti habere: eoq; & de priore ita iudicandum esse, ut fieret, si nulla posterior stipulatio secuta esset; proinde si homo promissus sine mora Titii decesserit, non modo cū Titio agi non posse, quia eius obligatio differatur, sed iam totum eum liberari iuxta regulam iuris de interitu rei debite traditam *in l. si ex legati. §. eod. fin. post Titii moram, tum eadem regula effici, ut confestim cū eo agi possit. Ita fit in summa iuxta conditionem hoc loco adiectam, ut Titius prior debitor, pendente conditione posterioris stipulationis, conueniri non possit duobus temporibus, si homo promissus exstet, aut si sine mora debitoris decesserit: contra pendente conditione vno tantum tempore cū eo agi possit, nempe si homo promissus post moram eius decesserit. In his duo in dubiū vocantur: quæ si recte explicamus, sententia superior, quæ huius loci esse ex verbis apparet, erit constituta. Primū hoc statuimus, quamuis posteriore stipulatione conditionalis pendente conditione nouatio non fiat; tamē eius hanc vim esse, ut interim si res promissa exstabit, cum priore promissore agi non possit. Nec dubium est quin cum a Iuliano dicitur cū eo confestim posse agi, si res promissa decesserit, hac conditione deficiente, id est, re exstante contraria sententia aperte statuatur: idq; ego non tam vidisse acuti ingenii esse arbitror, quam non vidisse oscitantia aut tarditatis. Hæc tamen contra dicitur a nonnullis; & quidem prima ratione videtur contra statui debuisse: Nam Titium priorem debitorem ab initio pure obligatum fuisse, nec posteriore stipulatione conditionalis, quamdiu pendet conditio, nouationis iure liberatum esse constat. Quid igitur causæ afferri potest, cur, qui ab initio statim conueniri poterat, non etiam & nunc eadē stipulatione manente possit? Nēpe quia non eadem manet vetus obligatio, quæ prius fuerat, quippe ab ea recessum est posteriore stipulatione, quāuis conditionalis. Prior promissor posteriore conditionalis stipulatione non liberatur pure: ita est: at liberatur sub conditione, qua existente & nouatio futura est, & nouationis iure liberatio continget, etiam inuito creditore. Ex quo & prioris obligationis conditio immutari intelligitur, ut quæ prius pura fuerat, nūc incipiat esse sub conditione, sicut & posterior, quæ nouationis causā interposita est. Sic enim habendū est, quisquis ab obligatione pura liberatur sub conditione, is sub contraria conditione debere incipit. A Titio pure hominem stipulatus fueram: eum a Seio nouandi animo stipulor sub conditione, si nauis ex Asia venerit, ut sub hac conditione Titius liberatur, ita exin-*

de sub contraria conditione mihi teneri incipit, si nauis ex Asia non venerit. Quod ex iis, quæ de adempto sub conditione legato in testamentis tradita sunt, intelligitur. Nam si testator fundū ab herede legauerit pure; deinde eum postea adimat sub conditione si nauis ex Asia venerit; atq; ita heredem sub hac conditione a præstatione legati liberet: quod prius legatum fundi purum fuerat, incipit esse conditionale, quasi sub contraria hac conditione datum, si nauis ex Asia non venerit. *l. aliquando. §. de cond. & dem.* Et hæc quidem huius sententiæ ratio est admodum expressa. Quod si auctoritas sententiæ quæritur, bene vulgo eam confirmari putant. *l. pecunia. §. si cer. pet.* quod et si quidam repudiant; nihil est tamen ad eam rem melius, aut certius. Stychnum mihi pure debebas: hunc a me delegatus iussu meo promissus Attio sub conditione pendente causa conditionis placet, me a te eum hominem petere non posse: quoniam, inquit Iabolenus, incertū est, an ex ea stipulatione deberi possit, & recte: si enim conditio exstiterit, non debebis mihi, sed Attio, cui delegatus es. Idem plane & in proposito dicendum est: debebas mihi Stychnum pure: eundem stipulatus sum a Seio sub conditione; pendente nimirum conditione, eū a te non potero petere, eadem ratione, quia incertū sit, an ex stipulatione mihi debiturus sis. Nā si exstiterit conditio, nouatio fiet, qua priore obligatione liberatus non debebis. Sed opponitur ab iisdem illis huic sententiæ. *l. Iulianus. §. de cond. ind.* in qua hoc dici putant, si idem eandem rem promiserit pure, & alia stipulatione sub conditione, hanc quasi sub contraria conditione ex priore stipulatione debere cœperit, si interim soluat, solutū condicere posse: si aut duo sint, quorum vnus mihi promiserit pure, alter postea eandem rem promiserit sub conditione nouandi animo, eū, qui prius pure debuerit, et nunc pure debere; eoq; si interim soluat, non condicere. Sed qui hoc dicunt, si locum paulo expendissent diligentius, reperissent vtrumq; plane inuersa sententia illic statui. Paulus in ea re, quæ mihi duab. stipulationibus promissa est, vnā pure, altera sub conditione nouandi animo, interesse scribit, vtrum vnus idemq; promissor mihi duab. his stipulationibus separatim interpositis promiserit, ut, si quod Titius pure mihi debet, ab eo stipulor postea sub conditione: an vero diuersæ personæ idem fecerint, ut in ea specie, quā tractamus, si quod Titius pure mihi debet, stipulor a Seio sub conditione. Dissimile hoc est, inquit Paulus. At in quo dissimile? quia in stipulatione, inquit, pura & conditionalis eundem debiturum certū est: nec quidquā præterea Paulus adiiicit: Quam ergo dissimilitudinē his verbis notare ille voluit, videamus. Et perspicuū est, verba hæc non referri ad duos promissores, sed ad vnum illum, qui bis idē promissus, prius pure, deinde sub conditione nouandi animo. Quid autē efficitur ex eo, quod ex his duab. stipulationibus vnus hunc debiturū esse certum est? nēpe hoc, ut si hic pendente conditione soluat, repeterē non possit: ideo n. quasi pure debere intelligitur, quia semper eum ex alterutra stipulatione debiturum esse certum est. Nam si exstiterit conditio, debet ex posteriore: si deficit, debet ex priore: quoties autem debetur quid sub ea conditione, quæ omnimodo exstiterit, siue ita sub conditione, ut certum sit, conditioem obligationis exstiterit, atque ita certum sit debiturum iri, petinde est, quasi pure deberetur, eoq; solutum repeti non potest. *l. quod si ea. dist. leg. Iulianus. illic. similemque esse. supra. de cond. ind. idem*

que satis colligitur per contrarium *ex d. l. pecuniam.* *in fin. §. si cer. per.* Atqui Paulus hanc speciem, cū vnus eandem rem pure & sub conditione promissit, dissimilem esse dicit illi, cum duo eandem rem mihi promiserunt, vnus pure, alter sub conditione nouandi animo. Ex quo necesse est intelligi in ea repetitione soluti, de qua tractat, hactenus esse dissimilem, vt si ex duob. istis promissorib. prior ille, qui pure initio debuit, pendente conditione soluat, repetere possit tãquam sub contraria conditione debitū solutū, ac proinde indebitū. Et vero, vt de loco non nihil obscuro & ad quæstionē propositam magnopere pertinente hoc obiter explicē, eā esse Pauli sententiā, quā dixi, animaduersa eius propositione, & his, quæ sequuntur, ad institutū eius accommodatis, facile intelligi poterit. Dixerat Paulus, cum quis quid promissit hoc modo, *sive nauis ex Asia venerit, sive non venerit*, hunc si pendente conditione soluat, repetere non posse, quia omni modo debuerit is, quæ ex alterutra cōditione semper debiturum esse certū est. Obstat ei quorundā sententia de hac specie. Nā vbi quis quod pure debet, promissit sub conditione, *si nauis ex Asia venerit*, in qua specie licet animaduertere eundem promissorem debere siue nauis ex Asia non venerit, siue venerit: hic quidam putabant, si promissor pendente conditione soluat, eū solutum repetere posse. Hoc Paulus negat in extremo responso; & quidem ei negandū est, si vult tueri quod prius posuerat, eum, qui promissit siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit, interim solutum repetere non posse. Illi probabant in superiore specie solutum posse repeti hoc argumēto: idem enim esse, ac si (sic. n. legendum esse, vt in vulgatis exemplaribus sequentia declarant) idem esse, inquam, ac si diuersas personas ponas eandem pecuniam pure & sub cōditione nouandi animo promississe: vbi nimirum iidem illi intelligūt, si is qui pure debuit, interim soluat, posse eum condicere. Paulus ostendit, argumentum non conuenire: quia dissimiles hæ causæ sunt. Sed hoc dissimile est, inquit: quasi diceret, ex hac posteriore specie, vbi duo promiserunt, non recte colligitur, idem probandū esse, vbi vnus promissor eandem pecuniā debet & pure & sub conditione: quia causa est dissimilis. Cur aut dissimilis, aut qua in re? quia cum vnus debet, inquit, ex stipulatione pura & conditionali, eū debiturum esse certum est. Quod non fit, vbi duo diuersi promiserunt nouandi animo, vnus pure & alter sub conditione. Nam & eum, qui ab initio pure promissit, certum non est ex stipulatione debiturum. Itaque non tantum *l. pecuniam.* de qua dixi, sed etiam, si ea desit, vnus hic locus maxime statuit, eam sententiā, quam defendimus, & quam hic Iuliano placere euidenter apparet, cū scilicet quod Titius mihi pure debet, stipulatus sum a Seio sub cōditione nouationis causa, ne cum Titio quidē pendente cōditione agi posse, quamdiu res promissa exstabit, id est, quamdiu ex posteriore stipulatione spes erit debitū iri. Optima ratione, quia quamdiu hæc spes fuerit, incertum sit, an ex priore stipulatione deberi possit: eoq; si interim petatur, verū sit ante tempus peti videri, *vt est in d. l. pecuniam. in fi.* Sit igitur prius illud constitutum in specie proposita, quamdiu cōditio nouationis pendebit, et Titii, qui pure initio debebat, obligationem in pendenti incipere esse, differriq; posteriore stipulatione; vt quamuis nouatio nondū facta sit, tamen interim cū eo agi non possit, si modo & res promissa exstabit. Alterum expendamus, quod pro eodem tempore Iulianus hic nominatim posuit, si homō promissus pendente conditione post morā Titii decesserit, confessim me cum Titio agere posse. Nam hoc in duas etiā difficultates incidit. Primum hic nobis occurritur ex eo, quod paulo ante constituimus: negauimus. n. cū Titio posse agi pendente conditione, etiam si homo promissus viuat, qui & natura dari possit: qui conuenit igitur interim cū eo agi posse, vbi homo promissus decesserit, etsi id contingerit post Titii morā. Dices moram Titii perpetuare obligationem. *l. si seruum. §. sequitur. §. l. si ex legati. §. eo.* Nihil hoc ad rem expediendam pertinet. Nam & viuo adhuc Stycho promissor in mora fuit, quē tamen viuo eo conueniri nō potuisse diximus. Nisi forte putamus, maiorem esse vim moræ, vbi homo promissus decessit, quam cū adhuc viuat: quod est ridiculum. Ideo. n. promissor mortuo homine post morā tenetur, quia qui decessit, fingitur exstare, vt sic efficiatur, perinde teneri promissorē post moram suā, ac si homo adhuc viueret. *l. nemo. §. 2. §. 1. §. eod.* plus quam absurdum sit magis teneri promissorē, vbi Stycho exstare tantum fingitur, non exstat, quā vbi exstat re vera, vt imagini tribuamus plus, quam ipsi naturæ veritati. Sed res dubitationem non habet, quin homine post moram Titii mortuo, non possit propterea cum Titio confessim agi, quia morā fecit: quā & viuo homine promissio multo magis fecerat. Cur ergo, inquam, dum homo viuat, cum Titio quamuis maxime morā fecerit, & sit res, quam præstare possit, pendente conditione agi non potest: postquā aut homo decessit, quo tempore nihil est, quod præstetur, cū eo statim agi potest: Videndum est, quæ causa viuo adhuc Stycho suspendat priorē obligationem Titii, hæc Stycho mortuo commutata rem expediet. Et quamdiu viuat Stycho, tamdiu spes est posteriorē stipulationem committi, & per hanc nouationē contingere posse: quæ & cōditio natura existere potest, & res est quæ ex posteriore stipulatione possit deberi. Spes aut nouationis & liberationis futuræ priorē obligationem, cuius nouatio exspectatur, suspendit in id tempus, dum sciatur, vtrum nouatio contingit, necne, vt antea diximus. Hinc dilatio eius obligationis, qua fit, ne cum Titio agi possit pendente conditione, quamdiu Stycho viuat. At vbi Stycho decessit, causa commutatur: statim certum esse incipit, posteriorē stipulationem committi non posse: quia etsi cōditio exstiterit postea, nō tamē res est, quæ inde debeatur. Quo fit, vt certum est esse incipiat, nec inde contingere posse nouationem. Ita nouationis spe sublata, quæ prioris obligationis differendæ causa erat, vna est ipsam dilationem, quæ inde nascebatur, tolli necesse est; proinde & obligationem Titii, qualis ab initio fuerat, talē & nunc manere. Fuit aut pura: idcirco & nunc pura erit: ex qua proinde confessim Titius conueniri potest. Hoc tamen ita, non si Stycho solum decesserit pendente cōditione, sed si, vt diximus, decesserit post Titii moram. Hic rursus altera difficultas obiicitur ex eo, quod Iulianus sic hanc cōditionem adiicit, quasi Stycho in proposito pendente conditione posterioris stipulationis post moram Titii mori possit. Atqui hoc accidere posse non videtur. Alterutrum enim necesse est, aut post interpositam nouandi animo posteriorē stipulationē pendente conditione Titium moram fecisse, aut antea. Post interpositam eā stipulationem moram facere non potuit. Certum. n. hoc esse debet, quod supra effectum est, pendente cōditione a Titio peti nihil posse, quia sub contraria conditione debere

debere cœperit: nulla autē mora ab eo fieri intelligitur; a quo aut iure aut per exceptionem peti non potest. *l. si pupillus. §. eo. l. nulla. §. de reg. iur.* Rursum antea si fecit, quod fieri potuit; tamen posteriore stipulatione res eo deduci videtur, quasi nec facta esset: placet enim ea stipulatione purgari debitoris morā, idq; ita scriptum est in *l. quoties. §. de nouat.* Et ne quis id dictū interpretetur tantum de eo debitore, qui idem stipulanti creditori sub conditione promissit: adiicitur in *l. qui decem. §. 1. inf. de sol.* etiam tum debitorem periculo liberatum esse, cum ignorante eo creditor Stychū ab alio stipulatus est: quæ species est, de qua nunc agimus. Et recte sentiūt, qui monent in *l. quoties. de noua. referri ab Vlpiano Marcelli sententiā obiter: proinde hic videndum esse, quid Marcellus de hac re tota senserit: iam vero huius sententiā esse expositam in *d. l. qui decem. §. 1. §. de sol.* quod illic de ea traditū sit, id sequendum esse. Docet aut illic Marcellus, posteriore stipulatione conditionali moram prioris debitoris interdum quidem purgari; sed & interdū non purgari. Purgari tunc, cum in posteriore stipulatione interponenda Stycho promissus præsens fuit, vt sic eū pro oblato creditori habuerit, qui & potuit offerri: nō purgari tunc, cum Stycho absuit: non enim posse intelligi oblato eū, qui absuit. Hoc ergo posterius in proposito sic vsu venisse intelligemus: id si contingerit, non conuenietur quidem Titius idemq; prior debitor pendente conditione, quamdiu Stycho viuat. At si pendente conditione Stycho decesserit, quia decesserit post Titii moram, idcirco confessim cum Titio agi posse dicemus.*

Hæc de vi posterioris stipulationis conditionalis nouandi animo interpositæ dicta sunt pro eo tempore, quo adhuc pendet cōditio nouationis, quo eodē de Titio tantum priore debitore conueniendo quæritur. Alterum tempus erat, quod in hoc genere stipulationis dubitationē habere diximus, quo cōditio exstiterit, & quo nouationē fieri a veterib. traditum est, vt iā Seius in specie proposita solus obligetur Titio liberato. De qua parte breuiter definit Iulianus hoc loco, atq; ita definit, vt totū quod in hac parte quæstionem habere potuit, completatur his verbis: nec Seius existente conditione obligatur. At si Titio acceptum fecissem, Seius existente conditione obligari potest. Hic de Seio tantum loquitur, ad quem solam pertinet stipulatio posterior, quæ est conditionalis; & in hoc solum tempus orationem confert, cum cōditio exstiterit: quo solo tempore de nouatione quærendum est, & an tunc Seius obligetur. Nā ante non obligari eum constat, qui sub conditione debuit. *§. sub conditione. Inst. eo.* Hūc aut Seium conditione existente aliquando non teneri ait, aliquando teneri; quod significat, aliquando nouationē nō fieri, interdum fieri; & simul vbi id cōtingat, ostendit. Ex quo intelligimus, in his verbis hanc sententiā, atq; hanc definitionē Iuliani inesse de proposita quæstione, an existente conditione posterioris stipulationis nouandi animo interpositæ nouatio fiat, & quando: hic distinguendū esse videlicet, vt si ante, quam cōditio exstiteret, Stycho promissus decesserit; quamuis existente postea stipulationis conditione, tamen Seius nō obligetur; id est, nec nouatio fiat, idque etiam si post morā Titii prioris debitoris Stycho decesserit. Quod si quo tempore cōditio exstiterit, adhuc homo promissus viuat, hic iam Seius omni modo obligetur, id est, omnimodo nouatio fieri intelligatur, non tantum si ante, quā

cōditio exstiteret, nihil fuerit in Titium secutū, quo ille liberaretur; sed etiā si multo ante creditor ei acceptum fecerit, quod debebat. Et hic quoque vtraq; pars huius distinctionis suam nonnullam difficultatē habet: quæ & nobis expedienda est. Ac r̄ primū quod ait, si Stycho ante quam cōditio exstiteret, decesserit, existente postea conditione, nouationem nō fieri, seu Seium non teneri; si quidem Stycho proponatur ante moram Titii prioris debitoris decessisse, manifesta ratione defenditur. Vt. n. stipulatio cōditionalis committatur, siue vt existente eius conditione contrahatur obligatio, rem, quæ debeat, subesse oportet eo tempore, quo cōditio impletur. *leg. quoties. §. de nouat.* tunc enim primum obligatio existere & contrahi intelligitur, quæ ante fuit nulla. *leg. cedere. infra, de verborum signific.* sine re autem; quæ deducatur in obligationem, nulla obligatio contrahi potest. *§. primo. Inst. de inut. stip.* Cum autem Stycho promissus sine mora Titii decesserit, hic neque res amplius subest natura, quæ existente postea conditione deducatur in posteriorem stipulationem; neque adeo iure exstare fingitur, cum Titius eo interitu, qui sine culpa eius contigit, etiam iure sit liberatus. At cum post Titii moram Stycho decesserit, mutatur ratio. Etsi enim homo promissus amplius non exstat: tamen propter moram Titii, quæ mortem antecessit, perinde habetur, quasi Stycho viuere, perindeque etiam Titius tenetur. *leg. nemo. §. primo. infra. eodem.* vnde & confessim cum eo agi posse supra dictum est. Cur ergo hæc Titii obligatio existente conditione non nouabitur, quasi res exstaret? Sed hoc ad explicandū facilius. Post moram videtur res exstare: sed aduersus eum, qui moram fecit, vnus mora alteri non nocet, qui modo nō sit accessio principalis obligationis. *leg. si seruū. §. nunc videamus. infra. eodem.* Altera r̄ pars plus habet difficultatis in eo, quod Iulianus ait, viuo adhuc homine promissio si cōditio exstiterit, teneri Seium ex posteriore stipulatione, quamuis ego Titio prioris debitori hominem acceptum fecissem. In quo vnus sensit Iulianus sibi ob stare; idcirco etiam diluit. Id autem tale est: nam si Stycho decessisset sine mora prioris promissoris Titii, & ita Titius liberatus esset, non fieret nouatio, quamuis posterioris stipulationis cōditio exstiteret. *dist. leg. quoties. inf. de nouat.* Quo effici videtur ne tunc quidem fieri nouationem debere, cū Titius alio modo a creditore liberatus erit, puta acceptilatione. Huic obiectioni tacitæ sic Iulianus occurrit, vt dicat, istas liberationes non recte in hac quæstione comparari; quæ eandem vim ad impediendam nouationem nō habeant. Cum. n. Stycho decesserit sine mora Titii, non sit quidē nouatio, quāuis existente postea conditione: sed non eo contingit, quia Titius prior debitor eo interitu sit liberatus; verum ideo, quia desit posteriori stipulationi ea res, sine qua nulla obligatio contrahi potest: non est. n. res, quæ possit ex ea stipulatione deberi. At cum Titio creditor acceptum fecit ante, quam cōditio exstiteret, superest homo, quem Seius promiserat: vt viuo homine, si cōditio exstiteret postea, nihil hic desit, quod necesse sit ad contrahendā ex posteriore stipulatione obligationē. Imo vero deest, dicit aliq; atq; hic rursus aduersus eandē sententiā constituitur. Deest nimirum Titii obligatio, qui ante acceptilationem fuit liberatus. Nam & hæc obligatio oportet, quo tempore cōditio posterioris stipulationis impletur, si modo ea existente nouationē fieri volumus, & Seium nouationis causa obligari, vt volumus. Fingim?



enim a Seio stipulatum esse me, quod Titius debebat, nouandi animo. Titii, inquam, obligationem subesse oportet, si existente conditione posterioris stipulationis nouationem fieri volumus. Nam si nouatio est prioris obligationis in aliam transfusio, l. i. j. de nou. nō pōt, vbi priorē detraxeris, vlla nouatio existere. Perpicuum est, n. priore sublata ne posteriorem quidem vllam intelligi posse, in quam prior quæ nulla est, transfundatur: de nique nulla est posterior, quæ nouet, vbi prior, quæ nouetur, nulla est. Et hoc ego omnino cōsequens esse existimo, si concesserimus Titium, vt ei pendente conditione acceptum factū est, ita acceptatione esse liberatū. Quod ergo est? dicendum est, nō fuisse liberatum: vt hac ratione vere dicturi simus, nihil ne hic quidem deesse ad nouationem prioris obligationis constituendam, si conditio postea extiterit. At quomodo probabitur, eum, cui accepto latū est, non fuisse liberatum acceptatione: cum constet acceptatione maxime iure ciuili oēm tolli obligationē verbis contractam? §. item per. Inst. quib. mo. toll. obl. Id ex ea re accidit, quod acceptatione tolli non potest obligatio sub conditione aut in diem contracta, prius quam conditio stipulationis extiterit, aut dies venerit. l. quod in diem. j. de acc. Iam vero cum quod Titius debet, stipulatus sum a Seio nouandi animo sub conditione si nauis ex Asia venerit, effectum est supra Titium sub contraria cōditione obligatum esse, si nauis ex Asia nō venerit. Ita superiori definitioni consequens est, vt si interim ei acceptum fecerim, non prius liberetur, quam certum esse cōperit, nauem non venisse. Atqui hæc conditio non existit: posterioris, n. stipulationis conditionem contrariam existere, id est, nauem ex Asia venisse fingimus. Ex quo efficitur Titium nullo modo ante acceptationem liberatum fuisse. Quod si non fuit, relinquatur scilicet eius obligatio integra, quæ recte in posteriorem transferatur; atque ita fit, vt liberetur hoc modo Titius non acceptatione, sed nouatione, & ex eadem causa Seius obligetur. Quare recte dicitur in summa, si in proposito pendente conditione posterioris stipulationis Stychus promissus mortuus sit absque mora Titii, tum neq; rem superesse, quæ debeat ex posteriore stipulatione, neq; obligationē, quæ nouetur: ita iure fieri, ne Seius obligetur existente postea ea conditione. Quod si Stychus viuo creditor Titio pendente conditione acceptum fecerit, hic contra vtrumque ad nouationem faciendam esse integrū, & rem quæ debeat, & obligationem priorem, quæ transferatur; proinde & cōditione existente nouationem fieri, vnde & Seius obligetur.

*L. Si quis, si Titius. LVII.*

*Idem lib. 53. Digestorum.*

*Si quis, si Titius consul factus fuerit decem dari sponderit: quamuis pendente conditione promissor moriatur: relinquet heredem obligatum.*

S V M M A R I A.

- 1 Ex contrahentibus vno pendente conditione defuncto, si conditio postea existat, an quid debeat, & num. 3.
- 2 §. ex conditionali. Inst. eod. explicatur.
- 4 Conditionale legatum, an & quando ad heredem transeat.
- 5 Conditionale legatum a stipulatione circa heredum obligationem quid distinguat.

**V**T in conditionalibus stipulationibus si Stychus promissus pendente conditione decesserit, ex stipulatione nihil deberi potest, quamuis conditio postea extiterit: quia rem subesse oportet eo tempore, quo conditio impletur, ac sine re quæ debeat, nulla obligatio potest contrahi, vt docuimus ad l. eum, qui ita. præcedentem, §. vlt. ita ¶ si pendente conditione decesserit vnus ex cōtrahentibus, par esse videri potest, vt nihil ne hic quidem debeat, quamuis postea cōditio existat: quia & sine personis stipulantis promittentisve non magis stipulatio possit confici, quam sine re quæ debeat. Sed hoc non placuit. Et ideo ne similitudinis species erroris aliqd obiceret, diligēter a veteribus cautum est in hac parte, q̄ sequamur in personis tū stipulantis, tū promittentis, in hanc sententiā in summa, vt si quid his pendente conditione humanitus contigerit, nihil tamē sit impedimento stipulationi. Ad ¶ stipulatore pertinet, q̄ traditur in §. ex conditionali. Inst. eod. in hæc verba, ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio existat, mors nobis contigerit. Non est spes debitū iri, nisi stipulatori, ad quē debiti commodū redit: promissor metuit, ne debeat, non ex ea obligatione quidquam sperat. Est igitur hic sensus: si stipulator cui sub conditione debetur, quiq; ob eam causam sperat conditionē impletū iri, atq; ita fore, vt ea existente pecunia debeat, pendente adhuc cōditione decesserit; tamen eā spem ad heredem transmitti: spem accipe cum effectu, vt scilicet hæc ita transmittatur, vt si conditio extiterit postea, debeat eius heredibus non minus, quā deberetur ipsi stipulatori, si viveret. Cui sententiæ an quidquam officiat l. qui Roma. §. Agerius. j. illic videbimus commodius. Ad ¶ promissor manifeste pertinet, q̄ hoc loco scriptum est, si pendente conditione promissor moriatur, eum relinquere heredem obligatum. Quod sic accipi debet, vt relinquat obligatum eodem modo, quo & ipse promissor fuit, nempe sub conditione, vt si existit conditio, heres obligetur; si nō existit, nihil heres debeat. Hæc in personis stipulatorum promissorumque, itemque in rebus promissis pendente cōditione decedentibus aliter atq; aliter cōstituta sunt: quia vbi Stychus promissus decessit, nulla res superest omnino, quæ existente conditione a promissore deberi possit. vbi autē decessit vnus ex contrahentibus, aut vterq; , nihilominus intelligitur eadem persona iure superesse, cui debeat, aut quæ debeat. Nam mortuis nobis existit hereditas, quæ defuncti personam per omnia sustinet. l. hereditas etiam. l. hereditas in multis. sup. de ac. rer. do. adita hereditate ipse heres succedit in locum & ius defuncti, omninoque ita habetur, quasi eadem sit persona cum defuncto. l. quædam. §. i. supra. de eden. nouel. de iur. a mor. pres. quo fit vt & in stipulationem defuncti quamuis conditionalem eodē iure succedat. Sed an non hoc videtur aduersari veterum sententiæ, qua constituebant actiones ab heredibus, aut contra heredes incipere non posse, de qua in l. vnica. C. vt act. ab her. & cont. here. ? nequaquam. Cum enim conditionalis stipulationis conditio existit, placet perinde haberi, quasi stipulatio ab initio sine conditione facta esset, & ad id tempus obligationem referri. l. potior. in fi. i. res. sup. qui pot. in pig. hab. Idē ¶ ius obseruatur & in legato conditionali, cū de debitore legati agitur, id est, herede. Nā & hic si decedat pendente conditione legati, relinquit heredem suū obligatū, vt relinqueret promissor, si pendente cōditione stipulatio-

stipulationis decessisset: nihil enim in huius herede excipitur, quia hæc testatoris mens est, vt omnino legatum perueniat ad legatarium. Non idem placuit e conuersione in persona legatarii. Nam hic si decedat pendente legati cōditione, nihil debetur eius heredibus, quantumuis conditio postea existat. l. s. j. quan. di. leg. ced. l. vnica. §. sin autē aliquid. C. de cad. toll. Cur ¶ hæc tam varie? An quod legatum conditionale non credit ante, quam legati conditio existat: stipulatio conditionalis credit statim? nam hoc animaduertit, quosdā scribere. Apage istam sententiā, quæ verbis diserte scriptis refellitur in l. cedere. j. de verb. sig. Nā quod eā confirmant l. usufruct. j. de stip. ser. quanto opere in eius loci sententiā hallucinantur, ex iis intelligi potest, quæ de ea diximus ad l. si rem meam. 31. §. eo. Nihil rectius vtuntur hoc argumento, quod stipulator conditionalis dicitur esse creditor: legatarius non item. l. is cui sub conditione. §. de obl. & ac. Ideo enim, qui stipulatus est, sub conditione dicitur creditor, quia ex sententiā legis, quæ creditoribus aliquid tribuit, tanquam creditor accipitur, seu creditoris loco est, vt hoc idē aliis verbis explicatur in l. creduores. 10. & l. creditor. j. de verb. sig. Ceterum re vera & absolute non est creditor, cui nihil debetur. d. l. creditorum. de verb. sig. qui autē sub conditione stipulatus est, huic pendente conditione nihil debetur. d. l. cedere. de ver. sig. Ideo autē stipulator conditionalis potius ex sententiā legis pro creditore accipitur, quam cui legatum est sub conditione, quod ex stipulatione si conditio existat, semper futurū est, vt pecunia debeat: siue enim existat viuo stipulatore, ei debetur: siue eo mortuo, debetur eius heredibus. At ex causa legati non idē est certū semper debitum iri, quāuis cōditio extiterit. Nam si legatarius decesserit pendente conditione, iā diximus heredibus nihil deberi, quantumuis extiterit cōditio postea: sed de eo alius est plura dicēdi locus. Quid ergo hic legatum distinguit a stipulatione? non vtiq; diuersitas obligationis, quæ in vtroq; genere pendente conditione pariter nulla est: sed voluntas eorū, a quibus hæc genera nascuntur. Vt. n. iam alibi supra ostendi, alia mens est stipulantis in obligatione sibi cōparanda, alia testatoris in legato: vniūquisq; stipulando & cauendo hoc animo est, vt cautum velit etiam heredibus suis. l. si patrum. §. de prob. testator autē legando hoc animo est, vt legatio consulat aut propter eius merita, vt legata ex meritis vt plurimum proficisci solent. l. nec adiecit. sup. pro soc. aut propter aliquam aliam causam, qua ad legatarium complectendum priuatim afficitur: non item vt consulat legatarii heredibus, erga quos non nisi de causis est affectus: imo ne affectus quidem esse pōt, vtpote quos non nouit. Quo fit, vt nisi prius in persona ipsius legatarii constiterit obligatio legati, nihil sit, quod ad heredem eius transmittatur: non enim potest ex iudicio testatoris, quo heres legatarii destituitur: non ex persona legatarii decessoris sui, quia huic nihil debebatur.

*L. Qui usufructum. LVIII.*

*Idem lib. 54. Digestorum.*

*Qui usufructum fundi stipulatur, deinde fundum: similis est ei qui partem fundi stipulatur, deinde totum: quia fundus dari non intelligitur, si usufructus detrahatur. Et e contrario qui fundum stipulatus est, deinde usufructum: similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum stipulatur, deinde iter: posteriore stipulatione nihil agit, sicuti qui decem, deinde quinque stipula-*

*tur nihil agit. Item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit: nihil agit. Nisi in omnibus nouandi animo hoc facere specialiter expresserit. tunc enim, priore obligatione expirante, ex secunda introducitur petitio: & tam iter quam usus, necnon quinque exigere possunt.*

S V M M A R I A.

- 1 Quæstio huius l. eiusque occasio.
- 2 Distinctio veterum ad quæstionis explicationem accommodata.
- 3 Usus fructum in fundo, iter in actu, usum in usufructu partis vim habere: & in iis separatim promissis idem iuris esse, quod in toto & parte in stipulatione separatim de dicitis.
- 4 Bis idem promittens, cum prior stipulatio valeret, posteriore nihil agit, nisi animo nouandi posterior interposita sit; & du. 6.
- 5 In nouatione quod exigitur, vt nouandi a nimis specialiter exprimat, an veteri iure obtinerit, an vero Iustiniāni constitutione primū inductum sit.
- 7 Usus fructum partem fundi non esse.
- 8 Fundi appellatione proprietatem non significari.
- 9 Fundus an iuris nomen.

**D**Vabus ¶ stipulationibus propositis, quarum vna ab aliquo partem, altera ab eodem totum stipulatus sum, quæsitum est de posteriore, vtrum valeat, quasi aliud continens; an vero sit inutilis, quatenus in vtraque eadem pars continetur: quam ex parte huius loci quæstionem esse ex iis, quæ Iulianus de actu & itinere, de decem & quinque, de usufructu & viū nominatim definit, animaduerti potest. Quærendi occasio nascitur ex ea definitione veterum, quæ traditur in l. leg. qui bis. §. eodem. eum, qui bis idē promissit, amplius quam semel ipso iure non teneri. Cuius sententiā hanc esse diximus, eum, qui bis idem promissit, ita amplius quam semel non teneri, vt si prior stipulatio valeat, posterior nihil agit, id est, posterior plane sit inutilis. Hic nimirum quæredum fuit, quando posteriore stipulatione contineretur idem, non aliud. Quæstio superuacua, cum idem omni ex parte continetur posteriore stipulatione, id est, neq; plus, neq; minus: itaque de eo non agitur. Sed huic tunc locus est, cum incidit ea species, quæ initio posuimus; cū scilicet partē stipulatus quis est ab aliquo, & separatim ab eodē totū; siue quod prius partē stipulatus est, deinde totū: siue quod stipulatus est e cōuerso prius totū, deinde partē. Ambigendi causa ex eo, q̄ si totū coniunctim per se spectemus, aliud atq; aliud contineri videtur vtraq; stipulatione: aliud est enim pars, aliud totum. At si totū spectemus vt rem constantem ex suis partibus, existimari pōt vtraq; stipulatione idem pro parte contineri: nam in toto pars inest. Itaq; si prius stipuletur quis partem fundi, deinde fundum, videatur in posteriore et partem illam completi, quam priore stipulatione sibi cauerat: cum, vt dixi, in fundo contineatur & pars fundi: & e cōuerso si prius qs stipuletur fundū, deinde eius fundi partem, haud dubie postea eam partem stipuletur. quā & in fundo priore stipulatione cōplexus erat. Hinc ergo quæstio in hac specie ad superioris regulæ explicationem accommodata, an cum id fit, posteriore stipulatione contineatur idem, vt inde statuamus videlicet, quatenus id fit, eatenus posteriore stipulationem esse inutile; quod regula iuris eadē re bis promissa exigit. Et ¶ in hac quæstione statuerūt veteres multum referre, vtrū prius stipuletur quis partē,

deinde totum: an contra prius totum, deinde partem: ut si quidem prius partem, postea totum, posteriore stipulatione videatur contineri aliud, ac proinde stipulatio in totum valeat: si et conuerso prius stipulatur totum, deinde partem, hic posteriore stipulatione continetur idem, ideoque & ea stipulatione nihil agatur. Hæc distinctio non obscure significatur in *l. si pupillus. §. ult. infra. de nouat.* non enim solum cum quis stipulatur actum, deinde iter, illic Vlpianus scribit idem, quod traditur hoc loco, posteriore stipulatione nihil agi: sed etiam et conuerso si quis actum stipulatus sit postea, ait aliud magis stipulari, idque aduersatiua particula, *sed*, inter utramque speciem interposita: ut intelligamus scilicet in priore specie cum quis actum stipulatur, deinde iter, non solum posteriore stipulatione itineris nihil agi, quod illic expressum est; sed etiam ideo nihil agi, quia ea stipulatione idem continetur; quod aduersatiua sequentis membri indicat, & superiori definitioni veterum consequens est. In altera autem specie cum quis stipulatur iter, deinde actum, non solum obseruamus posteriore stipulatione totius aliud contineri, sed etiam ex contentione prioris speciei intelligamus eam stipulationem esse vitalem: quod & ipsum priore illo posito efficitur. Nam si posteriore stipulatione continetur aliud, stipulatione iure publico valere necesse est; quia superior definitio, que de eadem re bis promissa concepta est, aperte non pertinet ad eas stipulationes, in quibus aliud atque aliud promittitur. Atqui constat, actu etiam iter contineri, aut tanquam partem, aut tanquam rem parti similem. *l. 1. §. de ser. prad. vrb. Inst. de ser. in prin.* ut siue pars sit, superiore Vlpiani loco ea sententia exprimitur quæ dixi; siue parti sit similis, multo magis. Sed cum in toto semper pars in sit, cur qui totum postea stipulatur, non intelligitur in fundo stipulari eandem partem fundi, quam prius erat stipulatus, ut hactenus saltem posterior fundi stipulatio sit inutilis? quia alia pars est, quam prius stipulatus est; alia, quæ fundo continetur. In toto pars inest: sed pars in toto confusa, pars cum aliis partibus commixta, & coniuncta, non separata. Prius autem partem eiusdem fundi stipulatus est distincta & separata ab aliis, quæ in fundo relicta sunt: cuius separata stipulatio, longe aliam vim habet, atque ea, quæ appellatone totius comprehensa intelligitur. Nam pars separatim in stipulatum deducta & separatim solui potest et inuito creditore, quia sola debebatur. Fundo autem semel promisso et si singulæ eius partes continentur stipulatione: quia tamen appellatæ non sunt, nec diuisim & particulatim inuito stipulatore solui possunt, sed solum fundus; adeo ut ne in quantitate quidem ex decem promissis quinque recte offerantur, si creditor recuset accipere, ut diximus ad *l. 2. §. 1. §. cod.* Sed rursus si id ita est, cur non & eadem ratione pars posteriore stipulatione promissa dicatur esse alia ab ea parte, quam idem stipulator priore stipulatione fundi complexus est? atqui eandem esse dicimus: hac enim de causa sit, ut posteriore stipulatione nihil agatur. Differentiæ ratio est, quod cum prius stipulatur quis partem fundi, deinde totum fundum: hic totus fundus partem ex sese habet, non ex priore stipulatione accipit, quæ potius mutuabatur partem ex toto: at ubi prius stipulatur totum, deinde partem; hic pars, quæ posteriore stipulatione comprehensa est, deducitur de toto, ut necesse sit eam ipsam partem esse intelligi, quæ priore stipulatione fundi continebatur. Constituta est igitur distinctio illa, quam hic veteribus placuisse dicimus, ut si quis prius stipuletur partem, deinde totum, po-

sterior stipulatio omnino aliud habeat, eoque ut non pertinet ad eam definitionem veterum, qua de eo cauetur, qui bis idem promittit; ita quominus valeat, nihil illa definitio sit impedimento. Hinc pendet quæstio & ratio huius loci. Quod enim de toto & parte, itemque de parte & toto separatim promissis superiore distinctione probatum est, cepit deinde dubitari, an & ad res qualdam transferendum esset, quæ partes quidem non essent, partium tamen instar habere viderentur. Huius generis res sunt, ususfructus in fundo, iter in actu, usus in usufructu. Proponere aliquem stipulatum esse ususfructum fundi, deinde fundum; aut e conuerso prius fundum, deinde ususfructum; item prius iter, deinde actum; aut vice versa prius actum, deinde iter: ite stipulatum prius vsum, postea ususfructum; aut contra prius ususfructum, deinde vsum. Et Iulianus in summa tria ista, quæ proposuimus, partis vim habere hoc loco statuit. ideoque & in propositis exemplis idem iuris esse de posteriore stipulatione, quod iuris esse diximus toto & vera parte separatim promissis. Prius autem de usufructu id ita esse docet, idque diligentius, quia in hoc maior dubitatio esset, an esset tanquam pars fundi habendus. Cetera duo, id est, iter in actu, & vsum in usufructu, significat certo pro parte habenda. Nam neque agere nisi in fundo, neque frui, nisi utendo possumus: idcirco & sine cunctatione aperte & recta pronuntiat, si quis prius stipuletur actum, deinde iter; prius ususfructum, deinde vsum, posteriore stipulatione nihil agi, non magis quam cum prius decem, deinde quinque stipulatur. Nihil dicit e conuerso in his quid iuris sit, si quis prius stipulatus sit iter, deinde actum; prius vsum deinde ususfructum, id est, prius, quod minus est & tanquam pars, deinde quod est maius, & velut totum, quemadmodum fecerat prius in usufructu, ubi quis eum prius stipulatus est, deinde fundum: quod ideo factum coniecere possumus, quia nemo facile dubitaturus esset, quoniam aliud sit actus, quam iter, aliud usufructus, quam vsum. Ceterum re vera hæc esse aliud cum posteriore stipulatione promissa sunt, alibi nominatim tradit: nepe in *l. si pupillus. §. ult. j. de nouat.* ut intelligere liceat, his posteriore stipulatione promissis non minus valere stipulationem, quam si vera pars prius, deinde totum promissum esset: proinde ista omnia, quæ partis instar habere dicimus, in quæstione proposita eodem iure habenda esse, quod de vera parte constitutum est. Addit Iulianus in extremo exceptionem de nouatione, quæ qualis sit suo loco dicemus. Sed verba paucis expendamus, ut si quid in his dubii reliquum est, ordine explicetur. Ait, *qui ususfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde fundum.* Cur non dixit esse eum, qui partem fundi stipulatur, deinde fundum, sed solum similem ei? nempe quia ususfructus, qui ius est, re vera fundi pars non est, ac ne eam potest: de quo ad extremum plura: sed tamen quia emolumentum est, id est, domini quo fundus continetur, pars est, ideo partis instar obtinere dicitur Papiniano. *l. Manius. §. pen. l. c. filius. §. dominus. §. de leg. 2.* Quam & ipsam rationem reddidit hoc loco Iulianus, aliis quidem verbis, eadem tamen sententia, cum ita subiicit, *quia fundus dari non intelligitur, si usufructus detrahatur.* Non dicit, *quia fundus esse non potest, usufructu detracto; sed quia hoc detracto dari non potest, id est, quia dominium eius transferri non potest: id est, dari significat. §. sic itaque. Inst. de act.* Hoc vero alia de causa non sit, quam quod dominium fundi constet ex usufructu, ut consequens sit, hoc detracto totum & plenum dominium non transferri. Sed quorsum hoc, vsum

ususfructum partem fundi videri? quorsum id etiam e conuerso in sequente specie inculcari, quasi parum fuisset id semel dici ab initio? quorum posterius superuacuum videtur: utrumque etiam alienum. Nam de vi posterioris stipulationis quæritur, de qua Iulianus agere ex sequentibus definitionibus similibus exemplorum apparet. Quo pertinet etiam quod in hoc initio tam diligenter de duabus stipulationibus proponit. Nunc autem de usufructu respondet, hunc partem domini esse videlicet, seu videri partem fundi. Quid hoc ad vim stipulationis, & ad quæstionem pertinet? Et ex his, quæ dixi, intellectum est, omnino pertinere, adeoque ex eo vno statui id, de quo quæritur. Nam si usufructus fundi pars est, aut pro parte habetur, sit locus supra scriptæ distinctioni de parte & toto separatim promissis, quæ ex iure notata fuisse diximus. Hoc ergo posuit Iulianus, quod erat prius, & ex quo quæstio proposita penderet, ut ex eo id, quod erat consequens, intelligeretur. Itaque cum dicit, eum, qui stipulatur ususfructum, deinde fundum, similem esse ei, qui stipulatur partem, deinde totum; nihil aliud indicare voluit, nisi posteriorem quoque stipulationem fundi in totum valere, ut tunc fieret, cum stipulatus esset partem, deinde totum: & e conuerso cum dicit, eum, qui stipulatur fundum, deinde partem, similem esse ei, qui stipulatur totum, deinde partem; nihil aliud exprimit, quam quod in actu & itinere, decem & quinque separatim atque hoc ordine promissis continenter subiicit, posteriore nimirum stipulatione nihil agi: quia ita ius esset, ubi quis prius totum, deinde veram totius partem stipulatus esset. In qua posteriore specie cum ius distimile sit a priore, non debet videri superuacuum, quod de hac specie subiicit. Non enim propositum est ei dicere de usufructu, quid sit, de quo iam satis dixerat; sed de vi posterioris stipulationis; quæ vis mutatur prout ea stipulatione aut totum comprehensum erit, aut pars dumtaxat. Enimvero cur non potius aperte dixit, in priore specie posteriorem stipulationem fundi valere; in altera autem specie posteriorem stipulationem usufructus esse inutilem; cum de eo præcipue quæreretur? quia in usufructu hoc erat incertius. Non enim dubitabatur, quin cum posteriore stipulatione totum promissum est, cuius pars prius promissa erat, posterior stipulatio tanquam de alia re interposita valeret: cum autem posterius promissa erat pars, cuius totum prius promissum erat, quin posterior stipulatio esset inutilis: sed illud erat dubium, an ad usufructum hæc distinctio pertineret, quia ambigeretur, an usufructus pars esset, an aliud quiddam, ut & alias quæri docet Caius in fideiussores obligatione in usufructum accepti, cum reus fundum promississet, non usufructum. *leg. si a reo. §. si reo. infra. de fideicommissis.* Ergo quod erat dubium, de eo respondit, idque statuit Iulianus; quia ad cognitionem nostram pertinebat. Quod erat iuris certi, prætermisit, quia non erat necesse id adicere, cum esset eiusmodi, quod ex eo, quod prius posuerat, continuo intelligeretur. Ex his puto facile intelligi, cum hoc loco de duabus stipulationibus agitur, quarum vna partem stipulatus quis est, altera deinde totum, aut e conuerso; non hoc quæri de posteriore, an ea nouet præcedentem, necne; sed an valeat, an non valeat. vnde est, quod postea responderetur in tribus exemplis, posteriore stipulatione nihil agi. quibus verbis non significatur posteriorem stipulationem esse inutilem ad nouationem, sed plane esse inutilem. Inter quæ multum interest: fieri enim potest, ut posterior stipulatio ad

novationem non proficiat, neque eo minus per se valeat & promissorem obliget. *l. 2. j. de nouat.* Sane qui dicit posteriore stipulatione nihil agi, is etiam vi ipsa satis dicit, ea stipulatione nouationem non fieri; cum non sit nouatio, nisi prioris obligationis transfusio in aliam. *l. 1. j. de nouatio.* sed hoc amplius etiam illud completur per se esse inutilem, & non parere obligationem: quod non facit is, qui ad nouationem tantum inutilem esse dicit, ut nihil in his proponatur hactenus, cur de nouationis iure veteri disputatio hæc inferatur, quasi quidquam ad hunc locum pertineat. Proinde recte sit, quod totum hunc locum ad explanationem illius definitionis referimus, qua veteres statuerunt, eum, qui bis idem promittit, amplius quam semel non obligari, ut hac ratione, si prior valet, posterior nulla sit. Cum enim in propositis exemplis dicitur posteriore stipulatione nihil agi, hoc statuitur, idem ea stipulatione promitti: ideo enim ex superiore definitione est inutilis, quia bis idem promittitur. Rursum cum in posteriore dicitur aliud contineri, ut *d. leg. si pupillus. §. ult. infra. de nouat.* non dubium, quin eo referatur, ut sciamus stipulationem ad eam definitionem non pertinere, quia bis idem promissum non sit; eoque nihil obstat stipulationi, quominus valeat. Ait, *sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit: sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit.* Ex his verbis superiora incidunt in difficultatem: sic enim hæc per aduersatiuam subiecta sunt, ut appareat, Iulianum in his, quæ sequuntur, statuere voluisse aliquid diuersum ab eo, quod prius scripserat: hæc enim vis est aduersatiuæ. Atqui si vera sunt ea, quæ de præcedente specie diximus, & in ea, & in his, quæ sequuntur, idem ius est, de posteriore stipulatione. Agebatur prius de eo, qui fundum stipulatus est, deinde usufructum: in ea vero specie, quod Iulianus dicebat, eum similem esse ei, qui totum stipulatur, deinde partem, hanc sententiam habere diximus, ut intelligeremus hic quoque posteriore stipulatione nihil agi. An ergo non recte ita accipimus, & interpretatio ex his sequentibus mutanda est? Sed nihil est ea sententia verius, neque ad mentem Iuliani quidquam accommodatus: aperte enim in iis ipsis verbis, quæ modo retulimus, statuit, eum, qui prius totum, deinde partem stipulatur, posteriore stipulatione nihil agere. ut non sit dubium, quin is, qui de eo, qui prius fundum deinde usufructum stipulatus est, prius illud statuit, etiam posterius, quod est consequens, statuat. Idque eo magis probandum est, quod similes plane sunt hæc species, cum fundum quis stipulatur, deinde usufructum; & cum stipulatur prius actum, deinde iter: in utraque enim specie prior stipulatio continet id, quod maius est, posterior id, quod minus, & quæ priore continebatur. Quid sibi vult igitur, quod Iulianus ista separatim id enim vi dixi, aduersatiuam ostendit. Nisi forte probandum est, hic particulam, *sed*, pro aduersatiua accipiendam non esse, sed pro coniunctiua, quæ assumptioni subiicienda, & cum propositione connectenda seruaria, quasi si diceret; atqui cum quis totum stipulatur, deinde partem, posteriore stipulatione nihil agit, veluti cum stipulatur actum, deinde iter. Ex quo intelligitur conclusio de stipulatore fundi & usufructus, ergo qui stipulatus est fundum deinde usufructum, posteriore stipulatione nihil agit. Sed hic omnia reclamant. Primum particulam, *sed*, non temere est hic usus apud Latinos, ut assumptioni connectenda adhibeatur, sed ut diuersum aliquid a prioribus subiiciat. Deinde non potest videri assumptio, quæ ea verba, quæ sunt in propositione, non ad-



sumit: quod hic factum non esse in his verbis, quæ proponuntur, apparet. Postremo ita interpretantibus dicendum erit Iulianum hoc loco solum agere de fundi & usufructus stipulatione principaliter; ut pote qui per occasionem eius disputationis solum inferat exemplum, quæ sequuntur, argumenti & confirmationis loco. At de his apparet agere eum æque principaliter, ut de usufructu, ac de omnibus differere per comparationem ita, ut statuatur in omnibus esse idem. Ita quin hic sit aduersatiua posteriora a prioribus separans, negari non potest. ac ne illud quidem potest dubitari, quin aduersatiua ad proximam speciem præcedentem referatur, ut significet videlicet Iulianum aliud esse, cum quis stipulatus est fundum, deinde usufructum, aliud cum stipulatus est actum, deinde iter. Nam ut ad priorem illam solum referatur, cum quis stipulatus est prius usufructum, deinde fundum, neque structura orationis patitur, neque vis aduersatiuæ, quæ inter res in specie similes interponi solet. Constat autem has species longe diuersas esse, cum prius stipulamur partem, deinde totum, & cum e converso prius stipulamur totum, deinde partem. Ego non dubito, quin supra scriptis verbis Iulianus proximam speciem de stipulationibus fundi, & usufructus separet ab ea specie, quæ subiicit, & ceteris sequentibus. neque eo minus tamen verum est, in his omnibus posteriore stipulatione nihil agi, videndum est enim, in quo istas species separet. Et perspicuum est, non separare eum in iure posterioris stipulationis, quod potius idem esse confirmat exemplo eius, qui prius decem, deinde quinque, id est, prius totum, deinde partem stipulatur, dum in hac posteriore stipulatione nihil agi statuit: sed in certitudine huius iuris dissimiles facit hoc modo: Prius dixerat, eum, qui posterior stipulatur usufructum, simile esse ei, qui posterior stipulatur partem: quo significat usufructum non aperte & re vera partem esse, sed partem similem, ex quo timidius intelligendum reliquerat, posteriorem eam stipulationem de usufructu esse inutilem. Nunc subiicit per aduersatiuam, aliter de eo pronuntiandum esse, qui actum stipulatur, deinde iter: hunc quidem. n. ut anteriorem posteriore stipulatione nihil agere; sed hoc addito, ut nihil agat, sicuti nihil agit, qui decem, deinde quinque stipulatur. Quæ verba hanc significationem habent, quasi diceret, sed cum quæritur de eo, qui actum stipulatur, deinde iter, non iam hunc dicimus similem ei, qui stipulatur totum, deinde partem, ut de eo diximus, qui fundum stipulatus est, deinde usufructum: sed re vera is est, qui totum stipulatur, deinde partem: ideo hic posteriore stipulatione nihil agit eodem modo, quo certum est, eum nihil agere, qui decem, deinde quinque stipulatur, id est, aperte & sine hæsitacione nihil agit. Et recte hæc aliter affirmantur in eo, qui stipulatus est fundum, deinde usufructum, aliter in eo, qui actum, deinde iter: quippe iter actus partem recte & certo dixeris: usufructum autem fundi non item: nam fundus sine usufructu & esse & obtineri potest: actus sine itinere nullo modo: non enim agere aut vehiculum ducere nisi eundo possumus; eam autem cuiusque rei partes intelligendæ sunt, quibus unaquæque res constat, & sine quibus illa constitui non potest. Ait, nihil agi: nisi in omnibus nouandi animo hoc facere (deest, se rectus enim sermo est, hoc se facere expresserit) specialiter expresserit. Ergo qui bis idem promittit, cum prior stipulatio valeret, posteriore nihil agit, nisi animo nouandi posterior interposita fuerit: tunc enim valebit posterior, quia id agitur. Nec aduersatur regula iuris, qua placet, eum, qui bis idem promittit, am-

plius quam semel non teneri. *l. qui bis. sup. eod. nam nunc quidem amplius, quam semel eum teneri volumus: sic. n. tenebitur ex posteriore, ut tollatur prior nouationis iure, atque ita una sit petitio ex posteriore.* Et hoc est, quod subiicit: *tunc enim priore obligatione expirante, ex secunda introducitur petitio.* Adicit hoc etiam; *Et tam iter, quam usus, nec non quinque exigere possunt.* Quibus verbis admonemur, cum posterior stipulatio nouandi animo interponitur, non esse spectandum, quid ea contineatur; idemne, an plus, an etiam multo minus; sed quidquid nouationis causa promissum erit, stipulationem perficere ad nouationem, ut & posterior constituatur obligatio, & tollatur vetus. Sed ita in his omnibus vult Iulianus posteriorem stipulationem valere nouationis causa, si specialiter expressum sit nouandi animo eam interponi. Quo loco oritur nonnullis dubitatio. Nam cum Iustiniani constitutione effectum sit primum, ne aliter nouatio fiat, quam si specialiter expressum sit, ut fieret: cum antea multis ex reb. nouandi animus colligeretur apud veteres, & quocumque modo probaretur, sufficeret ad nouationem, ut declaratur in §. præterea. *Inst. quib. mod. tol. ob. §. l. ult. C. de nouat.* quæritur, qui conueniat dici, hanc expressionem tam multo ante exigere a Iuliano hoc loco. Et eo adducuntur nonnulli, ut putent locum interpolatum a Triboniano, & verba hæc, *specialiter expresserit*, ab illo esse addita, dum responsum Iuliani ad constitutionem Iustiniani accommodat. Ego autem tantum abest, ut putem ad rem explicandam ista coniectura, quæ tam non probatur, esse opus, ut existimem etiam ne probabiliter quidem dubitari, an constitutio Iustiniani aut ea, quæ de veteri nouationis iure tradita sunt, obstent huic loco, quamuis a Iuliano ita scriptum esse dederimus. Constat enim ex d. §. præterea. certas tantum fuisse res & notas, ex quibus apud veteres sine alia aperta conuentione animus nouandi coniceretur; ut interuentum nouæ personæ, aut in eadem persona alicuius rei nouæ adiectionem, aut veteris detractioem. in omnibus aut hæc erant conditio, si idem & tantumdem in posteriore stipulatione deduceretur, ut docuimus ad *l. eum qui ita. §. pen. §. eod. extra hæc illi nouationem non admittebant, nisi aliter probaretur.* Cedo igitur, ubi alia coniectura recepta non essent, & tamē vellent contrahentes nouationem fieri, quomodo hic animus olim probaretur? opinor, hoc modo, si nominatim & specialiter dictum esset, stipulationem hoc animo interponi: neque vero aliter potuit. In his porro nihil immutauit Iustiniani constitutio, ut quæ in omnibus posteriore stipulationibus nihil exigat præter hanc expressionem. At qui quæ hic proponuntur a Iuliano posteriores stipulationes, quibus nihil agi dicit, omnes sunt eiusmodi, in quibus ea desint, propter quæ veteres nouationem in re dubia admittebant. Si persona quæritur hic idem promittit posteriore stipulatione, qui & priore promiserat: ideo enim posterior stipulatio est inutilis, quia vnus bis idem promittit: quod si promitteret alius, nihil esset impedimento stipulationi. *d. l. qui bis. §. eod. ita nouæ personæ interuentus non potest dici in his nouationem facere.* Si res quæritur, hic promittitur posteriore stipulatione non tantumdem, sed pars & minus, & quidem sine vilius rei nouæ adiectione. Quod cum fiebat, ad eo non nouabatur prior obligatio, ut ne tunc quidem nouatio fieret, cum ab alio minus stipulati essemus. *d. l. eum qui ita. §. pen. supra.* Quæ si ita sunt, non modo non fuit alienum a iure vetere, & persona Iuliani in pro-

propositis stipulationibus exigere ad nouationem, ut nominatim exprimeretur de nouandi animo; sed etiam ex eo iure hoc vnum restabat Iuliano, quod diceret. Notandum est autem, sic esse verba exceptionis, ut referatur tantum ad eum, qui posteriore stipulatione nihil agit: seu quod idem est, ad eas tantum stipulationes posteriores, quibus nihil agi dixerat. Cum enim prius posuisset stipulatorem posteriore stipulatione nihil agere, ita subiicit, *nisi nouandi animo hoc se facere specialiter expresserit*: quod & extremis verbis confirmat, cum ex posteriore stipulatione nouandi animo interposita exigere posse ait iter, usum, nec non quinque. Nā hæc tria erant, quæ posterioribus stipulationibus tribus promittentibus, quas prius inutiles esse dixerat. Itaque quod ait, *nisi in omnibus*, ad personam eius, de quo agitur, accommodandum est, & ita interpretandum, nisi is, qui nihil agit, in omnibus his in quibus nihil agit, & quæ sequuntur. Vnde intelligimus has esse solum, in quibus exigat Iulianus ad nouationem, ut nominatim nouandi animo interponantur. Quid ergo iudicandum est de posteriore stipulatione, quam vtilem esse diximus; quod accidit cum quis usufructum stipulatur, deinde fundum, & in summa cum stipulatur prius partem, deinde totum? nempe quamcumque vim olim habuerint huiusmodi stipulationes ad priorem partis stipulationem nouandam, id huic loco non aduersari. Nam si placet his stipulationibus interpositis priorē nouati iure veteri, quia prior ali-quid adiecerat, iuxta ea, quæ traduntur in d. §. præterea. *Inst. qui. mod. tol. ob. dicemus*, id non negari hoc loco, quia exceptio, quæ, ut nouandi animus exprimat, exigit, ad eas stipulationes non pertinet. Sin contra placet his stipulationibus priorem non nouari, quia his aliud promittitur, non idem: eueniret in his quæque iure vetere, ut si has ad nouationem prodesse vellemus, specialiter etiā nouandi animo interponi oporteret. Quo etiam hic locus confirmatur, etsi quis ita acciperet exceptionem, ut ad omnes stipulationes posteriores, de quibus prius egit, referretur. Et certe si nobis constare volumus, cum dixerimus superioribus stipulationibus, quæ posteriores de toto concipiuntur, aliud continere, cōsequens est, ut his quoque prioribus etiam olim non nouari solitas dicamus. Sed hæc ad huius loci defensionem dicta sunt. Vtrum autem ex his sit verius, ad ius, quo vtitur, nihil refert: cum hodie nulla stipulatio nouet præcedentes, nisi in qua de animo nouandi specialiter expressum fuerit. *d. l. l. ult. C. de nouat.*

7 His post expositis, redeo ad id, quod Iulianus initio significat, usufructum fundi partem videri, non esse. De quo illic plura non dixi, cum locus offerretur, ne hac tractatione iniecta interPELLARETUR cursus propositæ quæstionis, quæ non de usufructu Iuliano instituta est, sed de vi posterioris stipulationis. Ac ne nunc quidem plura dicere contentus iis, quæ dixi ad *leg. eum, qui ita. §. qui proprietatem. §. eod.* nisi hæc ipsa sententia hoc loco repudiaretur a quibusdā, aduersus quorum dubitatio. est vtile esse iudico, verā sententiā cum huius loci, tum aliorum locorum confirmari. Bene Iulianus hoc loco eum, qui stipulatur usufructum, deinde fundum, aut e converso, similem dicit esse ei, qui stipulatur partem, & totum. Est enim re vera similis ei; at non is certe, qui stipulatur partem & totum: usufructus enim fundi pars non est. Quod cum manifestis locis, & perspicuis rationibus, atque omnium prope cōsensu confirmetur, miror ab villo etiam in dubium reuocari

potuisse. Primum hoc dicere scriptum est a Papiniano. *in l. Marcius. §. penult. §. de l. 2. usufructus enim, inquit, etsi in iure, non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet.* Sed multo etiam certiore ratione fit, ut fundi pars non sit, ac ne esse quidem possit. Nemo ignorat, cuius naturæ & conditionis totum est, eiusdem & partem esse oportere: quicquid enim totum habet, id ut habeat, accipit a partibus suis, ex quibus constat: ut si totum corporale est, necesse sit, & partem esse corporale: si incorporale, non possit pars esse, nisi incorporalis. At funus corporalis res est, si modo iuris auctores omnes Latine & recte locuti sunt, quoties fundi vocabulum vsurpant: præsertim si definitio fundi vera est, tradita in *l. locus. §. l. fundi. §. de verb. sig.* Sed cur huius rei probationem petimus longius: cum in diuisione rerum inter res corporales primo loco exempli gratia recēteatur fundus? *l. l. §. i. §. de rer. diuis. Inst. de reb. cor. §. inc.* Vsfusus autem omnium confessione res est incorporalis in iure cōsistens: quod iidem illis locis discrete traditum est, & *d. l. Marcius. §. pen. de leg. 2.* Quare usufructus fundi pars esse non potest. Et sane neminem puto tam a vero alienum, ut si fundum rem corporale esse concesserit, usufructum autem rem incorporalem, negaturus sit recte colligi, usufructum non esse partem fundi: & fateor, qui id faceret, lectum a me, aut auditum esse neminem. Sed sunt, qui ideo usufructum partem fundi esse dicant, quia prius sit actus, fundi appellatio plenam proprietatem significari: fundum denique esse nomen iuris. Agnosco, si fundi appellatione significatur proprietas, eoque & fundus ius est, recte dici usufructum esse fundi partem: est enim omnino usufructus plenæ proprietatis seu domini pars, ut docui ad *leg. eum, qui ita. §. qui proprietatem. supr. eodem.* At quid est illud, fundum nomen iuris esse, id est, rei incorporalis, eoque significari, proprietatem? Si de hoc verbo obscurus esset vsus Latine loquentium, aut omnium auctorum iuris, minus mirarer de eius significatione aliquando dubitari: nunc autem cum omnes sciamus, quid sit apud omnes fundus Tullianus, fundus Cornelianus, fundus Seianus: quid sit is fundus, per quem eatur, & qui diuidatur in partes certis regionibus. *l. nam satis. §. quib. mo. ser. am.* cum præterea ex professo definitur a nostris fundus ita, ut si videatur alius in rebus dissentire definitiones; tamen inter omnes conueniat fundum esse prædium rusticum, esse agrum, integrum aliquid denique, cuius portio quæuis sit locus: *d. l. locus. d. l. fundi. §. de verb. signifi.* postremo, ut omittam cetera, cum instituta ex professo rerum diuisione, quarum alia corporales sint alia incorporales, discrete traditum sit fundum esse rem corporalem: *d. l. l. §. i. §. de rer. diuis. §. Inst. de reb. cor. §. inc.* hæc, inquam, cum ita esse videamus, quis non miretur esse, qui his contentis, tamen fundum ius esse dicant, & rem incorporalem? nā profecto si ius est, incorporale esse necesse est, ut in eadem rerum diuisione traditur supra scriptis in locis. Hoc vero qui facit, is non iam de significatione verbi ambigua litigat; sed in definitione certa, & certo verbi vsu semel oēs veteres in scitæ condemnat, qui nescierint ad vnum omnes fundum corporis nomen non esse, sed iuris. Itaque eiusmodi est hæc sententia, ut non videatur magno opere refutatione indigere. Et tamen quia ab illis, qui hoc dicunt, aliquid affertur, putavi quale id esset, nobis cognoscendum, ne forte & ipsi eadem specie decepti labamur: quod quibusdam accidisse videmus non satis eruditus Lexicorum iuris interpolatoribus, qui

vt alia fere omnia vnde cunq; arrepta, ita hoc quoque sine iudicio in sua Lexica retulerunt. Fundum significare plenam proprietatem probant, quia in l. *et qui ita*. §. *pen. 3. eo*. traditur ei, qui stipulatus est fundum, deberi plenam proprietatem, & si promissor fundum soluat detracto vsu fructu, eum non liberari, sed vsu fructum adhuc ab eo peti posse. Sed quod nā hoc genus sit collectionis, videamus. Qui fundum dare debet, tradere debet plenam proprietatem: ergo fundus est proprietas. Quod perinde est, ac si quis ita ratiocinaretur: qui vestit dare debet, transferre debet plenam proprietatem vestis: ergo vestis est proprietas: & tamen q̄ hoc falsum sit, nemo non videt. Et vero vitiosissime colligitur: cum n. quis promittit fundum, & quod idē est, se fundum daturū, in stipulatione duo versantur, fundus, & fundi datio. Qua parte fundus appellatur, non appellatur aut continetur proprietas: nihil enim cōe habet fundus cum proprietate: cum possit fundus esse natura, etiam si nemo eius sit dominus; & is cuius est aliquis dominus, possit apud aliquem esse sine proprietate, vt si precario ei datus sit, aut ab eo bona fide tantum possessus. Quod si quisquis appellasset fundum, diceret etiam proprietatem, consequens esset, eum, qui promississet solum se fundum traditurum, et hoc promittere se proprietatem traditurum: quod aperte falsum est. Nō ergo vt dixi, qua parte nominatur fundus in superiore stipulatione illic cōtinetur proprietas. Vnde igitur proprietatem plena ex ea stipulatione? ex ea parte, qua reus se promissit daturum: dare enim est dominium transferre. §. *sic itaque. Inst. de act.* non est autem dominium integrum detracto vsu fructu, qui dominii pars est. Ergo ex stipulatione fundi debetur proprietas, non quia fundus est proprietas, sed quia vna cū fundo et proprietate promissa est nō verbo fundi, sed verbo dandi. Fundum † nomen esse iuris probant ex l. *cogi*. §. *inde quaritur*. † ad Treb. nempe eo loco, non solum ex quo non rectius id colligitur, quam ex superiore; sed etiā qui præcipue aduersus hanc sententiam facit. Nam cum esset quæstio posita, an posset quis rogari restituere hereditatem deducto ære alieno, & Vlpianus negasset, is rationem reddens subiicit hæc verba; nec n. posse ex iure deduci quantitatem: non magis, quā si fundum quis deducto ære alieno, vel deductis legatis restituere sit rogatus. Non potuit Vlpianus apertius ostendere, fundum ius non esse, quam his verbis. Nam si fundus ius fuit, debuit de fundo subistere exempli loco, vt diceret: nec enim posse ex iure deduci quantitatem: veluti, si fundum quis, & quæ sequuntur: non autem argumento fundi vti: quod non potest esse nisi nugatoriū, si fundus ius est: erit enim ratio eadem cum propositione. Propositio hæc est, non potest ex iure deduci quantitas: ratio, quia non potest ex fundo, qui ius est, deduci. Atqui si incertū est, an possit quantitas deduci ex iure, eadem incertitudo est, an possit ex iure, quod est fundus: imo idem per idem explicatur; quia & fundus ius est. Proinde si argumentum aliquid efficere volumus, intelligi oportet, fundum aliam rem esse, quam ius, quam proprietatem. Sic aut se res habet: inest in supra scriptis verbis Vlpiani argumentū ex comparatione pariū, ductum a reb. corporalib. & certis, vt fundo: estq; huiusmodi: Ex fundo, qui certa specie cōtinetur, & æs alienū in se non habet, deduci quantitas seu æs alienum non potest: cum prius sit, vt æs alienū sit in fundo, quā vt ex fundo deducatur: atqui ius, quod est incorporale, non magis ex ære alieno re alioqui corporali constat, quam

fundus; proinde nec ex iure, seu ex hereditate, quæ ius est, deduci quantitas potest, non magis quam ex fundo. Maneat igitur, quod semper significationē, & rationem certam, atq; etiam ius certum inter omnes habuit; fundum rem corporalem esse: ideo fundum nō esse proprietatem; sed tantum inter hæc interesse, quantum inter rem, quam obtinemus, & ius id, quo rem obtinemus. Vsu fructū, cū sit res incorporalis in iure consistens, proprietatis & dominii partem esse posse; fundi nullo modo: quia tamē fundum sequitur, qui dari debeat, ac sine eo fundus nō videtur dari; hoc amplius, quia si fundus datus sit detracto vsu fructu, vsu fructus adhuc peti potest, ideo hæc tenus partis instar obtinere recte dici. *d. l. cum filius*. §. *dominus*. †. *de leg. 2.* nā hæc omnia in vera fundi parte locū haberent.

*L. Quotiens in diem. LIX. L. Idem LX.*

*Idem lib. 88. Digestorum.*

*Quoties in diem, vel sub conditione oleum quis stipulatur: eius æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit, tunc enim ab eo peti potest. alioquin alius rei captio erit.*

*Vlpianus lib. 20. ad Edictum.*

*Idem erit, & si Capua certum olei pondo dari quis stipulatus sit; nam eius temporis sit æstimatio, cum peti potest. peti autem potest, quo primum in locum perueniri potuit.*

#### S V M M A R I A.

- In olei, vini, frumenti, & similibus mercium, quæ pondere, aut mensura constant, æstimatione, quæ tempora spectentur, & quod ius hac in parte a veteribus constitutum.*
- De tempore contractus.*
- De tempore moræ.*
- De tempore, quod litis contestationem sequitur.*
- De tempore condemnationis & rei iudicate.*
- Generaliterne & infinite statuendum, ut tempus omne, quo res plurimi fuerit post moram spectetur.*
- In æstimatione rei certe ineunda diuersum esse quæ in oleo, vino, frumento, & similibus mercibus generaliter & infinite promissis aut aliter debitis, & cur: & nu. 11.*
- Definitio de tempore æstimationis hoc loco a Iuliano & Vlp. tradita.*
- Verbis Iureconsulti, Cum peti potest, quod tempus intelligatur, & an superior definitio generaliter ad omnia obligationum genera pertineat.*
- Duo tempora, diei scilicet solutioni adiecti, & liti contestate, in vini, olei, &c. æstimatione a veteribus recte constituta, rationibus iuris demonstrantur.*
- Vino aut oleo promisso, cur non de vino aut oleo, sed æstimatione præstanda agatur.*

Cum † oleū, vinum, frumentum, & similes merces, quæ pondere aut mensura constant, ex stipulatu, aut alia causa debentur; permagni refert in executione obligationis, quo tempore ea præstentur, aut si non præstantur ipsa, ex quo tempore æstimentur. Quod enim experientia omnium sæculorum docet, constat, istarū rerū pretia singulis pene temporibus mutari, & quidē ita, vt maxima interdū fiat accessio pretii, interdum de pretio plurimū decedat. Hæc res quæstionē peperit de æstimatione istarum rerū maxime, an quamuis earū genus existet, & possit præstari; tamē æstimatio

æstimatio certi alicuius temporis præstanda sit; & si est, cuius temporis; eiusne, quod promissori videatur; an eius, quod expediat creditori; an vero certi alicuius & constituti, quod vterque ex contrahentibus postulante altero sequi cogatur. De eo multis locis ius traditū legimus: præcipue autem, & velut ex professo in l. *vinum*. §. *si cer. pet.* & l. *ult. 3. de cond. trit.* tum hac l. *quoties*. & *leg. sequen.* Sed habent hi loci has difficultates duas non exiguas: vnam, quod ita scripti sunt varie, vt pauci adhuc statuere potuerint, quid in hac quæstione sequi oporteret: alterā, quod si quid in his maxime statui videtur, id eiusmodi est, vt manifestis regulis iuris, & æquitatis videatur aduersari. Quare postulat huius loci definitio, vt de his dicamus. In quibus explicandis ero breuior; quia de omnibus, quæ in hac quæstione dubitationem facere videbantur, scripsi accuratius ad leg. *vinum*. *sup. si cer. pet.* Et ex his duob. ante illud constituendū est, quod nā sit ius, quod in hac re putemus placuisse veteribus; vt prius iuris constitutio, quam constituti ratio quærat. Dicam breuiter: cum de hac re tota dilucide scripta sit distinctio in d. l. *vinum*. §. *si cer. pet.* & d. l. *ult. 3. de cond. trit.* & scripta ex professo non de vna aliqua specie obligationis, vt huius loci definitio est, sed de genere toto tum earum, quæ sunt in diem, tum ceterarum, quæ aut puræ sunt, aut sub conditione; sitque præterea nō alius tantum auctoris, sed etiā eius ipsius, qui & definitionis propositæ auctor est, id est, Iuliani: nimirum ea est, quæ in hoc genere audire & sequi debemus; & si quid in definitione huius loci ambigui est, id quod de specie scriptū est, ad regulā & sententiā superioris distinctionis reuocarem, vt explicetur. Sic ergo in illis locis traditū est: *vinum, oleum, frumentum iudicio petitur: est: quæ situm est, cuius temporis æstimatio fieret: placuit, si dictum esset; quo die dari deberet, tanti æstimandum, quanti tunc fuisse: si de die nihil conuenisset, quanti tunc cum petitur esset: id est, vt exponitur in dicta. leg. ult. de cond. trit.* quanti tunc, cum iudicium acciperetur, vt sit id, quod alibi apertius dicitur, tempus liti contestatæ esse spectandum. *leg. 3. in hac actione. supra. rom.* Hac distinctione aperte duo tempora certa constituuntur, quæ spectemus, cum de vini, olei, & similibus rerum æstimatione faciēda agitur; dies solutioni dictus, & nullo die constituto tempus liti contestatæ. Hæc quomodo accipimus? perspicuum est cū vinum ex his spectandum esse dicitur, cetera omnia excludi, siue quæ antecedunt, siue quæ sequuntur. Exempli gratia, qui liti contestatæ tempus spectandum esse dicit, & ex eo rem æstimandam, is negat tempus contractus esse spectandū, quod antecessit; negat tempus, quo ante morā facta est; negat spectandum rei iudicatæ tempus, negat intermedia omnia esse spectanda. Et vice versa si quis vnū ex his posterioribus spectandum esse dicat, is eadem opera neget spectandū tempus liti contestatæ: quoniam fieri non potest, vt vnū spectetur, & simul spectetur aliud, vbi eorum temporum æstimatio est diuersa: nisi forte recipimus, vt vna æstimatio, quæ ab eodē eiusdem rei nomine præstetur, minor & maior simul esse intelligatur. Ita necesse est, quæcūque tempora alia ab illis duobus spectanda esse dixerimus, tot esse, quæ superiori distinctioni aduersentur, eamque infirmant. Hic ergo se difficultas illa aperit, quam supra dixi: non enim vnū aliquod tempus aliud aliis locis spectandum esse dicitur, sed quotcunq; sunt alia tempora diuersa, hæc prope omnia aliis locis statui videntur; neque id consentien-

ter, vt cum vna forte sententiā contrariā sibi quis rem esse putet; sed locis inter se ita, vt videtur, repugnantibus, vt non maior sit illis cum leg. *vinum*. quam ipsis inter se contentio. Propterea quod quæ sunt tempora diuersa, ea singula iubentur spectari singulis locis, illō vnū, altero alterum, tertio aliud, & ita deinceps. Sunt, quibus videtur effici, spectandum esse tempus, quo obligatio contrahitur: quibusdam reuocatur res ad tempus moræ: quibusdam ad id tempus, quod litem contestatam sequitur, si tum plurius res fuit: nonnullis ad tempus cōdemnationis & rei iudicatæ: sunt & alii, qui repudiatis omnibus aliis certis temporibus, quæ & hic & alibi spectari iubentur, generaliter & infinite statuunt omne tempus spectandum, quo res plurimi fuerit post moram. Ego autem ad leg. *vinum*, collectis ordine omnibus aliis temporibus conatus sum ostendere nullum esse, quod in causa olei, vini, & similibus rerum spectandum esse villo loco iuberetur, vt superioribus omnibus remotis necesse sit, sola duō illa relinqui, quæ ex supra scripta distinctione sequenda esse diximus: quod an effecerim, disputatio ipsa probabit: mihi quidem bonis & dilucidis rationibus expedituisse videor. Et si autem feci pluribus, & diligentius, vt in re controuersa fuit necesse: tamen vt loci ipsi obiectionis noti sint, simul & quid ad defensionē respondeamus, capita ipsa breuiter attingam: quando & ea hunc ipsum locum, in quo versamur, non minus attingunt. Aio, † cum de æstimatione rei promissæ quæritur, in vniuersum non esse spectandam æstimationem eius temporis, quo res contracta est: in quo facilius est eorum locorum explicatio, qui in contrariam sententiam proferri possunt: nihil enim admodum videntur ad rem pertinere. Traditum est in l. *cū quid*, supra, si certū pet. *vinum*, quod mutuo datum est, reddendum esse eadem bonitate, id est, ea quæ fuit, cum datum est. Sed non ideo vinum eadem æstimatione reddendum esse, dixeris: aliud est enim bonitas rei, aliud æstimatio: illa in re est natura; hæc extra rem, nasciturque non tam ex bonitate & qualitate rei, quæ ex huiusmodi rerum copia aut inopia. Stipulatus quis est fundum, deinde quanti is fundus est: placet ex posteriore stipulatione tanti fundum æstimari, quanti fuit tunc, cum in eam stipulationem deductus est. *leg. fundum. inf. de rōuat.* Nempe quia æstimatio præsens illius temporis nominatim in stipulatū venit: dictum est enim nō quanti fundus fuit, aut postea futurus est; sed quanti est, id est, quanti nunc cum a te stipulor. Quod cum ita conuenisse constet, id sequimur, neque aduersus voluntatem certam quærimus coniecturas. *l. semper in stipulationibus. infra. de regulis iur. l. continuus. §. cum ita. infra. eod.* nos de ea obligatione agimus, in quam non æstimatio rei aperte deducta sit, sed res ipsa; de cuius æstimatione præstanda propter nonnullas causas, & maxime propter debitoris moram postea agatur. Hic destituti aperta voluntate, de tempore, quod hic spectari oporteat, nihil aliud habemus, quod sequamur, quam vt spectetur id, de quo verisimile est sensisse contrahentes. *dicta l. semper in. de reg. iur.* id autem est aut dies solutioni adiectus, aut tempus liti contestatæ, vt postea dicemus. Scriptum est in l. *cum quis*. §. *prox. titu.* his verbis; *cum quis in diem mercem stipulatus fideiussores accepit, eius temporis æstimatio spectanda est, quo satis acceperit*, ergo eius, dixerit aliquis, quo primū cū fideiussores contraxit, nō autē eius diei, in quem obligatio dilata est. Non ita est: hæc enim verba, quo satis acceperit, ambigua sunt,



utrumque tempus experimenta, & quo fideiussor primū stipulanti fidem suam interponit, & illud, quo pecunia solui debet: quomodo & aliquo loco contractum intelligitur, non si eo loco negotium gestum sit, sed si eo solvenda sit pecunia. l. 3. §. de reb. aut. ind. pos. hoc posterius tempus in responso superiore accipere debemus: quia vitio caret iuxta l. in ambigua. §. de legi. alioqui si fideiussor ante diem acceptus tenebitur in æstimationem eius temporis, quo interuenit, & minor erit æstimatione eius temporis, quo merx debuit solui, in quam solam reus tenetur, eueniet, vt fideiussor in duriorem causam sit obligatus: quod ius non sinit. l. Grace. §. illud. j. de sid. eodemque modo interpretandum est, et si postquam dies venisset, fideiussor intercessit. Nam ne tunc quidē id tempus spectandū est, quo intercessit, sed quo ex satisfactione solvere debuit: aut est dies, quo & reus debuit: fideiussor enim in eandem causam est acceptus: alioqui & idem periculum, quod iura, metuemus. Eodem modo & illud accipio, quod in l. 3. §. ult. §. de act. emt. scribitur his verbis: si per venditorem vini mora fuerit, quo minus vinū traderet, condemnari eum oportet, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnatione deducitur: quo venit, id est, quo ex venditione tradi debuit, vt ibidem locus quo vinū venit, manifeste indicatur, quo vinum debuit præstari. Etiam l. quoties, & sequens, quas interpretamur, eius temporis, quo stipulatio interposita est, æstimationem spectari debere significare videntur in obligationibus, quæ neque diem habeant, neque conditionem: generalis enim definitio est in l. idem. seq. eius temporis fieri æstimationem, cum peti potest: atqui in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsentis die debetur, & peti potest. l. eum, qui Calendis. §. ultim. supra. eodem §. omnis. Instit. eod. ita super omni definitioni consequens est, eius temporis æstimationem fieri debere. Et difficile est, negare hanc sententiam huius definitionis, si hæc verba, cum peti potest, hoc significant, cum primum peti potest. Verum non hæc eorum significatio est: sed de eo paulo post plura; putavi enim quia locus se offert, melius esse & de eo separatim dicere, quod faciat ad totius loci interpretationem. Hæc de tempore contractus, de quo video inter cetera tenere, nunquam esse spectandum, vt res ex eo solo æstimeretur. Plus tamen dubitationis habet tempus moræ: sed nihil magis probandum est, huius temporis æstimationem esse spectandam, cum de olei, vini, frumenti & similibus rerum æstimatione agatur, de qua nunc quærimus, atque his locis definitio constituta est. Scriptum est in l. 3. §. de cond. trit. ad tempus moræ redigendam esse æstimationem. Sed obseruamus dictum hoc esse de re certa debita, quæ perire potuit, & deterior fieri: in hoc genere recte dicitur, cum res post moram æstimanda est, postulante auctore tanti æstimari debere, quanti tunc fuit, cum mora facta est: ad oleum, vinum, frumentum, & res similes non pertinet: non enim in his illius temporis vinum, aut oleum debebatur; vt sit re certa promissa, quæ cū omnibus temporibus vna eademque sit, non potest, quin debeatur omnibus temporibus, ac propter rem singulorum temporū æstimatio, si forte usus veniat, vt pro re æstimatio sit præstanda: sed quid inter istas res, & corpus certum interfit, plura dicentur paulo post commodius, cum iuris a veteribus in hac re constituti ratio exquiretur. At enim cum vinum aut oleū promissum est, spectatur æstimatio eius temporis, quo

vt solueretur, dictum est; & nisi eo die solutum sit, constat moram fieri. l. magnam. C. de cont. & com. stip. Non est hoc argumentum, tempus quoduis moræ in his esse spectandum: non enim. Nec spectatur æstimatio eius temporis, quo vinum & oleum solui debent, quia eo die exactio mora fiat; sed quia conuenit, vt eius temporis vinum aut oleum præstaretur: nā & litem contestando promissor moram facit. l. nemo. §. 1. inf. eod. neque tamen propter moram spectatur id tempus; sed quia sic agitur iudicio, vt vinum eo tempore solvatur. Quod si propter moram hæc tempora spectanda esse vellet Iulianus, fuit ineptissimus, si cū posset aperte & vno verbo dicere, tempus moræ spectari oportere, maluit pluribus verbis erroris tantum obiciendi causa dicere, diem dictum esse spectandū, & tempus litis contestatæ. Ineptior, si putauit his duobus temporibus cetera quibus mora fit, contineri, cū sint alia innumera. Nam quod in l. vinum, generaliter definit, vinum æstimandum esse, quanti tunc fuisset, cum petitum esset, ridiculum est, si quis cum Accursio ita interpretetur, vt sit, petitum esset quouis modo etiam extra iudicium. Nam de tempore litis contestatæ quætionem posuerat. Proinde & de eo respondet petendi verbo, quod proprie de ea petitione quæ iudicio fit, usurpatur. l. amplius. infra. rem ratam hab. ineptissimus, si id de quo consultus erat, omittes, de eo, de quo non erat interrogatus, respondeat. Tum autem refertur ab eo nominatim Sabini & Cassii sententia, quam fuisse hanc scimus, vt si de die nihil conuenisset, æstimaretur lis tanti, quanti fuisset tur. c. cum iudicium acciperetur: sic enim apertius refertur in l. ult. sup. de con. trit. Ne illud quidem ad rem pertinet, quod in l. 3. §. ult. supra. de act. emt. in vino vendito ita scribitur, si per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet, condemnari eum oportet, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnatione deducitur. Condemnatur venditor in vini æstimationem, quia moram fecit: nam aliter æstimationem non deberet. Sed non ideo condemnatur in æstimationem eius temporis; quod ex eodē responso apparet, in quo alia tempora designantur, quæ spectemus. Quid ergo, si quo tempore interpellatus debitor moram fecit, vinū, aut oleū fuit plurimi, deinde imminuta æstimatione petatur, non æstimabitur quanti tunc fuit, cum mora facta est: nempe hoc dicimus non æstimari, sed solum quanti fuit tunc, cum iudicium acceptum est. Iniquum, dixerit aliquis, & contra regulas iuris, quibus efficitur vnicuique moram suam nocere debere, nulli prodesse. l. in condemnatione. §. vnicuique. j. de reg. iur. l. hominem. in fi. §. mand. Sed de eo quæ recte hæc constituta sint, videbimus postea suo ordine. Nunc hoc quærimus, quid veteribus de hac re constitutum esse probetur ex iis, quæ in Pandectis nobis relicta sunt. Constat igitur si de vno tempore agatur, nunquam id tempus, quo a debitore petitū est extra iudicium, & quo interpellatus moram fecit, ita in his mercibus, de quibus nunc agimus, a veteribus proponi, vt ad id dicant æstimationem referendā. Quid tamen tempus, quod litis contestationem sequitur, nonne id saltem spectandum esse dicemus, si per id tempus vinum pluris fuerit? placet enim post litem contestatam, omnem causam præstendam esse, id est, id omne quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore res soluta esset. l. cum fundus. supra. si cert. pet. Diceremus hoc tempus spectandum in vino & similibus mercibus generaliter ac bitis, si certum esset act. rem vinum suo tempore acceptum

acceptum asseruaturum fuisse, & recte asseruaturum, vt occasione deinde oblata tanti posset videri, quanti sequentibus temporibus fuit. Sed id certum non est: proinde in numero earum rerum, quas actor vno soluto habiturus esset, id pretium haberi non debet. Condemnationis tamen tempus sequitur, seu rei iudicatæ. Et quibusdam locis testatum est, in strictis iudiciis, quale est mutuum, de quo agitur in leg. vinum. §. si cer. pet. qualis stipulatio, de qua hoc loco, rei iudicatæ tempus non spectari, sed solum litis contestatæ: vt l. 3. §. in hac. §. com. Fateor, id non esse perpetuum in rebus omnibus debitis. Verū est enim, quod dicitur in l. 3. §. de cond. trit. condemnationis tempus spectandū esse, cum res certa petita est, quæ tempore rei iudicatæ non sit facta deterior, cuius tamen æstimatio ob aliquas causas præstanda sit: vt quia non sit, in potestate promissoris. Et sane quod Vlpianus in d. §. leg. 3. §. in hac. commo. ita scribit, in hac commodati actione sicut in ceteris bonæ fidei iudiciis, rei iudicata tempus, quanti res sit obseruari, quamuis in strictis litis contestatæ tempus spectetur: hoc, quamuis spectetur, non generaliter dictum est, sed per concessionem: quasi diceret, quamuis quis dederit agi in commodato de iis rebus, de quibus in strictis iudiciis litis contestatæ tempus, quanti sint, spectetur: tamen nihilominus in hac actione in his ipsis rebus obseruabitur rei iudicatæ tempus, cum in litem iurabitur. Finge, oleum, vinum frumentum commodato alicui ad pompam & ostentationem data esse, vt fieri posse idē Vlpianus testatur in d. l. 3. §. ult. §. com. Sed cum concessero, dictum illud Vlpiani de strictorum iudiciorum æstimatione non esse perpetuum (non enim ad res certas semper pertinet) iam hoc tenebo esse verissimū, vbi in strictis iudiciis de olei, vini, & similibus mercibus æstimatione agatur, de qua nunc quærimus: Neque reperietur de his aliter veteribus placuisse. Nec obstat, quod in rebus certis aliud constitutum est: iā enim dixi exemplū rerū certarū ad eas res, de quibus agimus, quæ incertæ & nullius temporis, propriæ promissæ sunt, transferri non debere: de quo postea. Sed de strictis iudiciis, inquam, hoc dictum est, in his æstimationem vini, & olei spectandam esse ex tempore litis contestatæ: quod si quis idē esse neget in bonæ fidei iudiciis, tamen superiori distinctioni Sabini & Iuliani, quæ de mutuo scripta est, non aduersetur. Ego autem puto, si æquum est in strictis iudiciis tempus litis contestatæ spectari, eandē regulam æstimationis & in bonæ fidei iudiciis seruari oportere. Et quidem leg. ult. §. de cond. trit. generaliter scripta est, de merce aliqua petita, veluti vino, oleo, frumento, neque distinguitur, quo iudicio petita sit, & tamen eadem plane distinctio adhibetur, quæ refertur in d. l. vinum. Ibi vero pluribus ostendi, cur me non moueret, si loci, in quibus hoc exprimi videtur in bonæ fidei iudiciis etiam in vino æstimando rei iudicatæ tempus spectari: hi duo sunt: dicta. l. 3. §. in hac. com. quem supra retuli, & l. 3. §. ult. supra. de act. emt. vbi scriptum est, vino vendito non tradito venditor oportet condemnari, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur. De quibus hoc est in summa quod respondi. In priore animaduertendum esse, non simpliciter dici in bonæ fidei iudiciis rei iudicatæ tempus obseruari, sed coniunctim, in litem iurari, & rei iudicatæ tempus, quanti res sit obseruari: vt sit sensus, cum in litem iurabitur, quod sit tempore rei iudicatæ, præsens tempus, quo iuratur, spectandū esse: quod recte dicitur ob eas

causas, quas illic reddidi: neque ideo tamen idē probandum est, vbi de vera rei æstimatione agatur. In posteriore autē loco illa verba, quo lis in condemnationem deducitur, docui sic esse interpretanda, non quo reus condemnatur, aut quolis ad condemnationem peruenit, sed quo lis contestatur, & per contestationem deducitur in eā petitionem, vt condemnetur. Nā & ita vsum esse, ac significationem horū verborū etiam alibi, vt in l. 2. §. de excep. & sequentibus verbis eiusdem loci satis declarari: quibus Pomponius cū tempore æstimationis locum, vbi res æstimeretur, comparans ita subiicit continenter, item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel vbi agatur. Atque hæc de certis temporibus dicta sunt, quæ sola spectari velimus, siue his res plurimi fuerit, siue minimi: de quibus apud vulgares interpretes etiam illud video non dubitari, quin nulla sint eiusmodi spectanda. At tamen quid, si dicamus neque hæc, neque illa certo & præfracte spectari debere, sed generaliter, & infinite omnia, quibuscunque rem plurimi fuisse ex tempore moræ constabit? Et hæc Bartolus & alii vulgo probant etiam in vino & oleo debitis, neque adeo dubitat eam sententiam esse affirmare d. l. vinum. Ego autem illic planum feci, hoc vnum esse, quod minime probandum sit ex omnibus, tantūque abesse, vt conueniat ea sententia illi loco, vt si quid afferri vellemus, quod faceret ad alius loci reprehensionem & irrisionem, non aliud excogitari potuerit conuenientius. Ex multis argumentis vnum atque alterum breuiter proferam. Iulianus certa tempora æstimanda esse dicit, diem constitutum, aut nullo die constituto tempus litis contestatæ. Isti negant æstimanda, si res his temporibus non fuit plurimi. Iulianus hæc cum spectari oportere dicit, simul ea, quæ antecedunt, aut sequuntur, spectanda esse negat; quia si diuersam æstimationem habent, simul plus vno spectari non possit. Isti volunt, cetera spectari & ante litem contestatam, & post litem contestatam: prout his post moram res plurimi fuerit. Mittit ineptiam & stultitiam scriptoris, quam in ista interpretatione Iuliano affingere necesse erit, quod cum dicere deberet vno verbo tempus moræ spectandum, & in eo quanti plurimi res fuit, prius multorum temporum enumeratione exprimere voluerit, neque tamen hoc modo sit affectus, vt exprimeret: posterius autem ne attigerit quidem, sed nobis in eo, quid vellet, diuinandum reliquerit. Censeo igitur, vt illos hoc loco cum sua interpretatione plurimum valere iubeamus. Defendunt tamen istam sententiam & æquitatis ratione, & quibusdam locis, quibus de æstimatione rei certæ petite scriptum est. Æquitas aiat, hoc suadet, quod & regula iuris comprehensum est, & iam supra attigimus, vnicuique moram suam nocere debere. l. in condemnatione. §. vnicuique. infra. de regulis iuris. De re autem petita, quæ post moram debitoris aut perit, aut deterior facta est, multis locis cautum est in illam ipsam sententiam, quam defendunt. Si res furtiua condicatur, & quærat, cuius temporis fiat æstimatio, scriptum est in l. in re furtiua. §. supra. de cond. fur. id tempus spectandum, quo res vnumquam plurimi fuit addita hac ratione, quia semper moram fur facere videatur. Eadem sententia generalis statuitur in l. 3. §. de cond. trit. de rebus omnibus, quæ ex alia quavis causa debeantur. Et ne videatur nouum, quod illud, quod dicitur in leg. vinum. & similibus locis tempus litis contestatæ spectari, sic accipiunt, nisi debitor moram ante fecerit, ne illi frustratio sua proficit: id recte a se

fieri probant *ex l. hominem sup. mand.* ubi Africanus cum prius posuisset in stipulatione id tempus spectari, quo agitur, hanc ipsam exceptionem statim subiecit; nisi forte, inquit, aut per promissorē steterit, quominus sua die solueret, aut per creditorem, quominus acciperet, etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet. Ego ad hanc breuiter: neque aequitatem eam, quam ex mora obiciunt, neque superiores locos ad eam speciem, de qua agimus, quidquam pertinere. Sed de aequitate postea, quod ad omnes partes huius disputationis satis sit, separatim, ut est propositum, dicetur. De supra scriptis locis iam dixi, & iterum etiam atque etiam monendi sumus, quod in illis traditur, si res debita post moram perierit, aut facta est deterior, tanti rem aestimandam, quanti vnquam plurimi fuit, manifeste in re certa petita dictum esse: diligenter cauendum esse, ne quod de certa rei aestimatione incunda scriptum est, id ad oleum, vinum, frumentum, & similes merces generaliter & infinite promissas, aut aliter debitas transferatur: cur ita placeat, cum pertineat ad eandem defensionem aequitatis, de qua dixi, ad eundem locum a me referetur. Nunc, quod datur, accipio, scripta haec esse in dissimili genere rerum, nempe certarum, & incertarum, & quae nullius temporis propriae dici possint, nisi de quo actum est: eo mirum non esse, si cum in vno ex his aliquid constitutum fuerit, constituatur diuersum in altero. Et sane cum appareat in diuersis istis generibus rerum, tam diuersas distinctiones de temporibus earum aestimandarum ex professo usurparas esse a veteribus, & quidem ab iisdem auctoribus; vel hoc vnu satis argumenti esse poterat, illis in utroque isto genere diuersum placuisse: alioqui nihil erat facilius, quam in rebus certis sequi distinctionem a Sabino & Cassio traditam in vini, olei, & similibus rerum aestimatione, utpote receptam ab aliis, & fere peruulgatam: aut contra in his posterioribus eandem regulam adhibere, quam in certis esse diximus repudiata superiore Sabini & Cassii sententia. Restat, ut remotis aliis omnibus, quae ob stare videbantur, de hoc ipso loco, cuius interpretandi causa haec oratio suscepta est, separatim cognoscamus. idque eo magis, quod singularem quandam definitionem in hoc genere, atque adeo superioribus velut ex professo contraria videtur continere. Definitio haec est: *quoties in diem, vel sub conditione oleum promissum est, eius aestimatione eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest.* Quibus verbis continetur illa generalis, quae & sequenti capite expressa est; oleo promisso eius temporis sit aestimatio, cum peti potest. Nam utrobique cum ratio in eo sit, quod peti potest, nisi ea generalis, & ad omnes species obligationis pertinet, nihil ex ea potest concludi: audiemus enim continuo nullum hoc argumentum esse, quod res peti potest: tum & in puris obligationibus statim possit peti, neque ideo in his spectetur id tempus, quo nondum mora facta est. Deinde recte dicetur, quibus in causis eadem ratio sit, in his ius idem statui debere. *l. illud §. ad l. Aq.* Ergo & in obligationibus in diem dies spectabitur; & in obligationibus, quae sub conditione contractae sunt, id tempus, quo conditio existit; & in puris tempus contractus. Nam in his posterioribus contracta obligatione statim agi potest *§. omnis Inst. eo.* Nova, ut dixi, definitio, si quidem in ea accipitur id tempus quo primum peti potest; nec tantum ab aliis superioribus discrepans, qua parte puras obligationes & conditiona-

les attingit (nam die adiecto congruit) sed etiam illis plane contraria. Nam quod ad puras obligationes attinet, consentiunt omnes loci superiores, atque adeo interpretes omnes in hanc sententiam, cum de aestimatione rei debita agitur, nunquam eius aestimationem spectari oportere ex tempore contractus, quo nondum mora facta sit, sed aut ex tempore mora statim, aut certe non ante, quam reus in mora esse coeperit. Neque hic simplex dissensio est; cum nouum tempus in hac causa inducitur aliis locis repudiatum; sed congemnatur repugnantia in eo, quod, cum dicitur, spectari oportere tempus contractus, eadem opera negatur, spectandum esse tempus aliis locis aperte constitutum, litis contestatae, si forte postea iudicio actum fuerit. Neque enim, ut supra dixi, fieri potest, ut si eorum aestimatio diuersa est, utriusque aestimatio simul spectetur. Quod si quis contendat, quod hic dicitur de tempore, quo peti potest, non pertinere ad obligationes puras, quia prima definitio de stipulationibus in diem aut sub conditione compositis concepta sit: tamen nihil admodum proficiet: sed incurrit res illi eandem difficultatem ex eo, quod in stipulatione conditionali placet hoc ipsum tempus oportere spectari, cum peti potest, seu cum dies venit, & conditio existit. Erramus enim si in hoc tempore vllum putamus designari ex iis, quae supra diximus, aut etiam ex iis, quae recipiuntur vulgari opinione interpretum. Die dictum statuunt veteres, ex quo aestimatione spectemus, & ubi nullus dies dictus est, tempus litis contestatae. *dict. leg. vnum. si cert. per. d. l. ultim. de contrit.* Vulgus interpretum moram spectari vult, & ex ea existimari, quanti plurimi vnquam postea res fuerit. At in eo tempore, quo conditio existit, nullum ex istis tribus inesse reperiemus. Iam primum id tempus non est is dies, de quo sentiunt veteres, cum huius aestimationem spectandam esse statuunt: hunc enim dicunt, qui solutioni nominatim dictus est, seu de quo conuenit, ut pecunia solueretur, ut patet *ex dict. l. vnum. & d. l. ult. de contrit.* Conditio autem obligationi adicitur, non solutioni: adicitur enim eo, ut hinc pendear, non quando soluat pecunia, sed an omnino debeatur: cum dies adiciatur obligationi iam constituta, ut sit is dies, quo pecunia iam ante debita soluitur. *§. in diem. & §. sub conditione. Inst. eo.* Tempus vero existentis conditionis non esse tempus litis contestatae quis ignorat? Sed erunt fortasse, qui eo tempore moram fieri existiment, & propter moram cum vulgo interpretum putent huius temporis habendam rationem: quod ego satis refelli in commentario de mora, ne quis forte huius loci argumento ductus, ad sententiam illam vulgarem de aestimatione ex tempore mora statuenda transfugiat. Sane in obligatione in diem, qui sua die non soluit, moram facit citra aliam interpellationem. *l. hominem in fin. §. man. & in obligatione sub conditione contracta dies inest; sed inest incertus, nempe cum conditio existit. l. si Titio. sup. quan. di. le. ce.* Inter certam autem incertamque diem ut aliis in rebus, sic in hac multum interest. Etenim cum obligatio in diem est, id est, cum sit adiecto die, quo pecunia soluat, iam ab initio denuntiat debitori creditor se sibi eo die solui velle; quae denuntiatio manifestam creditoris interpellationem habet. Reus autem & se in eam diem ad solutionem comparare potest, quia fuit dies certus; & debet se comparare, quia iam a principio se debere sciuit, et si solutio differatur. Quibus rebus fit, ut manifesta sit eius culpa, si sua die

die non soluit: quamobrem & mora eum facere merito placuit. *l. magnam. C. de cont. & com. stip.* Nihil simile in obligatione sub conditione contracta. Primum nullo die hic adiecto, quo pecunia soluat, non potest dici denuntiari reo, ut eo die soluat: deinde et si conditionem quis pro die esse velit; tamen non possit antea se facile comparare reus, ubi dies sit incertus, & de quo ille diuinare nihil possit; multoque minus iuste exigatur ab eo, ut ante se comparet, cum incertum fuerit, an dies venturus esset, eoque an promissor vilo modo esset debitor. Et quid, si quo tempore existit conditio, aut rem in potestate reus non habeat sine dolo malo suo, aut etiam conditionem existisse ignoret, id est, se debere omnino in quo horum alterutrum est, eum moram non facere conuenit, *l. quod te. sup. si cer. per.* Quapropter, ut dixi, ne in conditionali quidem stipulatione cum dicitur spectandum id tempus, quo dies obligationis venit, seu cum peti potest, his verbis vllum tempus statuitur ex iis, non dico, quae veteribus placuisse supra ostendimus, sed etiam quae interpretes ipsi omnes agnoscant. Nouum igitur id tempus hoc loco introducatur, necesse est: quod inducitur nihilo sane minus nouum videri debeat, quam si in pura stipulatione idem illud tempus dicatur statui, cum peti potest. Hoc autem utrobique constituto, simul etiam utrobique & illud remouetur litis contestatae tempus, tot locis tamen & tam manifestis a veteribus constitutum, ut profecto non magis priora illa huic definitioni aduersentur, quam hac definitione recepta superiora concidant; si ut dixi, haec verba, cum peti potest, sic accipimus, cum primum peti potest. Atqui hoc omnes, ut puto, sic acceperunt. & sane non videntur haec verba, *quo dies obligationis venit*, aliter accipi posse, quam ut his significetur is dies, qui solutioni dictus est, aut quo conditio existit: atque hoc die primum agi posse incipit. Quod & ego olim in commentario de mora fecutus, dum melius non occurrit, itaque pro certo habens id tempus hoc loco statui, omnia alia diligentiore inquisitione tanquam in re explorata rationem, cur id placeret, reddere sum conatus. Fuit autem haec, ut quia in iis rebus, quae functionem in suo genere recipiunt, ut loquitur Paulus *in l. 2. §. 1. sup. si cert. per.* veluti oleo, vino, frumento, de quibus agimus, nihil admodum refert, vtrum res ipsa promissa praesterit, in aestimatio, ut pote qua accepta facile alias res eiusdem generis, & bonitatis eadem aestimatione ex fore petere possimus: idcirco his rebus promissis videatur ipsa aestimatio rerum pro vtilitate contrahentium in obligationem venisse; in puris quidem statim a principio, quo res contracta est; in aliis autem, quae in die sunt, aut sub conditione, tunc, cum dies obligationis venerit. Qua ratione nihil ne nunc quidem putem melius, si quidem constaret, hunc locum de eo tempore, quo primum peti potest, esse accipiendum: in quod non inquisiui tum diligentius, quia de interpretatione eius loci ex professo non agebatur; tantumque satis erat ostendere, non probari hoc loco euentu ipso conditionis moram fieri: quod superiore ratione efficiebatur. Sed male se res habet in interpretatione iuris, cum in vno loco sic hgeremus, ut aliorum ad eandem quaestionem pertinentium sententiam negligamus: cum & omnibus coniunctis efficiatur, quod tenere oporteat. Atqui si velimus oleo, aut vino promisso spectari tempus contractus, aut aliud, quo peti potest, quo tamen nondum mora facta sit; quamcunque

reddiderimus huius rei rationem, tanto citius incurret haec sententia, & ratio ipsa in reprehensionem *l. vinum. si cer. per.* & similibus locorum: in quibus, utrumque illud negari supra ostendimus. Ego igitur euentu expensa, in qua quid maxime contentant veterum sententias dici possit, ut in quaestione omnium iudicis maxime obscura, ac perplexa iam pridem tacitus & quotidie dicens aliquid, obseruo, libenter repudio priorem illam sententiam, & falsam esse sentio, quam non dubium est refelli *in d. l. vinum.* Ac de interpretatione horum locorum ita statuendum esse iudico, ut non ex hoc loco, qui non aperte de toto genere scriptus est, in dubium vocemus distinctionem in aperiissime & ex professo traditam *in d. l. vinum.* & tot locis aliis diferte confirmata; sed contra, ut ex ea certitudine, quae datur, sumamus id potius, quo si quid est in definitione proposita ambigui, explicetur, & ad illam distinctionem reuocetur, si potest, ut initio monui faciendum. Est vero in verbis propositae definitionis, quo id recte fieri posse existimo, etiam si tenuerit us neque conditionis euentu mora fieri, quod nobis in illa tractatione de mora propositum fuit ostendere, & verum est; neque adeo hic vlla noua interpellatione moram factam: quod hic euenisse, cum de eo nihil adiciatur, nisi inepte diuinare non possumus. Aio, haec verba, *cum peti potest*, quibus & Iulianus, & Vlpianus his locis vtruntur, non significare, cum primum peti potest, quibus verbis vnum tantum & certum tempus continetur, nempe primum: sed in fine tempus, quo peti potest; ut sit non quoduis, non etiam hoc aut illud, sed in genere id, quo peti potest, non aliud, quo peti non potest. Sed & illa verba Iuliani, eo tempore, quo dies obligationis venit, eandem admittunt interpretationem, ut his intelligatur indefinite tempus aliquod, quo peti potest, siue erit primum, quo agi posse cepit, siue vnum aliquod ex iis, quae insequuntur. Et si enim dies venire is solum dicitur, quo primum deberi vtiliter incipit: tamen is ipse dies venisse in praeteritum recte dicitur omnibus etiam aliis temporibus, quibus agi potest. ut puta, si Caledis dare debuisti, & post Calendas tres anni toti praeterierint; recte dicam nihilominus nunc me tecum agere posse, quia dies venerit, quo pecunia peti possit: venit enim iam olim, & omnibus temporibus verum erit venisse, etiam si nunc primum eo die, quo agitur, non venerit. Hoc si accipimus, res est expedita. Etenim si de eo queritur, an in oleo aestimando tempus aliquod spectandum sit, quo peti potest, potius quam id, quo non potest: verissimum est, id esse spectandum, quo peti potest. Neque id pugnat cum iis locis, in quibus ex iis temporibus, quibus peti potest, certa aliqua designantur: quae cunctae, non tempora constituentur postea, semper verum erit, id spectari, quo peti potest, & quo dies obligationis venit. Hanc vero quaestionem & sententiam esse huius loci apparer. Agitur enim de stipulatione olei in diem, aut sub conditione contracta. Queritur, an olei aestimationem spectari oporteat ex eo tempore, quod diem certum, aut incertum antecessit. Negat Iulianus, & generaliter definit, si quod tempus spectandum sit, id esse spectandum, quo dies obligationis venit: quia eo die peti potest: significans iniquum esse, id spectari, quo nondum peti potuit. Ad quod probandum accommodata est ratio, quae sequitur: alioqui, inquit, rei captio erit. Cuius hic est sensus; alioqui reus decipietur, seu fraudabitur, & damnum sentiet: id est, euenire poterit, ut sentiat, ut bene Ac-



curfus interpretatur: neq; enim semper euenit. Finge oleum prius, quam dies venisset, pluris fuisse, idque quo pluris fuit, quam nunc, cum dies venit, cogi reum præstare: aperte fraudabitur, cōmodo medii temporis, quod illi ad solutionem liberum fuerat constitutum. *l. eam, qui Calendis. §. vlt. s. eod. l. quod certa. inf. de sol. alioqui, valet idem ac si diceretur, quod si alio tempore æstimationem spectabimus. Vnde facile intellectus est verbum, aitas, quod sequitur in Pandectis Florentinis redundare, & tanquam spurium, aut quod ex annotatione interpretis in contextum irreperit, esse reiiciendum. Non enim id aliud significat, quam alio tempore: quæ verba iam satis in verbo alioqui includebantur: sed hoc eo magis probandum est, quod in iisdem Pandectis semicirculis tanquam alienum, aut suspectum includitur. Et apparet ab Accursio lectum non fuisse, qui cetera persecutus nullam huius verbi mentionem fecit. Sed redeo ad sententiam definitionis. Ergo, vt dixi, hoc statuit Iulianus in obligationibus in diem aut sub conditione contractis, æstimatione olei esse spectandam eo tempore, quo peti potest, nõ quo nondum potest peti, ne reo fiat iniuria. Quo peti potest, inquam, indefinite, vt sit non hoc aut illo, sed aliquo, quo peti potest. Hoc vero nihil verius, idque euidenter superiores loci omnes confirmant, qui aut diem constitutum statuunt, aut tempus litis contestatæ: nam utroque tempore peti posse constat. Sed hoc amplius quæritur, ex tam multis temporibus, quibus peti potest (potest enim peti singulis diebus) an spectari possit quodlibet, quo res plurimi fuerit, an vero vnum aliquod spectari oporteat certum, quantum res sit, & quodnam sit hoc tempus. Id hoc loco nõ aperte decisum, nempe aliis partibus iuris relinqui intelligendum est, at monemur *in leg. præcipimus. in fi. Cod. de appel.* Quando igitur constat ex aliis locis, quæ sit veterum sententia de hac parte, eaque tam dilucide tradita est, ex ea nimirum decidetur res hoc modo; vt si oleum in diem promissum sit, æstimationem spectari oporteat, quæ eo ipso die fuerit: si sub conditione, nõ a spectetur id tempus, quo conditio existit; ne id quidem intermedium, quod euentum conditionis secutum est vsque ad litem contestatam, quantumuis debitor interim interpellatus moram fecerit: sed quo res postea iudicio petita erit; quia vbi dictum non est, quo die solui deberet, non aliud placeat tempus spectari, quam litis contestatæ. Idem probandum erit, et si oleum promissum sit Capuæ dari: quoniam enim inest in hac stipulatione dies, intra quem possit perueniri Capuam: *l. interdum. j. eo. §. loca. Inf. eo. æstimatione* quidem fiet eius temporis, cum peti potest, id est, cum is dies præterierit, non eius, quod eum die præcedit: sed ita, vt si ex omni eo tempore cū peti potest, quærat, quod potissimum tempus spectari debeat, sciamus spectandum tempus litis contestatæ, vbi oleum iudicio petitum erit vel Capuæ, vel alibi; cetera autem non spectari; ac ne eum quidem diem, intra quæ perueniri in eum locum potuerit: scilicet quia sit is quidem dies eiusmodi, ante quæ agi non possit; at non is, qui dictus sit solutioni, seu de quo conuenierit, vt eo die pecunia solueretur: quem tamen die exigit veterum distinctio, tradita *in d. l. vinum. si cer. pet. §. d. l. vlt. de cond. trit.* quo argumento & huius diei lapsu moram fieri in commentario de mora recte negauimus. Non me mouet, quod in *l. idem. seq. hic*, cum Ulpianus dixisset eius temporis fieri æstimationem, cum peti potest, statim subiecit velut hoc tempus definire volens, pe-*

ti autem potest, cum primum in locum perueniri potuit: non enim certe desinit, quod sit id tempus, cum peti potest: alioqui aperte falsa esset definitio, cū certum sit etiam omnibus aliis insequentibus temporibus peti posse: sed quod sit initium eius temporis, vt intelligatur, quando incipiat id tempus, cuius æstimatione possit fieri, de quo quærebatur. Et fateor eo quoque tempore, quo primum peti potest, fieri posse rei æstimationem, quemadmodum potest & reliquis sequentibus: sed in omnibus hac conditione, si iudicio actum fuerit; vt ex omnibus temporibus, quibus peti potest, æstimatio ad vnum certum & constitutum referatur litis contestatæ. Constat autem loco adiecto agi posse, & litem contestari vel eodem loco vel alio, simulatque transferit id tempus, quo in locum constitutum potuit perueniri. Hæc sententia cum verbis conueniens hos locos conciliet cum aliis commodissime, satis habet ipsa per se prædii, quo se tueatur ex Iulianiani voluntate, qui omnes eiusmodi interpretationes, quæ ad concordiam faciunt, accipi iubet. *l. 2. §. contrarium. C. de vet. iur. enu.* Sed vt id quidquid patrocinetur huic interpretationi, non postulo, nisi ex his locis sumi potest hanc sententiam ipsorum auctorum fuisse. Id vero ita esse facile nobis probabitur, si cōsiderabimus & quis sit auctor definitionis hoc loco traditæ, & aliud statuentibus nobis, quam quod diximus, quæ nouitas & insolentia efficiatur sententiæ. Iulianus est, cuius refertur hoc loco definitio. At qui idem ipse est, cuius est illa distinctio superior, quæ hæcenus statui volumus: Nã & *l. vinum. hinc* ascribitur. Incredibile est tantum auctorem iuris, quantum fuisse scimus Iulianum, qui non vnam partem iuris attigit, sed vniuersum persecutus id redegit in ordinem, vnde & edicti perpetui conditor, & ordinator a Iuliano dictus est *leg. 2. sed quia. Cod. de vet. iur. enu. leg. pe. Cod. de cond. ind.* in ea ignorantia iuris verlatum esse, vt tam dissimilanea in eadem re scriberet, præsertim in quæstione tam celebri, & velut decantata in veterum disputationibus. Sed hæc incredibilis eum a se distulisse in ea re, de qua exstaret contraria sententia Sabini & Cassii nõ solum ipsi notissima, sed etiam probata, vt pote Sabiniano. *in l. 2. in fin. s. de or. iur.* Quod autem ad genus sententiæ attinet, repugnat omnium veterum sententiis & regulis iuris, vt cum rem debeas, exigere possim æstimationem, quæ fuit cum res contracta est, aut eius temporis, quo nondum mora facta sit. Quæ cum ita sint, puto iam constare, quid hic veteres constituerint de vini, olei, & similibus rerum æstimatione, de quo priore loco quærebamus, esse autem eam distinctionem, quæ legatur tam discrete & expresso tradita *in d. l. vinum. si cer. pet. §. d. l. vlt. de cond. trit.* vt si dictum sit, quo die vinum solueretur, æstimetur, quanti tunc fuit; si non, quanti tunc, cum iudiciū acciperetur: quam eandem sententiam cum nulli loci aperte mutent, necesse sit talē esse, quam manere oporteat: siquidem auctoritas iuris, non etiam ratio quæritur. Neque vero tam imperiti sunt vulgo interpretes, vt ignorent, quid illis verbis significetur, ac nõ videant iis cetera tempora excludi, etiam si per ea tempora res fuerit plurimi; duo autem illa ita statui, vt quamuis per ea res minimi fuerit, tamē illa sequi oporteat. Et sequerentur hoc ipsum sine dubio, adeo superior sententia dilucide scripta est, nisi hanc sententiam non solum perspicuis aliis locis, sed etiam notissimis regulis iuris, & manifestæ æquitati putarent aduersari: id quod cū in hac re euenire iudicent, satis esse

esse ducunt quiduis admittere; verba ipsa verborumque significationem manifestam negligere; auctores adeo ipsos cū sua illa distinctione irridere, si opus est; quam pati, vt saluis verbis minime tamen obscuris aut ambiguis, tam absurda, vt ipsis videtur, aut iniqua sententia inducatur. Ergo hoc superest, vt quam recte superioris illud sit a veteribus constitutum, vt positum est, videamus. Ego tamen autem contendo non modo hac sententia nihil esse æquius, sed etiam ab hominibus peritissimis iuris ex regulis eius iuris, in quo verfabantur, aliud omnino statui non potuisse. Ius ratum est, quæ res non debeat, eam exigere non posse, multoque minus eius æstimationem: vt enim definitio est actionis, non est actio, nisi de eo quod debetur. *leg. nihil. supra. proxim. tit.* neque vero pro re, quæ nulla est, vlla possit deberi aut præstari æstimatio. Atque huius iuris æquitas lucet ipsa per se, nec tam auctoritate virorum prudentium constat, quam natura, exigere non posse, aut debere ab aliquo, quod is non debeat. Hoc posito; cum vinum aut oleum promissum est, vinum, inquam, generaliter, vt vini Campani amphoræ tot, olei pondo tot, de quo nunc agimus: hic si vinum omnium temporum debeat, concedo, etiam omnium æstimatione deberi possit post moram: quod si eorum temporum, quæ hic negamus spectari, vinum nõ debetur; consequens est superiori sententiæ, nec æstimationem eorum temporum deberi, aut peti posse. At vino promisso, aut ex alia causa in obligationem generaliter deducto, vt sit in mutuo, de quo *in dicta. l. vinum.* nullius temporis vinum debetur, præterquã diei constituti, aut litis contestatæ. Ex quo efficitur; nullam iuris aut æquitatis rationem pati, vt aliorum temporum æstimatio exigatur. Hac ratione nihil est expeditius, nihil ad superioris sententiæ confirmationem certius, si modo probetur id, quod sumimus, vino promisso nullius temporis vinum deberi præter duo illa, quæ veteres comprehenderunt. Atqui nihil puto verius: cum enim vinum generaliter promittitur, incertum promittitur, vt accidit in rebus omnibus generaliter comprehensis, id est, non hoc aut illud, sed infinite vinum, id est, ex vniuerso genere vnũ aliquod corpus, quod præstabitur postea. Ex quo apparet, si de certo tempore soluendi nihil conueniat, nullius temporis vinum promitti nisi eius solius, quo promissori visum erit soluere: quod tamen tempus ad hanc quæstionem non pertinet: neque enim de æstimatione vini quærendum est, vbi vinum ipsum vltro soluitur a promissore. Quod si nullius temporis vinum promittitur, de cuius æstimatione quærat, ne debetur quidem: id enim debetur solum, quod in obligationem deducitur. Si non debetur, apparet, hoc esse consequens, quod iã dixi, nec æstimationem eius vini, quod non debeat, esse exigendam. Cur ergo placet, istorum temporum æstimationem spectari & exigere, quo dictum est, vt solueretur, aut quo lis contestata est: nempe quia horum duorum temporum vinum debetur, ac debetur ideo, quia promittitur. De die ad soluendum constituto dubitari nõ debet: hic. n. manifestam cōventionem habet, vt eo die vinum detur. Denique die adiecto promittitur vinum eo die dari: nõ adicitur quidem nominari, vt vinum detur eius temporis, sed ex verbo & tempore solutionis satis intelligitur: nõ enim potest eo tempore dari vinum, nisi quod sit eius temporis: oportet. n. eo tempore esse, si soluitur. De tempore litis contestatæ potest dubitari: quoniam de eo nihil aperte cautum est: sed & de eo tacita con-

uentio est, vt si ante nullo alio tempore vinum a reo solutum erit, hoc demum iam omnino, & sine vlla dilatione soluat: cum enim vinum promittitur, ab initio id agitur, vt ab quando saltem id iudicio petere liceat, quo actor id consequatur: quod cum sit, eadem opera intelligitur & illud agi, vt vinum præstetur illius temporis: quoniam petitionis, seu litis contestationis omnis vis hæc est, vt quod petitur est, id ipsum & tale præstetur, quale fuit cum petitur. *leg. 2. supra de usuris.* Ergo constituta hic sunt tempora duo a veteribus, quorum spectaremus æstimationem, dies solutioni adiectus, & sine die tempus litis contestatæ; non quia his temporibus, si vinum solutum nõ fuerit, mora facta sit, quam etsi fieri verum est, non tamen potuit mora obligationem de æstimatione inducere: sed quia id actum est, vt quemadmodum daretur vinum his temporibus, ita daretur vinum eorum temporum, vt nisi daretur, consequens esset, æstimationem eius rei, quæ soluta non esset, dari oportere. Dixerit aliquis quod vinum certi alicuius temporis promissum est, seu certo aliquo tempore dari promissum, nõ esse argumentum, ideo aliis temporibus nõ deberi. Nã etsi Stychem promiserim Calendis, quãuis maxime id actum sit, vt daretur Calendis, & eo tempore potissimum debeat ex conuentione; non eo minus tamē debetur & aliis temporibus: debetur. n. quãdiu vivit, nec morte desinit deberi, si post moram promissoris decesserit. Non nego; neq; ideo nunc dico vinum non deberi aliis temporibus, quia certo tantum tempore dari promissum sit: sed hoc solũ, quo tempore vinum dari quis promiserit, eius etiã temporis vinum deberi. Vt autem ex eo non recte colligi concedo, vinum nõ deberi aliorum temporum: ita profecto multo minus inde colligas, quia certo tempore vinum promissum sit, ideo etiã idem aliis temporibus promissum videri. Imo, inquiet, recte colligitur. Nam cum quid in diem promissum est, nõ tantum ante diem debetur; sed etiam dies ipse argumento est ante deberi. *leg. centesimis s. eodem. §. in diem. Inf. eod.* multoque magis cum dies venerit idem perpetuo deberi constat. *l. eum qui Calendis. §. 1. s. eo. l. cedere. j. de verb. sig.* Hæc recte dicitur re certa promissa; quæ quia omnibus temporibus vna eademque est, eo fit, vt simpliciter promissa, non tantum eo tempore, quo dari debet, sed & ab initio, & reliquis deinceps temporibus omnibus promitti intelligatur; tam diuque duratura est obligatio, quãdiu res erit, quæ dari possit. Huic generi non recte comparabitur rei incertæ, puta vini, aut olei generaliter promissi stipulatio. Etsi enim genus ipsum, si vniuersum spectetur, omnibus temporibus vinum est: tamē quia genere promissa, id est, re aliqua generaliter promissa, veluti homine, non vniuersum genus promitti intelligitur, sed vna aliqua res ex eo genere, vt diximus *ad leg. in stipulationibus. supra. eod.* idque maxime apparet in oleo, vino, frumento, & similibus, in quibus certa quantitas earum rerum adicitur; ideo hoc sensu singulorum temporum aliud atq; aliud vinum vel oleum intelligi necesse est, siue speciē vini spectes, quæ præstanda est, siue æstimationem: satis enim constat, quod vinum hodie daturus sis, non necessario id esse, quod alio tempore possis dare, cum possint variæ species, & diuersa corpora vini diuersis temporibus recte præstari. Æstimatio quidem certe singulorum temporum diuersa esse cōsuevit; vt hac quoque parte aliud quodammodo vinum singulorum temporum videri debeat. Quod si singulorum temporum aliud atq; aliud vi-

num est, conficitur, si cuius temporis vinum promissum erit non ideo aliorum temporum vinum promissum existimari debere. Habemus, opinor, superioris sententiae rationem neque obscuram, neque dubiam, sed facilem & ex medio sumtam iure ciuili, eandemque quae sit non magis iuris, quam aequitatis explorata: ut iam illa sententia tot locis exposita non magis propter auctoritatem iuris, quam propter aequitatem retinenda sit. Sed tamen quia reclamant vulgo interpretes, atque hoc potius statuunt cuiusvis temporis, quo res fuerit plurimi, rationem esse habendam, quid illi contra dicant, breuiter consideremus. Atque haec fere sunt in summa, quae pro aequitate contrariae sententiae aduersus huius, quam statui volumus, iniquitatem (sic enim vocant) ab illis differuntur. Nempe colligunt ea, quae aduersus frustratores debitores in vniuersum prodita sunt veterum sententiis, & regulis iuris ut notissimis, ita & aequissimis, sunt autem haec: nulli frustrationem suam prodesse debere. *l. hominem in fin. §. man. imo contra debere vnicuique; moram suam nocere. leg. in condemnatione. §. vnicuique, infra. de reg. iur. quibus sententiis nihil aequius ductae sunt enim ex his fontibus & primis praecipuis iuris, suum cuique tribuere, alterum non laedere. leg. instituta. §. 1. §. de iust. & iur.* Vnde illa, non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri. *l. non debet. §. de reg. iur.* item, factum cuique suum non aduersario nocere debere. *l. factum. §. de reg. iur.* Ex quibus effici volunt, si promissor vini moram fecerit, vinum autem tum fuerit plurimi, cum petebatur, aut etiam esse coeperit postea, cum reus moram facere pergeret, aequissimum esse tantum eum damnari, quantum actor vino accepto consequi potuisset: ne aut illi sua mora proficiat, qui vino usus est, & ex eo lucrum fecit; aut huic mora noceat, dum quod habere possit, ei aufertur. Eodem pertinere a iunt illam definitionem, moram perpetuare obligationem. *l. si seruum. §. sequitur. §. eo.* Cuius haec sententia sit, quale quidque est, quod debetur, cum in eo soluendo mora sit, tale ad extremum praestari debere, aut eius aestimationem, quamuis postea minoris esse incipiat. Quod si cui haec videntur definiri generalius, eoque plus dubii esse, aut ex his efficiatur reum damnari debere, quati plurimi vnquam vinum fuerit post moram: hic iam agunt cominus, & ad id probandum conferunt eos locos, in quibus diserte scriptum est, mora facta si quaeratur cuius temporis aestimatio fiat, placere id tempus spectandum, quo res vnquam plurimi fuit: hi sunt autem, *leg. in re. §. 1. §. de cond. fur. & l. 3. de cond. trit.* Aduersus quae omnia vna nobis defensio est in promptu, vere nimirum illa dici de aestimatione rei petita, cum agitur de aestimatione eius rei, quae fuit debita: est enim aequissimum, ut qualis praestari debuit, cum mora facta est, talis que praestetur postea, ne quid mora debitoris detrahat creditori: aut si talis praestari non potest, praestetur saltem aestimatio. Quod si res debita non fuit; non modo non est aequum, exigere eius aestimationem, sed etiam id fieri sine summa & manifesta iniuria debitoris non possit. Nam quo iure vbi res aliqua non debetur, pro ea re petatur aestimatio? quid, si ne praestari quidem potest natura, vbi res nulla est, pro qua praestetur? Atqui tale esse diximus vinum omnium aliorum temporum, quam diei constituti, aut litis contestatae: vinum, inquam, eorum temporum ut non est promissum, ita nec debetur: proinde ne aestimatio quidem. Hoc intellecto facilis erit de singulis responsio. Vnicuique mora sua nocere debet.

Nihil verius, aut aequius: sed diligenter videndum est, quatenus noceat: neque enim hic poena est infinita: nocet videlicet in eo, quod debetur, in eo, quod non debetur, nequaquam. Denique quatenus noceat, illa altera regula veterum comprehensum est, cum dicitur mora perpetuare obligationem. Perpetuat mora obligationem: id est, eam, quae fuerat, retinet, & perpetuam facit; sed perpetuat, inquam, non parit nouam: & vero constat certis modis contrahi obligationem, in his autem moram non esse. Quid autem efficitur ex eo, quod placet, mora obligationem perpetuari, ut eadem opera & de hac quoque posteriore veterum constitutione respondeam? id omnino quod quaerimus; tantum abest, ut ad id oppugnandum haec definitio quidquam pertineat: cum perpetuetur id solum, quod ante debitum fuit; non perpetuetur autem, quod non fuit: Si mora perpetuat obligationem, quae fuit; fateor in proposito vinum id perpetuo deberi, quod fuit die ad soluendum constituto, aut tempore litis contestatae; quia tum id vinum debebatur, & mora perpetuam fecit eam obligationem. Vnde est, quod dum postea illorum temporum vinum praestari non potest, ideo eorum aestimationem debere praestari dicimus. At ista ipsa ratione efficitur, ceterorum temporum aestimationem non deberi, quamuis ante a debitore mora facta sit; scilicet quia illorum temporum vinum non fuit in obligatione, nec potuit mora perpetuare obligationem, quae non fuit. Quod si reliquum est, negari non potest, esse non obscuros locos, quibus quod dicunt traditum est, cum quaeritur re aliqua petita, cuius temporis aestimatio faciendae sit, spectandum esse id tempus, quo plurimi vnquam res fuit post moram: sed non obseruauerunt vbiq; hoc dictum esse de specie, & re certa in obligationem deducta, ut Stycho: quod ex eo satis intelligitur, quod proponitur in omnibus res aut petiisse, aut deterior facta esse. Quae duo nisi rei certae non conueniunt: nam res incerta, seu genus petere non potest. *l. in ratione. §. incerta. §. ad leg. Fal.* sic autem proponitur *in d. leg. in re. §. 1. de con. fur. & d. l. 3. de con. trit.* Quaerent, quid ad rem pertineat, quod superius illud in re certa petita responsum est, non in oleo, vino, & ceteris similibus: quasi quod in vno genere rerum debitarum statuitur aduersus debitorem propter eius frustrationem, non idem probandum sit in quouis alio propter eandem causam. Sane vero non idem in vino, oleo, & similibus dicendum est. Haec enim quia infinite & generaliter promittuntur, sit, ut nullius temporis vinum aut oleum deberi intelligatur, ut consequens sit, nec illius vini deberi vnquam posse aestimationem propter moram. Quae differentia quia illos fefellerit, non miror, si re hanc expedire adhuc non potuerunt. Ac ne aliud quidem, si difficultate eorum, quae obieiebantur victi, in alia omnia transferunt: hoc enim vnus restabat iis, qui vino promisso omnium temporum vinum deberi statuisent, ut rebus certis promissis accidit. Atqui ita se res habet, ut corpus certum semel promissum omnibus temporibus, debeatur; quia omnibus vnus est, idemque, illud nimirum, quod ab initio promissum fuit. Ex quo euenire necesse est, ut quale quouis tempore id fuit post moram, tale quoque postulate creditore praestari debeat, aut nisi praestetur, debeatur illius temporis aestimatio ob eam causam, quae supra dixi, quia mora perpetua fecerit eius temporis obligationem. At vino & similibus rebus, generaliter promissis, effectus est, duobus illis temporibus, exceptis, quae supra comprehensa sunt, nullius temporis vinum deberi. Quod si non debetur,

berur, ne debeatur quidem quandoque eorum temporum aestimatio: nec si moram promissor fecerit postea, ideo magis debere incipiet, quod ante non debuerit: quoniam, ut dixi, mora perpetuare possit obligationem, quae fuit: nouam autem inducere non possit: quamquam & illud dici potest, in vino ceterorum temporum soluendo non videri promissorem moram facere, qui eorum temporum vinum non debuit. Sed an non obseruamus, hoc discrimen rerum debitarum seruatum esse a veteribus, cum de aestimatione earum quaeritur, & pro conditione varia rerum varie quoque eos respondisse, & quidem ita constanter, ut nunquam ab illis aliter factum fuerit? cum enim aestimandum dixerunt, quo tempore res vnquam esset plurimi, nusquam legimus, id scripsisse eos de oleo, vino & similibus, aut simpliciter de re quavis debita, sed vbiq; nominatim de re certa petita, quae petire possit, aut deterior fieri, ut *d. l. in re. §. 1. de cond. fur. & d. l. 3. de cond. trit.* Contra vero cum diem constitutum spectandum, aut tempus litis contestatae aut certum aliquod defiaerunt, licet obseruare vbiq; ab illis aut quaestionem poni, aut definitionem nominatim concipi de vino, ut *in l. vinum. si cert. pet. l. 3. §. vlt. §. de act. emt.* aut de oleo, ut hic, aut simul de vino, oleo, frumento, & similibus mercibus, ut *d. l. vlt. de cond. trit.* An temere ab illis ita fieri putamus? Imo vero haec tam diligens rerum appellatio & distinctio, in eaque distinctioe perpetua veterum constantia euidentissimo argumento est, ita singulis definitionibus iuris inter se diuersis, genera rerum diuersa nominatim esse attributa, ut intelligeremus ius ab illis statui proprium vniuscuiusque generis, & distinctum ab aliarum rerum iure. Nam quod *in d. l. vlt. de cond. trit.* scriptum est, idem dicendum esse de ceteris rebus, quod de vino, oleo, frumento, mouere nos non debet: id enim sic accipiendum est, in ceteris rebus similibus, iis videlicet, quae generaliter promittuntur, aut quae pondere, vel mensura constant.

His rebus satis iam constitutam puto veterum distinctioem de vini, olei, & similibus rerum aestimatione, traditam *in l. vinum. si cert. pet. & l. vlt. de cond. trit.* quam & in his locis tenere nos oporteat: atque ita constitutam, ut si in eo de sententia veterum, quam probant, prius constitit, multo etiam minus iam de iure aut aequitate eius constitutionis possit dubitari. Vnus si scrupulus hic etiam restabit fortassis, qui fiat, ut cum vinum vel oleum promissum sit, non aestimatio, & quia promissum, ideo debeatur, non aestimatio: tamen non de vino aut oleo praestando agatur, sed de aestimatione, & ea quidem quae ex hoc aut illo tempore praestari oporteat: absurdum est enim huius aut illius temporis exigere aestimationem, si omnino aestimatio non debetur: porro videtur non deberi, quae non est promissa. Et si autem hoc constituto, cur aestimationem certi temporis spectari oporteret, de quo diximus, satis ostenditur, cur oporteat absolute aestimationem spectari, ac de eo ex superioribus satis statui potest: tamen ne hic etiam aliquid dubitationis haereat, non nihil & de eo separatim attingam, quo omnibus satis fiat. Principio fateor, idque ita ex iure statuendum est, frustra de aestimatione agi, nisi ipsa debeatur: siue enim petet creditor non debitam, frustra petet; cum non sit actio nisi de eo, quod debetur. *l. nihil. sup. prox. tit.* siue promissor offeret inuito, frustra offeret; cum aliud pro alio inuito creditore solui non possit. *l. 2. §. 1. sup. si cert. pet.* Quod si apud iudicem res agatur, & vinum vel oleum promissum aut ex alia causa debitum petitum erit, ne hic

quidem alia potestas est iudicis, quam ut reum in id condemnet, quod in iudicium deductum est, id est, in vinum aut oleum, non etiam in aestimationem. *l. ut fundus. §. com. d. ni. l. vlt. C. de fid. lib.* Denique quamcumque sententiam dicit iudex, non potest reum condemnare in aliud, quam quod debetur: sic enim ius est, ut non possit exigere, quod non debeatur. *l. debitor. §. de verb. sig. d. l. nihil. sup. prox. tit.* nec potest iudex aliter iudicare, quam legibus & moribus proditum est. *Inst. de eff. iud. in pr.* Itaque quod quidam dicunt; vinum aut oleum peti posse, quia debeatur; aestimationem autem peti non posse, quia non sit in obligatione, & tamen ex liberalitate, officio atque accommodatione iudicis, vini aut olei petiti aestimationem fieri posse, quale sit, non intelligo. Nam si haec accommodatio contra ius est, cur eam iudici concedunt, quam ius adimit: si ex iure, cur nos ad voluntatem & liberalitatem iudicis reuocant, cum ille ex iure hic habeat, quod sequi cogatur? Sed hoc ita est, si aestimatio a promissore non debetur, inuito eam praestare cogi non potest: quod si iudex nihilominus in ea condemnat, inique iudicat, & aut creditori, aut promissori iniuriam facit: nos autem quid iure fieri possit, quaerimus. Deinde posita ista accommodatione, tollitur quaestio huius loci, & omnium similibus, quam tam ex illa sequi volunt: opinor enim, ea liberalitas & accommodatio iudicis intelligenda est, cum promissori vinum debenti, & petenti tamen, ut sibi pro eo aestimationem soluere liceat, iudex eam potestatem facit, quamuis summo iure promissor vinum praestare debuerit. Atqui si permittitur promissori aestimationem soluere, soluedi necessitas tollitur. Licebit enim ei ea concessione non uti, si velit. *l. pen. C. de par. hic aut agitur de aestimatione certi temporis, quam spectare oporteat, his enim verbis Iulianus hoc loco vitur nec aliam significationem habet, quod aliis locis aestimationem faciendam esse dicitur. Quod si intelligant iudicem posse reum cogere, ut praestet eam aestimationem, iam non est haec liberalitas & accommodatio iudicis, quae promissori solutionem commodiorem reddat; sed necessitas, qua etiam reluctanter oneret: multa sunt igitur, cur ista accommodatio neque recipienda sit ipsa per se, ut iniusta, nec si iusta esset, tamen quidquam ad hunc locum pertineat. Fatendum est, quod dixi, nec quidquam peti posse, quod promissor non debeat, nec aliud ab eo posse solui, quam quod ipse debeat, nisi haec ipsa potestas aliud soluendi aut ipsius contractus lege, aut iure publico ei tributa sit. Itaque cum de aestimatione vini, olei & similibus rerum agitur, dicimusque alicuius temporis spectari aestimationem, ut praestetur, simul hanc quoque deberi dicimus. Verum hic subsistit, cum vinum seu oleum promissum sit, non aestimatio. Sed debetur illa nihilominus, sitque hoc modo, ut debeatur, quod & iam supra expositum est: quoniam enim vino promisso debetur vinum certi temporis, ut ostendimus; euenit, ut etiam eo tempore transacto eiusdem temporis vinum perpetuo debeatur; siue quod debebatur in genere, genus autem petere non potuit, *l. in ratione. §. incerta. §. ad leg. Fal.* siue quod et si petiisset, tamen mora perpetuasset obligationem: quod si debetur, primum est, ut ipsum praestari debeat, si potest: si non potest, hoc est reliquum, ut debeatur eius aestimatio, si quidem aliquid praestari volumus. Nam & in rebus certis promissis hoc idem seruatur, ut quamdiu res exstat, haec petatur, ac debeat praestari: quod si definit praestari posse, & tamen adhuc debeatur, ut quia post moram perierit, hic iam pro re non modo pra-*



statur æstimatione, sed etiam debetur ipsa: eiusque rei argumentum est, quod tanquã vere debita etiã peti pöt. *l. in re. in prin. §. de cond. fur.* Iã vero in vino, & similibus rebus generaliter pmissis, ante docuimus, natura ita comparatum esse, vt cum tempus præterit, cuius temporis vinum debebatur, amplius eius tēporis vinum præstari non possit: quãdocunq; enim vinũ in specie præstabitur postea, id erit aliud ab iis, quæ aliis tēporibus dari potuissent, nõ rãtum specie, seu numero, sed etiã æstimatione, quæ singulis temporibus variatur. Quo fit, vt pro eo quod præstari non potest, incipiat etiã æstimatione deberi. quæ & ob eam causam præstanda est. At enim in stipulatione id solum debetur, quod promissum est. *l. quidquid. §. eo. quomodo igitur vino aut oleo solum promisso debeat æstimatione, quæ nõ est promissa?* Et aperte quidem pmissa nõ est; sed significatone & sententia verborum nihilominus promitti intelligitur. Nã si ita promittitur res, vt velint contrahentes eam deberi etiam si nõ exstet, quod fit cum mora facta res præstari posse desit; necesse est hoc agi inter eos, vt præstetur æstimatione, quoniã corpus ipsum rei amplius præstari nõ pöt: alioqui promissio sit inutilis: quod nequaquam admittendum est. *l. quoribus in, §. eo.* Idem & in vino mutuo dato agi intelligitur: quidquid autem in contrahendo agitur, pro cauto habendum est. *l. 3. §. si cer. pet.*

*L. Stipulatio hoc modo. L. XI.*

*Iulianus lib. 2. ad Vrseium Ferocem.*

*Stipulatio hoc modo concepta, Si heredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est: quia contra bonos mores est hac stipulatio.*

S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio omnisque conuentio de futura successione obtinenda, legibus improbat.
- 2 Stipulatio, qua non aperte stipulor hereditatem, seu ut me heredem facias, sed pecuniam sub conditione; Si me heredem non feceris, an utilis.

**O**mnem stipulationem, omnemque omnino cõuentionem de futura successione obtinenda leges improbant tanquã turpem, bonisq; moribus contrariam. *l. ex eo. C. de inut. stip. l. vlt. C. de pact. cuiusmodi est maxime illa, me heredem facias?* de quo iure plura hic nõ dicam, quia est hic mihi locus de toto genere istarum conuentionũ diligenter expositus *ad d. l. vlt. C. de pact.* Hoc t̄ iure posito quæsitũ est, quo loco haberi debeat hac stipulatio, si nõ aperte stipulet hereditatem, seu, vt me heredem facias; sed pecuniam sub conditione, si me heredem non feceris. Mouet, quod stipulatio hoc modo concepta est, vt non videatur aduersus legem. Non est enim de hereditate, quam stipulari lex vetat; sed de pecunia, quam nulla lex prohibet stipulari. Placet hoc loco nõ minus esse inutile, quia fit nõ minus contra bonos mores. Et recte: hic. n. promissor alia via obstringitur ad stipulatore herede instituẽdũ, ad quod eũ obstringi lex nõ vult: obligatione. n. cõstituta malet stipulatore herede facere, quam non instituendo heredes suos ei quasi pœnæ subilicere. Itaque non est hac stipulatio aperte contra legem; quia non est contra id, quod lex aperte fieri prohibet: at est in fraudem legis; quia per eam id fit, quod lex fieri non vult, etiam si verbis non prohibet: & in summa nõ est contra verba legis, sed est aduersus legis sententiam. *l. contra. & l. seq. sup. de leg. quod genus non minus im-*

probatur legibus; egregie autem inter ceteras *l. non dubium. C. de leg.* Et merito hoc etiam. non enim minus aduersus legem esse iudicandum est, quod est aduersus eius sententiam: cum lex id sit, non quod scriptum est, sed quod scripto voluit. Vnde verbum ex legibus sic accipiendum esse dicitur, tam ex legum sententia, quam ex verbis. *l. nominis. 6. §. 1. §. de ver. sig.* Hinc apparet, cuius facti stipulatio sit inutilis, quia turpis: in eodem facto omnem pecuniæ promissionem esse inutilem, si pecunia promittatur hac conditione, *si illud factum non fuerit.* idque ita, etsi nulla præcesserit de facto ipso stipulatio aut obligatio, cuius confirmandæ causã pœna adiiciatur: scilicet quia ipsa per se pecuniæ stipulatio ad constitutionem & obligationem eiusdem facti pertinens eandem turpitudinem continet: quod & confirmatur *in l. Titia. §. eo.*

*L. Seruus vetante. L. XII.*

*Idem lib. 2. ex Minicio.*

*Seruus vetante domino si pecuniam ab alio stipulatus sit, nihilominus obligat domino promissorem.*

S V M M A R I A.

- 1 Seruus quacunq; ex causa domino vel ignorantis acquirit.
- 2 Seruus an domino etiam inuito & aperte repugnanti acquirat; & num. 4. 8.
- 3 Hereditas cur excipiat ex iis rebus, quæ a seruo domino inuito acquiruntur; & num. 5.
- 6 Possessio, quia facti est, nec volenti domino per seruum acquiratur.
- 7 Regula iuris explicatur: Inuito beneficium non dari.

**Q**uidquid t̄ seruus quacunq; ex causa acquirit, id domino acquiri placet: quo in numero est, & si quid stipuletur. *l. acquiruntur. §. 1. §. de acq. rer. do. leg. stipulatio ista. §. alteri. §. eo. l. vlt. §. de stipulatione ser.* Nec dubium est, quin quod stipulatur seruus, etiam ignorantis domino acquiratur. Vnde quod seruus infantis stipulatur, acquiratur infanti; *l. 1. §. eod. & quod furiosi, furioso; leg. si a furioso. §. prox. tit. & quod hereditarius, hereditati, leg. eum, qui. vers. quod si sibi. §. si cert. pet.* Etiamne t̄ inuito acquiratur, quæsitũ est. Finge, cũ seruus stipulari velle ab aliquo pecuniam, dominum vetuisse, quod nollet rem ita transigi, vt seruus instituerat, aut quod nollet sibi quidquam rei esse cum tali promissore: seruum tamen vetante domino stipulatum: an stipulatio domino acquiratur? eademq; quæstio est de ceteris, quæ per seruum acquiri posse dicimus, quæ modo in ea causa sunt, vt domino quæsitũ illum non obligent: qualis est hereditas. Nã hæc inuito non acquiri constat, ne sit in potestate serui deteriorẽ domini conditionem facere, cum velit. *d. l. acquiruntur. §. 1. §. de ac. re. dom. l. qui in aliena. supra. de acq. her.* Nunc de stipulatione quærimus, quia locus ita dat: sed ita, vt ex vna specie rerum idem & de aliis rebus intelligamus, non temere quæritur: multa enim concurrere videntur, cur non possit ex hac causa stipulatio aut obligatio domino acquiri. Primum rei æquitas: non enim æquum videtur, liberum hominem cogi quidquam facere, aut in se admittere inuitum, præsertim vbi de re eius solius, non de alieno incommodo agatur. Deinde rei natura, de qua agitur. quod enim ius vult domino acquiri, beneficium hoc iuris est, quod in dominum confertur: vel ipsum beneficii nomen, ipsa voluntas domino consulendi repugnat, quomi-

nus

nus hic quidquam illi acquiratur inuito: si quid enim accipere cogatur, quod nolit, vis hæc sit verius, quam beneficium. Ideo ius in omnibus rebus ita comparatum habemus, vt liceat vnique quod sua causa cõstitutum sit, contemnere. *l. pen. Cod. de pac. leg. si index. supra. de min.* Atque adeo inuito nihil acquiri compluribus regulis iuris diferte confirmatur: in quibus sunt hæc: Inuito beneficium non datur. *l. inuito. inf. de reg. iur.* Quod cuique præstatur, inuito non tribuitur. *leg. inuitus. §. vlt. eo. tit. item, Nõ potest liberalitas nolenti acquiri. l. hoc iure. §. non potest. §. de dona.* Postremo ipsa iuris ratio peculiariter in seruorum stipulatione hoc efficere videtur, ne ex hac causa quidquam acquiratur inuito: quod enim seruus stipulando domino acquirat, eo videtur admitti, quia perinde habeatur, ac si dominus stipulatus esset, vt est *in l. quodcunque. §. eo. & vt est apud Iustinianum, quia vox serui vox domini esse intelligatur. §. ei vero. §. post mortem. Inst. de inut. stip.* cui rationi locus non est in domino repugnante. Neque enim existimari potest dominus voce serui esse stipulatus, vbi constat, eum noluisse, vt seruus stipularetur, atq; adeo ne seruus faceret, vetuisse: quod cõtra fit in voluntate dubia domini. Potest enim existimari, si sciret seruum stipulari, eum repugnaturum nõ fuisse; quia ita fieri, ipsi expedit; ac proinde illi acquiri non est alienum. Neque hæc distinctio dubia, & manifesto contrariæ voluntatis, in persona dominorum exemplo caret. Nam & simile quiddam accidere videtur in iis personis, in quibus vt agant alieno nomine, mādatur & voluntatem dominorum non exigimus. Vt. n. sine voluntate recte agant, tunc recipitur, cum de voluntate dominorum contraria nihil proponitur: quod si forte euident sit contra voluntatem eos experiri eorũ, pro quib. interueniunt, placet eos repelli debere. *leg. Pomponius. §. vlt. §. de proc.* Quorum vtrumque in manifesta voluntate optima ratione defenditur: in re enim dubia coniecturæ voluntatis admitti possunt. in ea autem voluntate, quam certo contrariam esse constat, non est coniecturæ locus. *l. continuus. §. cum ita. in §. 7. eo.* Atque hæc ne videantur nihil esse, non defuerunt nostra ætate viri docti, qui æquitate rei moti, & maxime superioribus regulis putarent obligationẽ seu actionẽ inuito nõ acquiri. Aduersus has dubitationes hoc loco & nõnullis aliis de hac re cautum est: quibus ostenditur, & ex stipulatione & ex aliis causis prope omnibus, quidquid seruus acquirat, nõ tantũ volenti domino aut solum ignoranti, minimeque repugnanti acquiri, sed etiam inuito & aperte repugnanti. De stipulatione hoc loco scriptũ est, *si seruus vetante domino stipulatus sit, nihilominus obligare domino promissorem:* non dixit Iulianus, stipulationem domino acquiri: quanquam hoc satis esset ad intelligendum vna cum stipulatione obligationem & actionem esse quæsitam, cum hæc ex illa causa nascantur. *Inst. eod. in prin.* sed his verbis vltus est, domino obligat promissorem, vt intelligamus aperte domino obligationem acquiri. Sed hoc illi, quos dixi, videtur sic accepisse, vt seruus in proposito obliget quidem domino promissore, sed non statim & absolute, verum sub conditione, *si mutata voluntate dominus velit postea ex ea stipulatione experiri.* Ceterum negent obligationẽ acquiri inuito: nepe ob eas causas, quas supra commemoravi. Etsi hoc non satis huic loco conuenit, vbi simpliciter dicitur seruus obligare domino promissorem; vnde intelligitur obligare statim, vt est vis puræ orationis. *§. omnis. Inst. eod. vbi*

præterea, cum dicitur seruus obligare promissorem, intelligi debet, obligari eo tempore, de quo propositum est, id est, quo seruus vetante domino stipulatus proponitur; ne si intelligamus aliud tempus huius obligationis, posteriora prioribus non respondeant, efficiaturque definitio huius loci prope non minus incerta, quam si omnino definitum nihil esset; multaque etiam in eandem sententiam dici possunt: tamen ferri posset interpretatio, nisi *in l. etiam inuitis. supr. de acq. rer. do.* dilucide scriptum esset, etiam inuitis nobis per seruos nostros acquiri. Additur quidem a Caio *pene ex omnibus causis:* sed hoc nihil nunc ad rem pertinet: inter omnes enim conuenit, stipulationem non esse ex numero earũ causarum, quæ excipiuntur. Ergo nõ dicit Caius, si quid serui nostri nobis inuitis stipulati sint, id nobis acquiri, vt fit hoc loco, & *in l. quæ admodum. §. de iur. do.* in quibus verbis adhuc hæc dubitatio relinquatur, an etiam nobis inuitis acquiratur: sed dicit id aperte, de quo ambigitur, nobis inuitis acquiri. Id acquiratur inuitis, quod acquiratur nolentibus, id est, iis, qui sibi acquiri nolunt, & cum maxime nolunt, his acquiratur tamen ipso iure: at qui aliquando noluit sibi acquiri, si postea mutata voluntate velit, tumque ei acquiratur, perspicuum est, quod ita acquiratur, volenti acquiri, non inuito. Quapropter secundum supra scriptam definitionem in quæstione proposita de stipulatione, ita recte dicemus, si seruus inuito & vetante domino stipulatus sit, statim stipulationem & obligationem inde domino acquiri: nec ad rem pertinere, quod tum dominus sibi acquiri nolit. Nam ex omnibus pene causis, certe quidem ex stipulatione quidquid acquirat seruus, id domino inuito acquiri. Nõ est vero, cur conturbemur iis, quæ cõtra differuimus: dicuntur enim recte omnia; sed in iis, quæ cuique per semetipsum acquiruntur: ad ea non pertinent, quæ nobis acquiruntur per alios, vt per seruos & filios nostros. Quod vt recte explicetur, primũ de æquitate huius iuris: deinde de regulis superioribus; tum de ratione, propter quam per seruum acquiri stipulationem dixi, ordine & breuiter respondebo. Ius, & æquitas, & beneficii nomen non patiuntur, fateor, vt quod alicui delatum est, id inuito acquiratur ob eas causas, quæ supra expositæ sunt: sed hoc ab initio & rebus integris, id est, tum, cum is, cui datum volumus, neque quid fecit, neque quid apud se habet, quo posito acquisitio rei sequeretur. Quod si acquisitio ex alia re pendebit, eamq; rem in se admisit, aut admittam apud se retinet: hæc certo iure vtimur, & vero naturæ consentaneum est, vt qui vult antecedentia, idem & consequentia admittere cogatur: quasi ipse eo facto hanc legem & velut necessitatem acquisitionis sibi imposuerit: quod innumeris argumentis iuris ciuilibus confirmari potest: sed vno atque altero contentus ero. Ex heredibus extraneis inuito nulli hereditas aut bonorum possessio acquiratur. *§. vlt. Inst. de her. qual. & diff. leg. 3. bonorum. §. de bo. pos. sed acquiratur ab initio, vbi nihil dum ex ea hereditate obtrinet. Quod si ex parte institutus pro ea parte heres factus sit, deinceps deficientium coheredum portiones etiam inuitus accipiet, quia hæc priori, quam habere cœpit, iustitiam sunt, & illam sequuntur. *leg. qui ex duabus. §. vlt. §. de acq. her. l. vnica. §. bis ita. C. de cad. tol.* Item, nemo seruos, animalia, fructus aliunde delatos inuitis acquirat. At si hæc nascantur ex re nostra, nihil hic nostra sciẽtia & voluntate ad ea acquirenda opus est: acquiruntur illa non tantũ ignorantibus, sed etiã, si id ac-*

X 3

cedere potest, inuitis. *l. 2. sup. de ac. rer. do. l. qui scit. l. in pecudum. sup. de usur.* quandoquidem hæc ius earum reum & causam sequuntur, unde nascuntur: ut si illæ nostræ sint, hæc quoque necesse sit naturæ quodam iure nostra fieri per consequentiam. *l. solum. §. 1. §. de rei vind. l. pen. in fin. §. de ac. rer. dom.* In eadem causa est omnino, quod per seruos nostros acquiritur. Nam si quid seruus ex donationis, legati, aut alia quavis causa sibi traditum accipit, is eo facto constituit acquisitionem, facitque, ut ea quodammodo ex persona sua inuitum capiat: multoque citius dixeris constituisse eum stipulationem, & ex stipulatione obligationem, qui interposuit, quæ erant stipulationis. Hac acquisitione constituta consequens est, ut qui seruum habet, idem etiam & illa, quæ sunt serui, seu quæ a seruo sunt, tanquam fructum serui admittat, itaque ut habeat, etiã necesse est: scilicet quia seruus nihil suum habere potest, ac propterea quod ab eo quæsitum est, non potest apud eum consistere, sed necesse est ad dominum pertinere propter potestatem, quã dominus in seruo habet: hanc. n. video rationem reddi huius acquisitionis in *§. 1. Inst. per quas. pers. no. ac. l. acquiruntur. §. 1. §. de acq. rer. do. l. placet. §. de acq. her. §. l. ult. j. de stip. ser. quæ ratio manifeste huc spectat, ut statuatur eam necessitatem rerum domino acquirendarum, quam dixi, per consequentiam eius potestatis, quæ iam ante domino constituta est. Itaque re alicui recta delata non mirum, si ei inuito res non acquiritur; quia ipso recusante non est persona, per quam acquiritur: ideo nulla necessitas est rei aut per se, aut per alium acquirendæ: quod contra sit, cum quid a seruo quæsitum est: ideo enim per seruum acquiritur domino inuito, quia est persona, quæ prius rem acquirit, & quidem secundum regulas iuris sibi traditum, aut cautum, volens, non inuita: cuius deinde acquisitionem dominus propter potestatem, quæ & seruum & quidquid serui est, obtinet, admittere cogitur. Neque tamen ideo vera non esse hæc ratio putanda est, quia quædam res sunt, quæ agnita a seruo, tamen inuito domino non acquiritur; ut hereditas, & bonorum possessio. *l. acquiruntur. §. 1. §. de acq. rer. dom. l. qui in aliena. §. de acq. her.* Non. n. dubito, quin secundum ius & vim potestatis idem quoque admitti oportuerit in hereditate per seruum acquirenda, quod in ceteris rebus omnibus. Et factum esset omnino, nisi excepta esset hereditas: quod consulto & summa ratione factum est, ne admissa hereditatis acquisitione dominus aliquando inuitus obstringeretur hereditati propter potestatem. *d. l. qui in aliena.* atque hoc modo eveniret, ut quæ potestas dominorum causa constituta est, ea conuerteretur in dominorum perniciem contra omnem æquitatis rationem. *l. nulla. §. de legi.* Hæc vero exceptio necessitatem acquisitionis, eiusque rationem confirmat in reb. aliis, quæ per seruum quæsitæ si domino non profunt, certe illi non onerant; ut sunt, quæ legantur, donantur, aut ex alia causa traduntur seruo, quæue per stipulationem ab eo acquiritur. Nec alia ratione defenditur, quod placuit & solutione & novatione cum alio interposita debitorem & ignorantem & inuitum liberari posse. *l. soluendo. §. de neg. gest. l. si debitor tuus. j. de sol. quæ hæc liberatio huiusmodi quandam consequentiam necessitatem habet: prius enim alio solvente constituitur solutio in creditore volente: & alio nouandi animo promittente, interponitur inter eum & creditorem novatio: quibus constitutis, & veterem obligationem in eo, in quo inerat sua sponte tolli necesse est. Sed tamen ut ad seruum redeam,**

cur in iis, quæ per eum acquiritur, non prohibetur is saltem contra manifestam domini voluntatem quid accipere, aut stipulari, aut si quid contra fecerit, non irritum esse iubetur? Quia recte visum est etiã seruis relinquenda esse, quæ pariter omnibus hominibus rerum natura tribuit: cuius generis hæc sunt, ut possint, quod datur, accipere, & quoniam mente & voluntate, & facultate sermonis præditi sunt, ideo ab aliis quidvis stipulari possint, sed vtiliter, id est, ita, ut quæ ad obligationem, aut acquisitionem natura comparata sunt, ex his etiam cum seruis illa fecerit, obligatio & acquisitio nascatur, ne frustra hæc seruis videantur relicta. Neque vero quia hac acquisitione constituta evenit, ut quod quæsitum est, statim domino acquiratur, ideo hæc ita seruis concedi iniquum aut domino iniuriosum est, posteaquam hæc acquisitio sine villo dominorum incommodo contingit. Quin imo statim quam maxime ipsorum dominorum interest: & vero præcipue eorum causa constitutum videtur. Nam etsi ab initio vetuit dominus seruum accipere, aut stipulari; tamen voluntatem postea mutare potest, cum ex his causis rem aut actionem acquiri sibi vtile esse perspexerit: quod si facit, habet iam illa sibi quæ sita, quæ postea mutata voluntate pro suis exercere; quæ si ab initio quæ sita non essent, nunc frustra requireret: quod si inutilia hæc sunt domino reuera: tamẽ melius est in re dubia illi spatium cogitandi dari, & hoc modo rem integram ei seruare, quam acquisitione ab initio inutili constituta spem ei præcidere acquirendi id, quod postea vtile esse iudicare potuisset. Denique etsi quæ sita non profunt: tamen cum illi non noceant, queri non debet: nam si sua esse non vult, quæ quæ sita sunt, & hoc dolet sua facta esse, est in eius potestate hoc consequi, ne sint eius, aut reum liberando, aut quod per traditionem nactus erit, alienando iustis modis, vel etiam, si videtur, proiciendo & pro derelicto habendo. Ex tamen his autẽ facile intelligi potest, quid valeat illud, *pene*, quod Caius addidit, cum ita definiuit, etiã inuitis nobis per seruos nostros acquiri pene ex omnibus causis: nempe huc pertinet, quod omnes recte acceperunt, ut excipiantur hereditas, omnisque successio, quæ domino sine periculo æris alieni acquiri non potest. In ceteris causis omnibus hoc seruabitur, ut inuitis nobis per seruos nostros acquiratur: nam si vel vna in causa id ius & æquum esse concesserimus, ut hoc loco in stipulatione, eadem ratio facit, ut probari debeat in omnibus. *l. illud. §. ad leg. Ag. Loquor de iis rebus, quæ ab vno ad aliũ transire possunt: quo in genere sunt res corporales, & incorporales, quæ in iure consistunt, id est, iura, ut ususfructus, obligatio, actio: de quibus *sub tit. Inst. de reb. co. §. inc.* Nã tamen quæ sunt facti solius, ea non egrediuntur personam serui, ac nec possunt, cum personæ cohæreant. *§. sed cum factum. Inst. de stip. ser.* itaque nec volenti domino acquiruntur. *l. qui heredi. sup. de cond. & demon.* tantum abest, ut acquirantur inuito. Huius generis cum sit possessio, facti nimirum, non iuris. *l. 1. §. adipiscimur. §. si vir. sup. de ac. poss.* non mirum, si placet hæc domino inuito non acquiri: nam extra causam peculiarem non nisi scienti acquiri constat. *l. peregre. §. quæsitum. sup. de acq. pos.* ex causa autem peculiari etsi placet ignorantia acquiri; tamẽ additur ideo id fieri, quia ex hac causa intelligatur seruus voluntate domini possidere hoc ipso, quod dominus ei peculium habere permiserit. *d. leg. 1. §. si rem acquirimus. de ac. poss.* Sed si hoc*

si hoc eo fit, quia res facti ad dominum non transit, ut sit certe; si nobis constare volumus, longius progrediendum est, & ita statuendum, possessionem nec volenti domino per seruum acquiri: quod & verum est, si proprie loqui volumus. Nam cum ad acquirendam possessionem duabus rebus opus sit, animo & corpore; nunquam dominus animo solo serui, & serui corpore possessionem acquirat, sed ita, si ipse velit possidere. At hoc cum facit, animo & facto suo possidere incipit, non seruis: sed ideo dicitur, possidere per seruum, quia cum ad eum animum corporis detentionem accedere oporteat, in eo serui corpore vtatur, non suo. *d. leg. peregre. §. quæsitum. de ac. pos.* quod tamen perinde accipiendum est, quasi vteretur suo: nam cuius corporis ministerio animus possidentis in ea re vtatur, nihil refert; cum etsi vteretur ministerio sui corporis, alieno tamen vteretur, non suo ipsius. Et sane absurdum sit dicere, seruum possessionem domino acquirere posse facto suo, qui tenendo non possessionem vllam nanciscitur, sed tantum detentionem. *leg. quod seruus. §. de ac. pos. l. stipulatio ista. §. hæc quoque. §. eodem.* Sed hæc de possessione obiter attingisse sufficiat: de ea alibi dicendum est: nunc satis est intelligi, huius exemplum non ob stare, quod dominus velle definitur, quidquid per seruum acquiratur ex iis rebus, quæ subsistunt, quæ eadem ad dominum transire possunt, idque sine domini incommodo, id domino etiam inuito iure acquiri. Hæc de æquitate acquisitionis huius necessaria dicta sunt, quam autem nihil huic iuri aduersentur superiores definitiones de rebus inuito non acquirendis, cognoscamus. Ac primum superuacuum puto querere, in illa definitione, *Inuito tamen beneficium non datur*, beneficii verbum vtrum de beneficiis iuris accipiendum sit, an de beneficiis priuatoium, an de vtriusque. Equidem si de eo interroger, respondeam *beneficium* verbo hic exprimi id, quod verbo significatur. Constat autem eo verbo significari, quidquid alicui præstatur gratis humanitatis & liberalitatis causa, non tantum si iure tribuitur, sed etiam si a priuatis conferatur in alios. *leg. beneficium. sup. de const. prin. leg. in commutato. §. sicut. sup. com. iuncta leg. 1. §. 2. supra. de prec.* nec multum ad rem pertinere putem, quod definitio illa sumpta est ex libro singulari Pauli de assignatione libertorum. Vbicunque enim scripta sit, & per cuiuscunque rei occasionem, generalẽ tamen fuisse apparet, certe rationẽ alterius rei probandæ causa adhibitam: non potuit aut si ratio fuit, non esse generalis; quoniam ex singularibus propositionibus nihil concludi potest. Sed & assignatio libertorũ de qua agebat Paulus, priuati beneficium est, non legis *leg. 1. §. de ass. lib.* Sed superuacuum admodum est in eo laborare: cum si quid in ea definitione ambigere scriptum esset, tamen sequentibus regulis satis definiatur. Nam de beneficio priuatoium, id est, de liberalitate seu donatione illa altera concepta est. Non potest liberalitas nolenti acquiri. *d. leg. hoc. iure. §. non potest. §. de don.* quin etiam ne in donatione, aut alio beneficio vel publico vel priuato ex his definitionibus heremus, de omni eo, quod alicui præstatur, quodcunque id sit, & a quocunque aut cuiuscunque præstetur, generalis illa definitio est, quæ efficitur, quod cuique præstatur, inuito non tribuitur. *d. l. inuitus. §. v. infra. de reg. iur.* Quæ ut non exstaret, tamen hoc admissio in beneficio & liberalitate, quæ in aliũ conferuntur, inuito nihil acquiri, nihil causæ dici posset, cur in omnibus: quæ præstatur alicui ex quavis alia causa, non idem esset seruandum: cū in his, quæ

dominium transferunt, omnis acquisitio duorum consensu perficiatur dantis & accipientis. *leg. in omnibus. rebus. supra. prox. tit.* Ne ergo in rebus non necessariis perdamus operam, concedo sine exceptione recte dici inuito nihil dari neque domino neque seruo: liberalitatem item nolenti nulli acquiri, neque domino, neque seruo, idque efficit superiorum definitionum partim verbis, partim sententiis. Sed non eo minus verum est, inuitis nobis per seruos nostros acquiri, neque id superioribus sententiis negatur. Obseruandum est. n. diligenter, quid dicatur: non dicitur, inuito nihil acquiri, aut inuito res non acquiri: quod si fieret, multis modis falsum reperiretur: & tamen si diceretur, fateamur ex his verbis nec domino inuito quidquam acquiri posse, quamuis acquireretur per seruum: sed dicitur inuito nihil dari, nihil præstari, tribuere; item liberalitatem nolenti acquiri non posse. Nego aduersus ista quidquam fieri, cum domino inuito per seruum acquiri dicimus: nego denique ea quæ per seruum, aut per consequentiam alterius rei vlli acquiruntur, his verbis contineri. Nam ut de verbis dandi, tribuendi prius respondeam, cum per seruum quid acquiratur domino, quidquid id est, in eo nihil datur domino a quoquã, nihil præstatur; sed dominus a seruo prius quæsitum, & ita in numero rerum suarum inuentum suo iure occupat, nec accipit aliunde: similiter ut occuparet ædificium, quod in sua area positum reperisset: quod quamuis positum esset ab alio, & is qui ædificasset, per errorem possessionem domino tradidisset; tamẽ placet sic a domino occupari, ut is qui tradit, nihil videatur accipientis facere, sed rem suam dominus habere incipiat: ac propterea negatur dominus cum eo, qui tradit, vllam negotium contrahere, eique conditione teneri. *l. si in area. §. de cond. ind.* nec aliud iudicium est de segetibus, plantis, arboribus agro nostro impositis, cum hæc radices egerint. scriptum est enim *in leg. si quis sciens. C. de rei vind.* quamuis extraneus impouerit, tamen eas magis domini per solum suum fieri, quam per huiusmodi factum extranei: eadem & fructuum omnium ratio est, qui ideo non iure feminis, sed iure soli a domino percipi dicuntur. *l. qui scit. supra. de usur.* Quod autem dicitur, non posse liberalitatem nolenti acquiri, etsi *acquirendi* verbũ proprie ad dominos pertinet in his, quæ per seruum acquiruntur; *leg. placet. §. de ac. her. l. acquiruntur. §. de ac. rer. do.* tamen *liberalitatis* verbum quo superior definitio vitur, non pertinet, si quid proponas seruo ex donationis causa traditum, aut stipulanti promissum esse: quod enim a donatore in hunc confertur liberalitatis est & donationis, utpote ab eo collatum, qui nullo iure cogebatur; *l. donari. j. de reg. iur.* quod autẽ a seruo quæsitum, deinde a seruo ad dominũ trãsit, est necessitatis; non enim trãsit, quia a seruis velit, sed quia quæsitum retinere non potest. *d. l. placet. §. de ac. her.* Nisi quis putet, quod seruo donatur, etiam in persona domini donationem haberi debere, quia totum ab eodem donatore profectum sit, nihil a seruo: quod non ita est; hoc enim a seruo est, quod traditum accipit, aut oblatum stipulatur: sine quibus nulla omnino foret domini acquisitio. Ac ne quis dicat, cum seruis hæc facit, ea potius domini facta debere existimari, quã serui, quasi seruis aliter facere non potuerit; sciendum est, nihil istorum cogi facere seruum, sed esse in eius potestate, quamuis iubente domino nolle accipere aut stipulari. *l. 3. Cod. de her. instit.* ut consequens sit, si accipit, & stipulatur, quod id facit, vni eius voluntati & facultati acceptum ferri de-



bere. Quod attinet ad debitorem, quem inuito liberari posse diximus, cum aut creditori ipsi soluitur ab alio, aut creditor cū alio nouationem interponit: perspicuum est, ut de eo quoque respondeam, multo minus ad hunc superiora verba pertinere: huic. n. nihil datur, quod accipiat, sed creditori: quid inde ei bene fit, id in eo est, non quod ei datur quid, aut ipse acquirit, sed quod onus ei detrahitur: quo detracto fit ille quidem locupletior; non tamen quia accipit, sed quia ei de suo nihil adimitur. Hæc de verbis superiorū definitionum non minus vere, quam commode ad eius iuris, de quo agitur, explicationem dici videtur: quod si apud aliquos obtineri non potest, quin existiment sententias verbis generales esse, atq; hoc exprimere, nulli inuito res acquiri, ne domino quidē per seruū; adiiciam, quod verbis etiam generalibus admissis nō incommode respondeatur, ut his quoq; satisfiat. Dicemus nimirum quantumuis verbis omnē acquisitionem illæ contineant, nihilominus vim & potestatem seu sententiam earū eandem hanc esse, ut ad eos solū, quibus per se & principaliter acquiritur, pertineant, non etiam ad eos, quibus acquiritur per alios, & per consequentiam: idque hac ratione, quæ in omni iure obseruetur, quod ubiq; species derogat generi: cuius dicti vis hæc est in legibus, ut si qua lex aut sententia generaliter scripta est, nō videatur ad eas species pertinere, de quib. alia parte iuris specialiter cautum est. *In toto iure. j. de regul. iur. l. sanctio. j. de pre.* Quod ius plane huic parti iuris conuenit: nā si concedimus superiorum definitionum verbis omnem acquisitionem contineri: nempe in personis eorum, quibus acquiritur, generales erunt hæc sententiæ, inuito beneficiū non datur; inuito nihil præstatur; nolenti liberalitas acquiri non potest: eorum autem quibus acquiritur, species sunt duæ, ii, qui per se acquirunt, & ii quibus acquiritur per alios. De hac posteriore specie ius constituitur specialiter, cum traditur quid seruis nostris, aut per eos acquiritur, id nobis etiam inuito per eos acquiri: proinde hanc speciem ex generalibus illis definitionibus eximi intelligendum est, eoq; nec illas ad hæc speciem pertinere. Reliquū est, ut occurramus ei rationi, quā extremo loco obieciēbamus. Erat autē hæc, ideo per seruū domino acquiri stipulationem, quia stipulatio serui sic acciperetur, quati dominus ipse videretur stipulatus; quasiq; vox serui intelligeretur vox domini fuisse. *d. l. quodcūque. sup. eo. §. ei vero. §. post mortem. Inst. de inutil. stip.* Et hanc huius acquisitionis rationem esse negari potest; nusquam. n. aperte hæc ratio redditur: tamen ut concedam esse, nihil officit sententiæ huius loci ita existimari: nā & tunc cū dominus aperte vetuit, ne seruus stipularetur; vere tamen dicam, eum perinde haberi, quasi ipse stipulatus esset; nempe quia illi acquiritur, non aliter, quam si ipse esset stipulatus. At enim constat, eum stipulatum non esse, atq; adeo nec potuisse stipulari inuito. Ita est, si quis naturam spectet: at iure perinde habetur, quasi stipulatus esset: non quia contra naturā putetur id fecisse; sed quia dū iure placet ei inuito acquiri, eū fructum percipit ex stipulatione serui, quē habiturus foret, si ipsemet sibi esset stipulatus, et si verum sit eum neq; stipulatum esse, neq; adeo stipulari potuisse: ita nō quia id fecerit perinde habetur; sed quia eius facti effectum consequitur. Idq; ita esse exēplo furiosi facile intelligi potest: nā cū stipulatur furiosi seruus, multo certius est non posse natura videri furiosum esse stipulatum: & tamen non minus de eo vere dicitur perinde eū

habendum, quasi ipse stipulatus esset: quia scilicet & hic per seruū acquiritur furioso. *l. si a furioso. sup. prox. tit.*

*L. Si ita quis stipuletur. L. XIII.*

*Africanus lib. 6. Quæstionum.*

*Si ita quis stipuletur, Siue nauis ex Asia venerit, siue Titius consul factus fuerit: vtra prius conditio existitisset, stipulatio committeretur, & amplius committi non potest. Sed enim cum ex duabus disiunctiuis conditionibus altera defecerit: necesse est, ut ea, quæ existitisset stipulationem committat.*

SUMMARI A.

- 1 *Conditionis vnius & plurimum obligationi adiectarum eadem vis.*
- 2 *Conditionibus pluribus adiectis an omnes existere necesse sit, an vnam dumtaxat.*
- 3 *Disiunctiua conditionis vis.*
- 4 *Conditionibus duabus disiunctim stipulationi adiectis, si vtraque existit, vtrum ex ea, quæ prius existit, stipulatio committatur, & qua dubitanda ratio.*
- 5 *Stipulatio ex duarum disiunctiuarum conditionum altera, quæ prius existit, semel commissa, an existente postea & altera conditione iterum committatur.*
- 6 *Disiunctiua particule seu, siue, interdum coniungendi vim habent, & pro adiunctis significationem variant.*

Conditione obligationi adiecta constat, hanc vim esse conditionis, ut in eius euentum differatur obligatio. *§. sub conditione. Inst. eod. proinde si quid sub conditione promissum sit, tum deberi, cum conditio existit; ante nihil deberi. l. cedere. j. de ver. sig. de qua vi dixi ad l. eum, qui Calendis. §. ult. §. eod. ita semper conditione stipulationis existere oportet, ut quid debeatur. Nec vero alia vis est conditionis, cū vna obligationi adiecta est, alia, cum plures. Quibus positis potuit consequens videri, quemadmodum conditione, quæ vna adiecta sit, impleri oportere constat; ita oportere & cōs, cum plures stipulatione fuerint cōprehensæ. Inde et quæsitum, an pluribus adiectis conditionibus oēs existere necesse sit, an vnam dumtaxat. In quo hæc distinctio seruatur ex verborum significatione sumpta, ut si quidem coniunctim plures adiectæ sint, veluti *si nauis ex Asia venerit, & Titius consul factus fuerit, dabis?* omnes impleri necesse sit: si disiunctim, veluti, *si nauis ex Asia venerit, aut Titius consul factus fuerit dabis?* sufficiat vnam existere: idque siue conditiones in faciendo conceptæ sint, ut superiores; siue in non faciendo, ut si superiores negatiue concipiuntur. Distinctio tradita in *l. si quis ita. 129. j. l. §. 3. de cond. inst.* exempla addita sunt in *d. l. si quis ita.* At enim omnis conditionis obligationi adiectæ vis hæc est, ut nisi existit, nihil debeatur. Ita est; sed intelligendum est pluribus conditionibus comprehensis tum omnes obligationi adiacere videri, cum coniunctim comprehensæ sunt: coniunctio enim omnes simul exigit: quod si disiunctim adiectæ fuerint, hic vnam dumtaxat adiacere, non plures. Idq; et ex eo manifestū est, quod in disiunctiuis conditionibus: quales sunt superiores, quæcunq; exprimitur conditio, exprimitur sub conditione: *si altera non existit:* exprimitur deniq; ita, ut ea constituta simul altera remoueat. Cum. n. dico, *si nauis venerit ex Asia, aut si Titius consul factus fuerit, dabis?* perinde est, ac si ita dixissem, *dabis si nauis ex Asia venerit, aut si**

*nauis non venerit, dabis. si Titius consul factus fuerit?* vis hæc est, & significatio harum particularum disiunctiuarū aut, vel, & similibus. Hoc autem iure posito, ex duabus conditionibus disiunctiuis satis esse ad stipulationem committendam vnā existere; expeditū est, quid sequamur, si forte vna defecerit, altera existit. Neque. n. dici potest, stipulationem committi posse ex ea conditione, quæ non existit: ita necesse est, quod Africanus hoc loco in extremo responsō scribit, ut stipulatio ex ea, quæ existitisse proponitur, & sola & semel tantum committatur. Quod si vtraque conditio existit, hic duo quæsitæ sunt: vnum, vtrum, ex ea, quæ prius existit, stipulatio committatur: alterū, si committitur, an etiam committatur iterum ex ea, quæ postea existit: quibus de rebus est hoc responsum Africanus: id enim is scribit, quod plane ad vtriusque quæstionis decisionem pertineat; ait enim, vtra prius conditio existitisset, stipulatio committeretur, & amplius committi non potest. Sed cur hic dubitatur? neque enim temere est: quod Africanus de his respondet, qui non nisi de rebus obscuris & subtilibus tractare consuevit, quales solent esse res in libris quæstionum, ex quibus esse hoc responsum inscriptio declarat. Et priore constituto de posteriore minor dubitatio futura est: efficitur enim ex priore, ut postea dicitur. Sed de priore dubitandi causa est duplex, cū eam conditionem spectandam dicit, quæ prius existitisset. Nā primum si regulas iuris sequimur de iis, quæ sub disiunctiōne deducuntur in stipulationem, potius dixeris, quæ posterius conditio existitisset, ex ea stipulationem committi, ut enim in rebus cum illud aut illud promissum est, & non est certum natura, quid ex iis cuique sit minus, promissoris electionem esse placet, ut det, quod si putat leuius aut commodius, *l. plerumque in fin. sup. de iur. dot. ita vbi constat quid sit minus, id ipsum solum ex rebus disiunctim comprehensis in stipulationem venisse intelligitur. Et in summa ubiq; id, quod vtilius est promissori: ex quo in summis id, quod minus; in temporibus id, quod longius est, videtur in obligationem deductū. l. si ita stipulatus. 12. sup. l. si ita stipulatus. 109. j. eo.* Atqui & in conditione tēpus inest: nihil. n. interest, vtrum dicā, si nauis ex Asia venerit, aut si Titius consul factus fuerit, an vero cū nauis ex Asia venerit, aut cum Titius consul factus fuerit. *l. quodcūque. §. non solum. §. eod. l. si Titio. sup. quan. di. leg. ce.* tum autē quis ignorat, longe vtilius esse promissori rem deberi ex ea conditione, quæ posterius existit, quam ex ea, quæ iam prius existit, ac si illi potestas fiat eligendi, illum longius tempus esse electurū: Quod si regulam iuris de temporibus, & aliis rebus disiunctim cōprehensis traditam putamus huc non pertinere; at certe ex voluntate cōtrahentium videtur in his conditionibus disiunctiuis ordo scripturæ seruandus, ut si prius nauis ex Asia venit, ex eo euentu statim stipulatio committatur, quæ priore loco posita sit hæc conditio; sed si prius Titius consul factus est, non committatur stipulatio statim; quia hæc conditio adiecta sit posterius. Consentaneum enim esse dixeris, ut pluribus rebus expressis id prius spectari & seruari velint contrahentes, quod priore loco posuerint. *arg. in l. si communis in fin. inf. de stip. ser.* Et de electione, quæ pluribus rebus disiunctim in stipulationem deductis promissori datur, prius respondēdo: sic autem de ea ius est, ut in hac disiunctiōne toties illa promissori detur, quoties res, inter quas disiunctio est, cōferuntur in factum ipsius promissoris: veluti cum agitur, ut det Scy-

chum aut Pamphilum, det decem aut quindecim. det decē post vnum aut duos annos: tam diu enim iure esse debet in arbitrio promissoris, quid fiat, quam diu & natura in eius potestate esse potest, ut hoc aut illud fiat. *l. 2. §. Scauola. sup. de eo quod cer. lo.* At quoties res disiunctim comprehensæ conferuntur in factum & potestatem naturæ, ut accidit in duabus conditionibus disiunctiuis, quæ ex casu pendent, quales sunt illæ, *si nauis ex Asia venerit, si Titius consul factus fuerit;* in his non potest alia esse electio, & itatuendi potestas, quā huius ipsius naturæ, in quam conferuntur, ut dicendum sit, vtrum prius natura euenerit, id seruandū esse: idque ipsum & conceptione stipulationis agi intelligitur. Quare quod dicitur, duobus temporibus disiunctim adscriptis, spectari longius, in certis temporibus, & quæ solutioni adiacentur, recte dicitur; quoniam solutio huius aut illius temporis versatur in facto promissoris: in pluribus conditionibus disiunctiuis obligationi adiectis locum habere non potest: ex his enim nulla pars obligationis, de qua agitur, ponitur in promissoris facto, sed totū in euentu & potestate naturæ. Postremo vbi in disiunctiuis stipulationibus aperte comprehensum est, ut stipulatoris electio esset, constat hanc promissoris non esse, sed stipulatoris iuxta conuentionem. *l. si quis stipulatus. 112. j. eod.* nō cōuenit igitur ne tum quidem electionem esse promissoris, cum hanc in alterius cuiusvis voluntatem collatam esse constabit. Quod si vna conditione prius existente non neget reus, quin stipulatio inuito se commissa sit, sed ea commissa postulet alterius conditionis euentum expectari, ut illa existente eligat postea ex vtra stipulatione soluat, nihil proficiet: quoniam stipulatio ex vnius conditionis euentu semel commissa, amplius ex altera conditione committi non potest, ut Africanus subiicit, de quo postea. De ordine scripturæ, qui in his conditionibus disiunctim exprimensis seruatus est, sit hoc responsum, nunquā ordinē scripturæ quidquā ad rem facere, vbi constat sententiā cōtrahentiū nō esse hanc, ut in reb. expressis vna prius spectetur, quā altera: quod in conditionibus duabus disiunctim adscriptis accidit. Cum. n. ita stipulor, *dabis si nauis ex Asia venerit, aut Titius consul factus fuerit?* perinde est, ac si ita dictum esset, *dabis, si nauis venerit ex Asia; aut si illa non venerit, dabis: si Titius consul factus fuerit?* quorum posteriorum verborum hæc vis est, ut des Titio consule facto, quamuis nondū nauis ex Asia venerit. Denique hic stipulatio confertur non in hanc, aut illam conditionem certam, sed ex duabus in eam quæ existit. Proinde vtra prius existit, hæc verbis stipulationis designata est: ideoq; & stipulationē committet. Recte igitur prius illud statuit Africanus, vtra prius conditio existitisset, stipulationē committi: in quo etiā verba eius obseruanda sunt: non dixit, si vna conditio existitisset, stipulationē committi: quanquā & hoc verū est; sed nominatim, vtra prius existitisset, ut significaret, etiā si ea quæ posteriore loco scripta est, prius existit; tamen hanc spectandam, neq; attendendū ordinē scripturæ, rem ibi superuacua, vbi constat de voluntate cōtrahentium. Hoc et constituto stipulationem in proposito committi, vtra prius conditio existitisset; consequens est, quod adiecit Africanus, quāuis altera conditione postea existente, stipulationem amplius committi non posse: quorū vtrumq; etiā ab Vlpiano scriptum legitur in *l. cū quærebatur. j. ind. sol.* hoc, in quā, ex priore illo efficitur. Dicitur enim stipulatio committi, cum existente stipulationis conditione pecunia

inde deberi incipit. §. *sub conditione. Inst. eod.* quæ ergo res incipiat deberi ex proposita stipulatione, ubi iemel cõmissa est? Vtrũ alia, quæ prius fuit debita? at res vna promissa est sub duabus disiunctiuis conditionibus. & quamuis plures essent promissæ; tamen cõditione vna existente semel omnes cõperunt deberi. Vtrum eadem? at eadem res ex eadem stipulatione non magis iterum deberi potest; quam quod nostrũ est, amplius nostrum fieri. §. *sic itaque. Inst. de act.* nam nec iterum promissa ex noua stipulatione deberetur. *l. qui bis. §. eo.* Si res plures continerentur stipulatione & existente vna disiunctiua conditione, stipulatio de vna re commissa esset, posset dubitari, an de alia re iterum committi posset: quæ quæstio est *l. si ita stipulatus. 133. infra. eod.* At ubi vna res, & vt loquitur Vlpianus, vna causa inest stipulationi, eodem auctore stipulatio amplius, quam semel committi non potest. *di. l. cum querebatur. infra. iud. sol.* Vtrumque igitur verissimum est, quod Africanus respondet, re sub duabus disiunctiuis conditionibus promissa, & stipulationem committi, vtra prius cõditio extiterit: & cõmissam amplius ex altera conditione committi non posse: sed vtrumque, inquam, hac cõditione, si quæ duæ conditiones non coniunctim adscriptæ sint, sed disiunctim. Id quoniam ille factum pro certo habet in hac specie, quam proponit, *sive nauis ex Asia venerit, sive Titius consul factus fuerit, dare spondes?* etiam de eo quæsitum est, quam recte hoc statuerit: neque enim, vt video, vsquequaque est expeditum. Nam & hoc verbum, *seu*, & quod idem est, *sive*, interdum etiam coniungendi vim habet, vt in hoc legato: *uxori meæ mundum, ornamenta seu quæ eius causa parauit, do lego, seu* accipitur pro *et*; placet enim non hæc, aut illa legata esse, sed coniunctim omnia, id est, & prius duo, & simul posteriora: itidem vt in illo legato, Titio vina quæ in vrbe habeo, seu quæ in portu, do lego. *leg. si quis ita. supra. de auro & arg. leg.* Hoc quidem Paulus de verbo, *seu*. Sed eadem opera & de verbo, *sive*, idem respondit: sunt enim hæc duo eiuſdem omnino significationis: planeque idem legatum futurum esset, & si ita scriptum esset, *mundum, ornamenta, sive quæ eius causa parauit*; aut, *quæ in vrbe habeo, sive quæ in portu*. Vnde apparet vtrumque si non semper pro cõiunctione valet, at certe vt alias disiungendi, ita & interdum coniungendi significationem habere: ita fit, vt videatur ambiguum. Quod si in specie proposita de significatione horum verborum recipimus, quid restat, nisi vt secundum regulam iuris ambiguitatem contra stipulatorem interpretemur? *l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. supra. leg. quidquid. infra. eodem. leg. cum queritur. supra. de rebus dubiis.* At hac regula posita non efficitur illud, quod quidam putant, vt verbum, *sive*, hic pro disiunctione accipiendum sit; sed contra vt pro coniunctione, qua duæ conditiones cõiunctim exigantur, contra quam Africanus voluit: quid est enim promissori commodius? nempe quod illi leuius, & quo fit, vt minus obligetur: atqui longe minus obligatur, qui nõ nisi sub duabus conditionibus debet, quam qui sub vna dumtaxat: si quidẽ cõditio obligationi iniecta debitori non est onus, ne quæ forte existimet, pluribus adscriptis coniunctim cõditionibus quasi pluribus oneribus impositis durio rem fieri conditionem promissoris, stipulatoris meliore. Leuamentum est potius, & quidem eiuſmodi, quod multum remittit de onere obligationis: nam si nõ existit, nihil debetur: si existit, tamen obligatio multo-

que magis solutio in id tempus differtur: itaque quo plures conditiones adiectæ fuerint, quas existere oporteat, eo fiet in omnes partes promissoris obligatio leuior: quot enim erunt conditiones, tot erunt impedimenta contrahendæ obligationis, tot cum minimũ dilaciones promissori ad soluendum constituta. Quapropter, vt dixi, si in hac stipulatione, *sive nauis ex Asia venerit, sive Titius consul factus fuerit*, ambigua oratio est, & ex verbis tam cõiunctim conditiones adiectæ accipi possunt, quam disiunctim, vt nonnulli concedunt: non hic disiunctim positas interpretari debemus, sed coniunctim; quia hoc promissori vtilius, eademque de causa contra stipulatorem. Ex quo quærendi causa, fatiũne recte Africanus responderit de specie proposita, tanquam de ea, quæ habeat duas conditiones disiunctiuis: quis enim ea varietate significationis probata, quam ostendi, neget in his verbis *sive*, & *seu*, ambiguum esse orationem? Nos vero negabimus in hac specie vllã eorũ verborũ esse ambiguitatẽ: nõ quod nõ interdum pro coniunctione accipi possint; sed quia non in omni oratione, cui adhibita sint, possint sic accipi; sed incertis quibusdam: ex quo genere non est conceptio ea, quæ nunc proponitur. Ac de eo ita statuendum est, verbum *sive*, & verbum *seu*, adiunctis discerni, & pro adiunctis variare significationem. Cum adiunguntur verbis, non aliam significationem recipiunt, quam disiungendi, vt cum dico, *sive nauis venerit ex Asia, sive Titius consul factus fuerit*: quod fit in exemplo huius loci: ubi hoc dici intelligitur, *si vel nauis venerit, vel si Titius consul factus fuerit*: neque vero aliter accipi potest. At cum adiunguntur hæc verba rebus, seu cum in enumeratione plurium rerum inter eas ponuntur, vt fit in his exemplis duobus, quæ supra retulimus, tum coniungendi potius habent significationem. Id autem non tam interpretatione voluntatis efficitur, quam ratione recti sermonis ita exigente. Nam cum dico, *sive nauis ex Asia venerit, sive Titius consul factus fuerit*, nisi vtroque in hoc verbo *sive* intelligitur cõditio si, vt fit, *si nauis venerit, si Titium consul factus fuerit*, nulla idonea sententia effici potest; nihil enim exprimo, si dicam, *dubis & nauis venerit ex Asia, & Titius consul factus fuerit*: quoties aut in verbo *sive* intelligitur si, tũ verbum compositum esse apparet ex si, & disiunctiua particula *ve*, quæ idem valet in compositione, quod *vel*, ita sententia orationis, & ratione sermonis sic flagitante in huiuscemodi structura orationis, qualẽ dixi, aperte disiunctionis particula & significatio demonstratur, neque vero salua ratione loquendi alia potest intelligi. At cũ ita dico, *mundum, ornamenta, seu quæ illius causa parauit*: item, *vina quæ in vrbe habeo, sive quæ in portu*: & generaliter cum verbũ, *sive*, adiungitur rebus, nõ verbo actionẽ, aut passionẽ significati, hic non potest id verbũ sic accipi, vt habeat in se conditionem: cũ nulla sit cõditio, nisi ita concepta, si quid fiat, aut non fiat. §. *sub conditione. Inst. eod. m.* nulla autem eiuſmodi actio possit intelligi in rebus, seu in nominibus corpus aut rem significantibus: neque enim recte dicam, neque adeo hic naturalis sermo sit, *do lego mundũ, ornamenta, si ea quæ eius causa parauit*, ubi in postremis his verbis nihil aliud adiciatur, quo factum conditionis proprium declaratur. Quod si tum in verbo *sive*, aut *seu*, non intelligitur particula conditionis si, ne illa quidem altera disiunctiua, *vel*, ex qua verbum componitur, intelligitur, vt significetur *vel si*, cũ vna posita continuo statuatur altera, vt acci-

dit in rebus compositis. Ita fit, vt dum in posterioribus huiusmodi orationibus verbum, *sive*, pro disiunctione accipi non potest, necesse sit accipi pro coniunctione: id quod ita tamdiu faciendũ erit, quamdiu in verbis *sive*, aut *seu*, non subaudiatur verbum, *manis*, aut illa, *magis placet*, vt sit *sive manis, seu magis placet*; hoc modo, *uxori meæ mundum, ornamenta, seu mauult, quæ eius causa parauit, do lego: Titio vina, quæ in vrbe habeo, seu mauult, quæ habeo in portu, do lego.* Quod ubi intelligendum sit, ex mente loquentis & stimandum est: certe nisi aperte constet eum id sensisse, non temere a verbis erit recedendum. *l. non aliter. sup. de leg. 3.* Vnde eueniet, quod Paulus scribit in *di. l. si quis ita. sup. de auro. & arg. leg.* vt in re dubia verbum, *seu*, ampliandi legati causa positum intelligatur.

*L. Huiusmodi. LXIII.*

*Idem lib. 7. Quæstionum.*

*Huiusmodi stipulatio interposita est.* Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes: post triennium cõditio extitit. an huius temporis nomine agi possit, non immerito dubitabitur: respondet, eam stipulationem vtilem esse: ita vt in ea eorum quoque annorum, qui ante impletam conditionem intercesserint, præstatio in id tempus collata intelligatur. vt sententia eius sit talis: *Tunc, cum Titius consul factus fuerit, in annos singulos, etiam præteriti temporis habita ratione, dena præstentur.*

S Y M M A R I A.

- 1 Quæstio legis, & dubitandi ratio.
- 2 Stipulatio præpostera olim inutilis hodie valet: & numero 4. ubi iuris tam a veteribus hoc in genere recepti, quam a Iustiniano constituti redduntur ratio.
- 3 Stipulatio Africano hic proposita, præpostera stipulationi, quæ a Iustiniano confirmatur, est dissimilis.
- 4 De præstationibus annuis vel mensuris, quæ sub conditione promittuntur, definitio generalis.
- 5 L. cum quidam. in prin. sup. de viur. explicatur.

PROponitur & stipulatio, cuius de parte quæritur an valeat: sic autem proponit Africanus; *huiusmodi stipulatio, inquit, interposita est. si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos decem dare spondes: post triennium extitit cõditio: querit, an huius temporis, id est, triennii præteriti nomine agi possit.* Hoc de vna parte stipulationis recte quærit: nemo, nõ dubitat, quin decem annua sub conditione recte promittantur, vt tunc incipiant deberi, cum cõditio extiterit: in quo solum decem annua insequentis temporis promittuntur. Quæ per se vtiliter in stipulatũ deducuntur, ea nõ minus promittuntur vtiliter, etiam adiectis præteriti temporis decem annuis, vna cõceptione verborum promissa fuerint: quantumuis placeret stipulationem præteriti temporis nomine esse inutilem: quod enim adiecti inutiliter, placuit pro nõ adiecto haberi, & quod iure promitti potuit, peti posse, etiam in vsuris. *l. placuit. sup. de vsur.* & generaliter vtilem stipulationem per inutilem non vitari. *l. i. §. penult. sup.* recte ergo solũ quærit, an eius præteriti triennii nomine agi possit. Nõ quærit aut id simpliciter, sed ita, vt dicat, an agi possit, non immerito dubitari: nec quidquam adiecit præterea ad causam eius dubitationis significandam. Ar quam obrem dubitatur; cũ huius temporis nomine id deductum sit in stipulati-

onem, quod natura potest præstari? quid, nõ sunt dena singulorum trium annorum præcedentium, nisi triginta, si in vnum colligantur? hæc triginta quandoque præstari posse nemo dubitat. Dices illis annis singulis decem debita non fuisse, cum nondum extitisset cõditio stipulationis: absurdum esse ea exigere, quæ non fuerint debita. Sed nihil ad rem pertinet, qua in causa fuerint ante, quam cõditio extiteret, si postquam extitit, debentur: atqui si promissa sunt sub conditione, hac impleta debentur omnino, vt accidit in rebus sub conditione promissis omnibus. *l. a Titio. inf. eod.* nec vero vlla debendi causa est certior, quam stipulatio. §. *de constituta. Inst. de act.* Quid verbis opus est? ipsas etiam vsuras annuas, vel menses constat sub cõditione hæc modo promitti posse, vt si sua die fors soluta nõ erit, tum vsuræ præstentur non tantum ex eo tempore, quo cõditio extitit, sed etiam ex die interpositæ stipulationis. *l. lecta. in fin. sup. si cert. pet. id quæ in fructibus, fundi certo die promissi, cuius fructus ex die interpositæ stipulationis in stipulatũ deducti essent, si fundus sua die datus non esset, ita probauit Paulus ibidem, vt præteriti temporis fructus ita recte promitti extra omnem controuersiam poneret.* Si hoc in accessione recipitur, multo magis in re principaliter promissa, quæ pro arbitrio contrahentium deberi potest, qualia sunt decem annua, recipiendũ est. Cui ergo ait Africanus, an de his præteriti temporis nomine agi possit, non immerito dubitari? Et nulla esset dubitatio, si de ipsa pecunia præcedentis temporis tantum quæreretur. Sed eius dandæ tempus alienum, & quo dari non potest, adiectum videtur. Nam quæ sub conditione promissa est, ea videtur promitti dari ex hac die, id est, multo ante, quam cõditio extiterit. Hæc adiectio temporis in proposito dubitatione fecit: hanc enim stipulationem constabat olim esse inutilem, si Titius post hanc diẽ consul factus fuerit, hodie dare spondes. §. *item si quis. Inst. de inutil. stipul.* cuius generis illa esse videtur, quæ nunc proponitur. Et si autem de illo genere stipulationis aliud constituit Iustinianus, cui placuit esse vtilem. *d. §. item si quis.* tamen quia de sententia Africani nunc quæritur, videndum est, quid illo iure stante ipse respondeat. Ostendit enim vnum propositam stipulationem non esse superiori similem. Nam in proposito eorũ quidẽ annorũ, qui ante impletam conditionem intercesserint, præstationem et in stipulationem deduci; sed in id tempus impletæ conditionis eam præstationem collatam intelligi. Id quod ex eo euidenter apparet, quod decem annua promittuntur dari tum: quod verbum ad vniuersam promissionem dandi refertur, significatque extremũ illud tempus, quo Titius consul factus fuerit, quod tempus ante positum erat. *l. 4. in fin. §. de cond. & dem.* At enim additum est, ex hac die: nempe hæc verba ita accipi debent ex sententia contrahentiũ, ne pugnent cum eo, quod prius placuit; vt res sit in tuto. *l. quoties in stipulationibus. §. l. ubi. §. de reb. dub.* Sic ergo accipiuntur, vt referantur non ad id tempus, quo decem annua dari debent; sed ad id, cuius nomine dari debent. vt sit sententia hæc, quam Africanus dicit, vt scilicet dena præstentur in singulos annos tunc quidem solũ, cum Titius consul factus fuerit; sed tamen ita, vt præstentur etiam habita ratione præteriti temporis, quod inter stipulationem interpositam & impletam conditionem intercessit: in summa vt præstetur pecunia eius temporis, non eo tempore. Sed hæc dicta sunt, vt sententia Africani hoc loco intelligatur. Ceterũ & hodie 4.



nihil ista defensione est opus: si quis enim quod stipulatur sub conditione, idem stipuletur ex hac die, etiam si non addiderit articulum, *tunc*; imo vero etiam si non ex hac die, sed aperte & simpliciter *hodie* dixerit; tamen Iustinianus probavit stipulationem. *dist. §. item si quis*. Quæ constitutio, si auctoritatem constituentis spectamus, omnem dubitationem sustulit: si rationem & æquitatem iuris quærimus, verendum est, ne illa in constitutione Iustiniani desideretur: ac proinde ne ab æquitate eandem nobis reliquerit dubitatione: videtur enim constituisse ratio veteribus, cur statuerent superiorem stipulationem esse inutilem. Cur autem Iustinianus id mutaret, nullam fuisse: certe ille nullam reddidit. Sed ne hic etiam requiramus æquitatem constitutionis Iustiniani, utque hoc modo omnino hic dubitationis causa penitus tollatur, non erit alienum ab hoc loco paucis ostendere, quid veteres in illa sententia, quid Iustinianum in contraria moverit, ex quo erit, quam recte constituerit Iustinianus, intelligitur. Cur illa stipulatio inutilis visa sit, si *navis ex Asia cras venerit, hodie dare spondes*, hæc ratio redditur apud Iustinianum *in d. §. item si quis*, quia præstere cõcepta est. Et est ita omnino: sed hæc ratio longius progreditur: hoc enim efficit, ut videatur stipulatio continere id, quod natura, aut iure fieri nõ potest: conditione namque posita hoc agitur, ut prius, quam illa extiterit, nihil debeatur, nihil detur: atque adeo iure deberi nihil potest. His autem verbis, *hodie dare spondes*, id agitur, ut hodie dari oporteat: hoc vero ius non patitur. Ut autem etiam dari oporteat, quod non debetur, id est, quod non oportet, ne natura quidem ipsa concedit. Nec vero dubium est, quin ita statui oportuerit, si in verbo, *hodie*, subsistimus: quod veteres fecerunt. Sed longius eundem est, & videndum, quid amplius velint, & in stipulationem deducant contrahentes: ac si stipulator aliis quoque diebus stipuletur dari, quibus recte dari potest, curandum, ut his dari debeat, inutilibus aliis reiectis: ut fiat scilicet, quod initio dixi, ut que inutiliter adiecta sunt, habeantur pro non adiectis; cetera integra serventur. *d. leg. placuit. supra. de usur. At qui stipulatur dari hodie, et si verbo hoc tantum die stipulatur; sententia tamen eius est, ut detur quidem hodie si obtineri potest; sed ita, ut si hodie non datur, non minus detur aliis omnibus insequentibus diebus; iis maxime, qui euentum conditionis sequentur, quibus res incipiet iure deberi: idque ex eo intelligitur, quod si quis stipularetur simpliciter hodie sibi dari, vis hæc esset stipulationis, ut non tantum eo die dari deberet, sed perpetuo donec pecunia soluta esset: nec aliud sentit promissor, cum hodie promittit. Hanc sententiam verborum secutus Iustinianus, & adhibita præterea superiore regula de inutilibus reiciendis, recte superiorem stipulationem recepit. Primum illud, *hodie*, ut inutiliter adiectum & contra naturam stipulationis conditionalis, pro nõ adiecto habuit dictante regula superiore: quo fit, ut ea stipulatione, de qua agitur, non videatur cautum, ut ante impletam conditionem quidquam detur. Quod reliquum est temporis post conditionem impletam, eo tempore dari voluit, atque hæc stipulationem valere: quia ut tum quoque daretur, stipulatione actum est, & ut actum est, ita potest præstari natura. Sublata est igitur, ut dixi, hac constitutione omnis dubitatio de proposita specie: ac iam sine hæc sitatione vlla de præstationibus annuis vel mensuris omnibus, quæ sub conditione promittantur, ita definiendum; Quoties hæc præ-*

stationes, ut decem annua, usura annua, aut mensura, item fructus in stipulatum deducuntur, licere eas res ita stipulari sub conditione, ut simul stipulemur eas dari ex die interpositæ stipulationis: quibuscumque autem verbis significetur id placere, stipulationis hanc vim esse, ut existente eius conditione non solum incipiat deberi sequentis temporis pensiones, sed etiam quæ præterierunt, statim debeantur, ac statim peti possint. nec ad rem pertinere, quod præteriti temporis pensiones indebitæ fuerint, cum in stipulatum deductæ sunt: ab initio. n. in ea causa fuisse, ut sunt & res quævis aliæ sub conditione promissæ: sed post impletam conditionem incipere ex stipulatione recte deberi: ne illud quidem efficere stipulationi, quod de tempore comprehensum est, ut eius quoque totius temporis, quod stipulationem sequitur, & ante impletam conditionem intercedit, præstentur pensiones ex hac die. Hoc. n. de tempore præteriti additum esse, non ut eo tempore præstaretur, sed ut intelligeretur hoc agi, ut præstarentur pro eo tempore; nõ nunc tamẽ, sed quandoque, cum scilicet dies dandi, seu obligationis venisset, id est, cum conditio existisset. Hoc ius placuisse etiã veteribus, ut ex hoc loco apparet, & *l. lecta. in fin. si cert. pet.* sed sine exceptione tum confirmatum esse a Iustiniano, cum quocumque modo tempus, quod impletam conditionem antecedit, expressum esset, noluit stipulationi nocere. Ac si nihil obsteret præterea præteriti temporis præstationibus in specie proposita, ius hoc in omnibus perpetuum esse necesse est, ita ut nec usura excipiantur, ut *supra diximus, d. l. lecta. in fin. si cert. pet.* Oponitur tamen huic sententiæ de usuris exemplum *l. cum quidam. §. de usur.* Nam cum quidam cavisset, se quotannis quincunces usuras præstaturum, & si quo anno nõ soluisset, tunc totius pecunie quam mutuas est, semisses soluturum, & redditis per aliquot annos usuris, mox stipulatio commissæ esset: illic placet pro antecedente tempore usuras semisses non deberi, sed dumtaxat ex die cessationis. Sed in promptu ratio est: nam usura præteriti temporis in ea specie illicitæ sunt, ut non magis in ea deberi possint, quam aliæ que quis illicitæ, quæ simpliciter, aut solum ex die existentis conditionis in stipulatum deductæ essent. id quod rescriptum, quod illic refertur, satis declarat his verbis: *præterea adi, qui stipulationem, de cuius iniquitate questus es, ad modum iustæ actionis rediget. At cur in ea specie usura præteriti temporis illicitæ, seu usuram iniusta exactione? an quæ promittuntur usura, res videlicet odiosa, & promittuntur pro antecedente tempore, quo debitor in mora non fuit? sed huius quoque temporis usuras utiliter promitti Paulus actor est in dicta leg. lecta. idem qui & auctor est dict. leg. cum quidam. nec quidquam in usuris minus licet, dum eas nobis cavemus, quam in ceteris rebus, dum usura non excedant legitimum modum. An quod pro minoribus usuris, quæ initio promissæ erant, maiores postea ex cessatione promittuntur? sed non est iniquum eas usuras ex euentu & cessatione debitoris sibi stipulari, quas statim ab initio stipulari licuisset: ac si hæc iniqua conditio esset, in totum maiorum usurarum stipulatio esset inutilis, etiam eius temporis nomine, quod cessationem secutum esset. An ergo potius, quia usura promissæ sunt, non ob sortem solutam, ut sit in ea stipulatione, quæ proponitur *in dict. leg. lecta. in fin.* sed ob usuras minores non solutas? quali quidquam ad rem pertineat, propter quam cessationem debitoris, usura alioqui per se & sine cessatione licitæ, illi infligantur:*

gantur: aut quasi minus æquum sit, cessationem debitoris plecti ob pensiones usurarum iure debeatam sua die non solutas, quam ob sortem non solutam. Sed an non videmus etiam hac ratione admittam, itidem ut in superiore accidit, stipulationem istam maiorum usurarum in totum improbari, non tantum eius temporis nomine, quod cessatione antecessit, sed etiam eius, quod sequitur? utrumvis enim tempus dederis, semper verum erit usuras promissas esse ob alias non solutas: atque de antecedente tempore solum quærimus: nõ pro eo, quod sequitur cessationem, extra controversiam est stipulationem valere, & maiores usuras ex cessatione deberi. Quid ergo est? & perspicuum est in specie proposita usuras maiores, quatenus ex die cessationis promittuntur, promitti in id tempus, quo nullæ adhuc solutæ sunt, aut solui debent: maiores si præstantur solæ, quovis tempore licite promittuntur, quia legitimum modum non excedunt, quatenus autem promittuntur in præteritum, e quid observamus promitti eas in id tempus, quo iam minores solutæ erant; itaque id agi stipulatione, ut pro eo tempore & minores iam acceptas retineat creditor, & nihilominus iuxta conventionem amplius totius sortis usuras semisses accipiat? & sane proponitur debitor per aliquot annos soluisse usuras minores; deinde cum aliquo anno defuisset solvere, commissæ stipulatione conveniri in præteritum quoque, ut eius temporis nomine semisses præstet, ut cautum erat. Ex quo apparet, cum, qui ita stipulatur, in præteritum tempus usuras binas stipulari: quæ cõventioni aperte iniqua est, & contra legem: nam si usuras usurarum per leges stipulari non licet etiam tum, cum prior usura sua die soluta non est: *l. placuit. §. de usur. l. ult. C. eod.* multo minus usuris alicuius temporis recte solutis, licebit ob cessationem aliquam sequentem in id tempus alias usuras stipulari, non quæ sint priorum usurarum usura, id est, quantitate longe minores, sed quæ sint etiam maiores prioribus solutis.

#### L. Quæ extrinsecus. L. XV.

Florentinus lib. 8. Institutionum.

Quæ extrinsecus, & nihil ad præsentem actum pertinentia adieceris stipulationi, pro supervacuis habebuntur, nec vitiantur obligationem. *veluti si dicas, Arma virumque cano: spondeo: nihilo minus valeo. §. Sed et si in rei, quæ promittitur, aut personæ appellatione varietur: nõ obesse placet, nam stipulanti denarios, eiusdem quantitatis aureos spondendo, obligaveris. & seruo stipulanti Licio domino suo si Titio, qui idem sit, daturum te spondeas, obligaberis.*

#### SUMMARIUM.

- 1 Stipulatio ob verba supervacua non vitatur.
- 2 Congruentia responsi ad interrogatum quibus in rebus posita.
- 3 Stipulanti denarios, eiusdem quantitatis aureos spondendo: obligatur.

IN stipulatione ad interrogatum responderi oportet, & quidem congruere responsionem. *l. 1. §. si stipulanti. §. vlt. supra. §. præterea. Institut. de inutil. stip.* Id si in aliqua parte responsionis recte factum est, nihil nocet aliena quædam responsioni admiscuisse, & ad interrogatum nihil pertinentia: non quod nõ sint ista inutilia; sed quia cum ut libus admixta sint, ea, lex servanda sit, quæ superiore capite dixi, ut quæ utiliter gesta sunt, maneat; quæ contra, pro supervacuis habeantur, neve utile unquam vitietur per aliud inutile. *l.*

*1. §. pen. §. d. l. placuit. §. de usur.* Quæ parte autem congruere responsum volumus, congruentiam intelligere debemus positam non in istis verbis, eademve lingua; sed in verborum sententia & significatione; secundum quæ si congruenter respondetur ad interrogatum, satis est: de quo dixi *ad leg. 1. §. si quis ita. §. vlt. §.* Huiusmodi est, quod hic proponitur in extremo, si quis de re aliqua, aut persona certa certo nomine interrogatus, alio nomine de utroque respondeat, eadem tamẽ re aut personam exprimente: exempla utriusque partis hic sunt addita. In quibus illud notandum est, quod si quis stipulanti denarios eiusdem quantitatis aureos spondeat, ait Florentinus eum obligari: significans aureis nihil aliud contineri, nisi eos denarios, quibus singuli aurei æstimantur: alioqui qui de denariis interrogatus de aureis eiusdem quantitatis, id est, æstimationis responderet, nõ idem videretur respondere, ac proinde non obligaretur. Hoc ego quoque cum aliis monendum putavi, quia pertinet ad multas quæstiones explicandas, quæ in mutua pecunia reddenda circa mutuum incidunt: sed tantum monere satis fuit, ut notaretur locus: ceterum de his alibi dicendum est: *scripsi ad l. 3. §. si cert. pet.*

#### L. Si minor. L. XVI.

Paulus lib. 3. ad legem Æliam Sentiam.

Si minor viginti annis a debitore suo stipuletur, servum manumissurum: nõ est executio stipulationis danda. Sed si ipsorum viginti annorum eris, non impeditur manumissio; quia de minore lex loquitur.

#### SUMMARIUM.

- 1 Lex Ælia Sentia quatenus minori 20. annis manumittere servum permittat.
- 2 Stipulatio, quæ quis a minore servum manumitti stipulatur, est inutilis.
- 3 Minor, an servum alienum a domino manumitti recte stipuletur, & quæ in hac dubitanda ratio.
- 4 Executionem stipulationis non dari, quid.
- 5 Minor non est, qui annum 20. complevit, eoque recte manumittit.

LEge tamen Ælia Sentia cauetur, ne minor viginti annis servum suum manumittat, nisi vindicta, idque iusta causa manumissionis apud consilium prius approbata. *§. eadem. Institut. quibus ex causis. man. non lic.* Si quis contra hanc legem stipuletur, constat stipulationem nullius esse momenti: quod ita fit, si stipuletur, quod lex fieri prohibet. *l. si stipular. §. 1. §. 2. §. 3.* Itaque non dubitarem, quin stipulatio esset inutilis, si quis stipularetur a minore ipso servum manumitti: aperte enim cauetur, ut ipse manumittat, id ipsum, nimirum, quod lege fieri prohibetur. Quod tamen si e converso stipuletur minor servum alienum a domino manumitti, hic verba legis dubitationem afferunt, sit ne aliquid impedimento stipulationi: non enim hic quidquam videtur fieri contra legem, ubi & alius manumittit, quæ minor, & servum suum manumittit, non minoris. Et si stipuletur minor de servo alieno, cum neque ab eo datus esset manumissionis causa, neque illi deberetur, puto nihil dubii fore, quin stipulatio valeat: nam neque hic manumittit minor, nec quidquam manumittitur ab alio, quod non dico sit minoris, sed etiã esse possit: sed nec ea manumissio damnosa est minori, quippe cui nihil eo facto decedat: ac si verum amamus, potest ei potius, certe ratam haberi eius interest, postquam, ut præclare scriptum

254

est a Papiniano, beneficio affici hominē interest hominis. *l. si seruus. §. de ser. exp.* ut appareat nihil hic fieri, neque contra legem, neque in fraudem legis. Nō idē placuit, si aut minor seruum dederit ea lege, ut manumitteretur, idque etiam stipulatione cauerit, aut cum ei tantum deberetur, nec prius eius fuisset, stipulatus sit a debitore seruū manumissum iri. Prior stipulatio, seu conuentio multo que magis traditio improbat in *l. si minor. §. de ser. exp.* quo referri debet *l. si quis quos. §. de leg. 2.* posterior hoc loco: vtraque quia contra legem: & ideo contra, quia in fraudem legis. Et si enim verbo non manumittit minor: vtroque tamē perinde habetur, quasi manumitteret, nec minus abest ei seruus ea manumissione, quam si ipse manumississet: ita saluis verbis, sit quod lex fieri voluit; quæ definitio est eorū, quæ in fraudē legis fiunt. *l. contra. §. leg. fraud. seq. §. de legi. Atque* is quidē q̄ seruū tradit ea lege, ut manumittatur, aperte legē circumuenit: qui quia manumittere ipse nō poterat per legē, ideo quæ sit alienationis specie aliam adhibet, per quem manumittatur: manumittit, qui manumittit per alium. *l. §. de necesse. §. vnde vi.* manumittit, qui manumissionis causam præbet; si modo eū, qui manumittitur, per causam eius manumissionis amittat: quod in ea specie contingit. Qui aut stipulatur a debitore suo seruū sibi debitum manumitti, is si stipulatio valet, & seruus manumittitur a debitore, ideo nihilominus quam superior, seruum manumittere intelligitur, quia nihil interest, verum seruum iam suum factum alteri manumittendum quis tradat, an sibi debitum manumittendum permittat debitori. Nam & is intelligitur seruū habere, qui ad eum consequendum actionem habuit. *l. is qui actionem. §. de reg. iur.* Denique solius minoris rem in ea manumissione versari, indicio est, quod debitor seruum manumittendo perinde quasi soluit: ita seruo voluntate creditoris manumisso & sine culpa sua commerciis hominum exempto liberatur. *l. si seruum. §. eo minor* autem liberato debitore actionē, quam prius habuit, & vna cum actione seruum, quē inde consequi poterat, amittit. Ita in vtroque aperte circumuenitur sententia legis, dū id fit, quod lex noluit, etiam si verbis non vetuit, quod cum accidit, non minus stipulatio habetur contra legē, nec minus improbat. *l. non dubium. C. de legi.* Hoc est quod Paulus de huiusmodi stipulatione hic scribit, non esse executionem stipulationis dandā: executio nō est danda, id est, nec minori actio ob seruū nō manumissum, nec debitori potestas manumittendi, ut seruo manumisso liberatio contingat: nam in actione, & solutione rei promissæ versatur executio & effectus obligationis: sic executionem obligationis ab eodem Paulo nominari inter omnes constat in *l. in executione. §. vob.* Refertur autem hoc verbum non tantum ad actionem, sed etiam, & quidem præcipue, ad manumittendi potestatem, declarat aduersatiua sententia, quæ sequitur, sed si, inquit, *iporum viginti annorum erit, non impeditur manumissio*: ergo hoc prius dicebat eam impediri. Quod ait si minor erit iporum annorum viginti, non impediri manumissionem, id significat quod apertius scriptum est in *l. 1. supra de manum.* eum posse manumittere, qui annum vicissimū compleuit: compleuisse autem, qui diem supremum agit anni vicissimū: quod vtroque hac ratione statuitur, quia lex de minore loquitur, quem vetet manumittere: ut autem additum est in *dist. l. 1. minor non est, qui annum compleuit.*

*L. Illa stipulatio. L. XVII.*

Ulpianus lib. 2. ad Edictum.

*Illā stipulatio, Decem millia salua fore promittis valet.*

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio, Decem salua fore spondes, quid contineat, & quatenus valeat.*

**H**æc verba; *decē millia mibi salua fore spondes*: hoc continent, ut mihi salua sint non tantum a te, sed etiam a quouis alio: quasi ita dictum esset, neque te, neque quemquam facturū, quominus mihi salua sint. Hinc eadem dubitatio de hac specie, quæ de illa stipulatione, habere licere spondes: *in leg. stipulatio ista. sup.* quippe ut in illa, sic in hac supra scriptis verbis promissor factum alienum promittere intelligitur: id vero promittitur inutiliter. Sed ut illam, sic & hanc nihilominus valere placuit: nempe hanc eadem ratione, quæ & superior recepta est: factum alienum inutiliter promittitur: ita est. Atque hætenus fatendum est promissorem ex vtraque stipulatione non obligari: sed non eo minus valet stipulatio, qua parte de se, & heredibus suis promissor cauet: hoc enim recte fit, atque hætenus stipulatio valebit.

§. Eum, qui decem.

*Eum, qui decem dari sibi curari stipulatus sit, non posse decem petere, quoniam possit promissor, reum locupletum dando, liberari, Labeo ait. idque & Celsus libro sexto Digestorum refert.*

S V M M A R I A.

- 1 *Promittens se, ut decem dentur, curaturum, ad quid teneatur.*
- 2 *Locuples quis dicatur.*
- 3 *Rei verbum hic quomodo accipiatur.*
- 4 *Promittens se facturum, ut decem dentur, quatenus obligetur, & an ipse dare cogatur, & nu. 6.*
- 5 *L. si heres iustus. in principio. supra de leg. 1. declaratur.*

**Q**ui se curaturū, ut decem dentur, spondet, non necesse habet ipse dare; quoniam id non promittit: sed tamen placet, eum alterutrum præstare debere, ut aut det ipse, aut saltem reum locupletē det, qui ea promittat: ceterum hunc dando liberari, ut & scriptum est hoc loco, & refertur pluribus verbis in *l. ult. §. ult. supra. si cer. pet.* Id vi verborum efficitur. his enim verbis, *decem tibi dari curabo*, cura quidem solum & diligentia promittitur; sed cura non inutilis, seu cura cum effectu, ut verba cum in legibus accipi solent, *l. i. ver. hac autem. supra. quod quis iur. in al. st. at. l. §. supra. ne quis eum, qui in ius vo. est.* tum maxime in stipulationibus & contractibus; ne nihil videantur egisse contraentes. *l. ubi. l. quoties in actionibus. §. de reb. dub.* Hæc cura sic erit utilis, si eo vsque processerit, ut certū efficiat eam pecuniam alium saltem daturum: quod ita fit, si promissor det eius pecuniæ locupletem reum a quo & pecunia peti possit, quia eam promiserit, & cū re exigat, quia sit locuples. Dicitur is autem locuples, qui sit locuples primum ex facultatibus, pro rei tamē de qua agitur, qualitate: tum ex cōueniendi facilitate. *l. 2. §. qui sat. cog. l. 1. §. in ius vo. ut eant.* De verbis *rei*, rectissime sentiunt, qui reum mouent hoc loco accipiendum esse reum principalem, non fideiussorē. Nā pro eo, qui tantum debet reum locupletē dare, si fideiussor interueniat, non possit is obligari, ut decē det, de quibus dandis agitur, cum ea promisser non debuerit:

debuerit: neque enim in aliam rem fideiussor obligari potest. *l. grace. §. si quis Strychum. §. de fid.* Dabitur igitur reus principalis, qui promittat, se daturum decē non ante ab alio debita: quippe quæ prior promissor non sponderit se daturum, sed tantum se curaturū dari: hic reus posterior a iuris auctoribus dicitur ex promissor. *l. §. eleganter. §. seruus. sup. de dol. Q. 104. §. de eo dictum est, qui promissit se curaturum decem dari, dubitatum est, num idem probandum esset & de eo, qui promissit se facturum, ut decem dentur.* Et existimari potest idem hic quoque esse probandum: quid enim inter hæc interest, *curabo, ut decem tibi dentur; &, faciam, ut tibi dentur?* Dices, curare esse, diligentiam adhibere: facere autem esse, perficere, ut re vera dentur. Hoc ad ista distinguenda non est satis. Nam verbo *curandi* diximus quidem curam promitti, sed efficacem, & eam, qua fiat, ut decem non minus efficiatur reum locupletem dando. Cur non ergo & in eo, qui promissit se facturum, ut decem dentur, stipulationem sic accipimus, ut facere quidem debeat promissor quo dentur; non tamen utiq; a se, sed ab alio, quem det eius summæ expromissorem? Nam ut hunc statuamus omnino cogi dare, nihil nos iuuare potest, quod apud Iustinianum scriptū est, si quis se effectu- rum promittat, ut alius det, promissorem obligari. *§. si quis alium. Inst. de iur. stip.* concedimus enim *facere* hic valere idem, quod *efficere*. Volumus eum, qui promissit se facturum, ut decē dentur, obligari, ut illic scriptum est. Sed de eo nō agitur: queritur, quatenus obligetur, & an ipse cogatur dare: quod ex superiore loco nullo modo efficitur. Nā & eū, qui promissit se curaturum, ut detur, obligari placet; neq; eo minus reū locupletem dando, eū liberari dicimus. Sed & illud, quod de suprema voluntate scriptū est in *l. si heres iustus. §. de leg. 1.* non videatur prima fronte esse satis: si, inquit Caius, *heres iustus sit facere, ut Lucius centum habeat* (id est, ut centum ei dentur: sic enim habebit, si ei dentur) *cogendus est heres centum dare.* Si nihil, in quā, adiciatur amplius, dici potest statui hoc prolixius favore supremæ voluntatis, dicente hoc regula iuris, qua efficitur in testamentis plenius voluntates testatium interpretandas. *l. in testamentis. §. de reg. iur.* Sed verius est, quod & vulgo probatur, quod de eo herede responsum est, qui iustus esse facere, ut Lucio centū dentur, admittendum esse & in stipulatione de eo, qui idē se facturum promissit: ut & hic nimirum cogendus sit dare, nec liberetur idoneum expromissorem dando: itaque dissimilem esse illi, qui se promissit idem curaturum. Idque declaratur satis in *d. l. si heres iustus.* non eo, quod heres ad id faciendum obligatus fuit, a quo videri potuit distare promissor: sed ea ratione, quæ illic est addita. *Cogendus est heres, inquit Caius, centum dare, quia nemo facere potest, ut ego habeam centum, nisi mihi dederit.* Ratio est ex significatione verborum ducta, ad omnem pertinens, qui in id obligatus est, ut faciat, ut mihi centum dentur, siue ut ego centum habeam: & maxime si se aliquis in hæc verba obligarit. Sed cur hæc verba aut in herede aut in promissore sic accipimus, ut Caius scribit? neque enim videtur ista esse eadem *faciam, ut tibi dem centum; &, faciam, ut tibi centum dentur;* cum possint centum tibi dari, & tamen recte dari ab alio? An quod verbum *facere* dandi causam continet? sic enim traditur in *l. verbum facere. §. de ver. sig.* sed cur non ista ratione dicimus, eum, qui promissit se facturum, ut centum dentur, non teneri, ut ipse det? nam & verbum *facere*, ut i-

bidem scriptum est, omnem faciendi causam continet: non tantum dandi, sed etiam soluendi, numerandi, iudicandi, ambulandi; ac proinde etiam curandi. Longē aliud est, verbum *facere* generale esse, & oēm faciendi causam continere, eoq; & dandi: aliud, verbum *facere*, significare specialiter dare, ut qui faciendi verbo vsus est, intelligatur promississe se daturum: nō ergo si prius significat, ideo & posterius, de quo tamē posteriore nunc queritur. Et hoc quidem vere dicitur quacunque in causa verbum *faciendi* per se vsurpetur. In proposito autem etiam stipulationis ratio repugnat, quominus verbū *facere* dādi habeat significationē: non enim promissor promittit, se facturum centum, sed se facturum, ut illa dentur. Quid porro esset ineptius, quam ita interpretari, *dabo centū, ut tibi dentur?* Res sic habet: *facere aliquid* generaliter est præstare, seu efficere, ut iam nunc id fit: itaque facere ut decem dentur, est præstare, ut iam nunc sit ea datio. Recte Caius ait, *si quis id facere debet, non posse eum facere, nisi ipse dederit: nam qui offert expromissorem, non facit, ut nunc dentur decem, sed ut expromissor.* Quod autem non idem interpretamur in eo, qui promissit se curaturum, ut decem dentur, vis quoque verbi, *curare*, dissimilis facit. Nam hoc verbo cura tantum & diligentia promittitur. Et si autem ea efficax queritur, quæ non minus faciat, ut decem dentur postea; ea tamen rem præsentem non exigit: nihil enim prohibet curam & diligentiam adhiberi ad rem aliquam perficiendam, etiam si nūc non perficias. Curauit ergo decem dari, qui idoneum expromissorem dedit; quia id curauit, quo decem darentur cum effectu, et si non nunc, sed postea, cum stipulatori videretur: quod ad curam est satis.

*L. Si pœnam. L. XVIII.*

Paulus lib. 2. ad Edictum.

*Si pœnam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses: certa est, & utilis stipulatio. Quod si ita stipulatus fuero, Pecuniam te mihi crediturum spondes? incerta est stipulatio: quia id venit in stipulationem, quod mea interest.*

S V M M A R I A.

- 1 *Stipulationibus faciendi utiliter pœna subiicitur, & quæ sint pœna adiecta commoda.*
- 2 *Stipulatio faciendi quæ ratione sit incerta.*
- 3 *Res, quæ in stipulationem deducuntur, ut sunt diuinae aut indiuidua, certa aut incerta, ita est & stipulatio.*
- 4 *Id quod interest cur sit incertum.*
- 5 *Eius quod interest definitio.*
- 6 *Regula iuris, Quatenus cuiusque inter sit in facto, non iure consistit, explicatur.*
- 7 *Facti incertitudo quibus in rebus consistat, & quomplex ea sit.*
- 8 *Ex incertitudine eius, quod interest, incommoda duo nascuntur.*
- 9 *Pœna stipulatio hic a Paulo cur certa & utilis dicitur.*
- 10 *Facti stipulatio quibus modis reddatur inutilis.*
- 11 *Dandi stipulatio certa est, venitque in eam res & pœna certa, verbis stipulationis nominatim comprehensa.*
- 12 *Stipulatio hac, pecuniam te mihi crediturū spondes, an in dando, an vero faciendo sit.*
- 13 *De Mutini natura pulcra obseruatio.*



- 14 *Stipulatoris in proposito quid intersit pecuniam credi, cursum eius acciperit, tamen eam restituere debeat, & quid in stipulationem propositam veniat.*
- 15 *Stipulatus simpliciter & infinite, pecuniam sibi credi, nullo usu designato, ad quem pecuniam destinaret, an quod damni passus est pecunia non accepta, a promissore consequatur.*
- 16 *Verbis, id quod interest, quid intelligatur.*

**I**N stipulationibus faciendi cum quid fieri aut non fieri stipulamur, monent veteres optimum esse, stipulationi poenam subiacere, & causam reddunt, ut sit in §. ult. *Instit. & leg. ultim. infra. de prat. stip.* sed nullam huius commoditatis ratio explicatur apertius, quam hoc loco, cum ita traditur, poenae stipulationem certam esse & vtilem: faciendi incertam, quia in eam venit id quod interest. Non enim dubito, quin huc spectet definitio, non ut intelligatur ex illa conditionem certi esse, ex hac incerti (nam ad conditionem certi statuendam potius quam incerti, nihil facit, si dicatur stipulatio esse utilis; cum possit ex vtili quoque stipulatione esse incerti conditio) sed ut animaduertis poenae adiectae commodis, quae non sint in faciendi stipulatione, discamus, cum quid fieri stipulamur, quanti referat poenam adiacere, si nobis recte cautum volumus. Scio rem esse certi iuris, ex stipulatione certa certi conditionem competere, ex incerta actionem ex stipulatu, seu incerti. *Instit. eodem. in princ. leg. ultim. supra. si quis in eius voc. non ier.* sed hoc dico cum Paulus definit, poenae stipulationem certam esse & vtilem, ex verbo *vtilis* perspicuum esse, longe aliam commoditatem in hac stipulatione eum spectare, quam certi conditionis. Nec video omnino, quemadmodum usum habitura sit distinctio tradita, nisi ad eam diligentiam nobis cauendi, quam quaerimus, referatur. Sed cur laboramus? siue enim eo spectauit Paulus, siue alio; tamen hic ea dicit de vtraque stipulatione, quae si recte & plane explicantur, illius ipsius cautionis veterum ratione contentent, non tantum eandem, quae redditur, in d. §. ult. *Instit. eo. & d. l. ult. j. de prat. sti.* sed etiam ex parte certior: cum in illis dicatur tantum de incertitudine stipulationis faciendi, nihil aperte de poenae stipulatione: hic de vtraque, ac de posteriore maxime. Id ergo agamus, quod verba continent: tum vltro etiam, quod de commoditate poenae subiiciendae veteres praecipunt, consequetur. Ergo tunc vtraque stipulatione faciendi ordiamur, a qua haec omnis quaestio de poenae stipulatione subiicienda nascitur: faciendi, inquit Paulus, incerta est stipulatio: quia id venit in stipulationem, quod mea interest. Mitto quaerere hoc loco, an verum sit venire in faciendi stipulationem id quod interest: de quo dicat paulo post commodius *ad l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus.* Nunc sumam pro confesso, quod hic traditur, & verissimum est, id venire, & stipulatione contineri: in quam sententiam consentiunt & alii loci complures: ut *leg. quoties quis. & l. leg. si quis stipulatus. §. ult. j. §. ult. Instit. eodem.* Hoc quaerendum est, quod est proprium huius loci, quomodo hac ratione efficiatur, stipulationem faciendi esse incertam. Id vero fit ideo, quia id, quod interest, est incertum. *d. l. vit. §. si quis in eius voc.* quod & Paulus vult intelligi. Neque enim rei certae incerta esse potest stipulatio: at re incerta constituta recte colligit incertam quoque esse stipulationem. ut tamen res sunt, quae in stipulatum deducuntur, diuiduae aut indiuiduae, certae aut incertae, ita est

& stipulatio. *l. stipulationes non. in princ. l. vbi. §. illud. §. qui vero, j. eodem.* At tunc cur id quod interest, incertum potius, quam vlla alia res quaeris, quae in stipulationem deducitur? quia pendet ex facto, cuius facti euentus est incertus: quod declarat definitio eius, quod interest: sic tamen enim definitur, ut sit quod nobis abest, quodque lucrari potuimus. *l. si commissi. j. rem. rat. hab.* Ut ergo quid nostra intersit, hinc pendet, si quid amissimus ob id, quod factum non est, quod fieri debuit; aut si quid lucrari potuimus, si factum esset, quod promissum est, quod quia factum non est, lucrari non sumus. Atqui hoc totum incertum est, quid hic amittamus, aut non lucremur; fierique potest, ut si non fiat, quod promissum est alias plus, alias minus amittamus; interdum etiam ut nihil; secundum quae eadem quoque; eius, quod interest, aestimatio sit, necesse est. *leg. si quis ab alio. in princ. d. l. si quis stipulatus. §. ult. infra.* Inde tunc dictum est, quatenus cuiusque intersit, in facto, non iure consistit. *leg. quatenus. infra. de regulis iuris.* In facto consistit, id est, ex facto pendet, quod tam potest non existere, quam existere, ut ostendi. Non consistit in iure, id est, in iuris definitione, quemadmodum nec eorum quidquam quae facti esse, & ex facto pendere dicuntur: propterea quod quae ex euentu incerto pendet, cum natura homines etiam prudentissimos fugiant, sunt eiusmodi, ut quemadmodum nulla hominum prudentia, sic nec vlla iuris, quod ab hominibus est, definitione comprehendi possint. In hac causa dicuntur esse res facti omnes in *leg. mora. supra. de vsu. vbi* contra ea, quae certa iuris vel auctorum constitutione decidi possunt, dicuntur esse iuris; quod supra dicebamus in iure consistere. Neque tamen vero facti incertitudo in euentu est tantum, seu in eo quod potest factum non existere; sed etiam in eo, quod etiam existit natura, tamen difficile potest probari. Neque, in facilia probatu sunt haec, habuisse nos aliquid, & propter cessationem aut factum promissoris amissile; tamen nos aliquid lucrari potuisse facere si factum esset, quod debuit, & quia factum non sit, ideo id lucrum nos non fecisse. Hinc eius quod interest, itidem ut facti, in quo consistit, incertitudo duplex, totidemque incommoda proposita ei, qui persequitur id, quod interest, id est, ei, qui solum stipulatus est sibi quid fieri aut non fieri, nulla adiecta poena. Vnum tamen in euentu; quo fit, ut quoniam non semper intersit stipulantis, aut minoris intersit, quam velit, ideo in his casibus stipulatio faciendi constituitur ei aut plane inutilis, aut minus utilis: alterum in rei probatione; quo fit, ut quia id, quod vere interest, non facile potest probari, idcirco si non probatur, nihil prodest stipulatio, non magis quam si nihil interesset: si probari potest; tamen efficiatur stipulanti persecutio anceps & difficilis. Notata sunt haec incommoda duo in stipulatione faciendi ex incertitudine eius, quod interest nascuntur. in §. ult. *Instit. eodem.* cum illic in hoc genere stipulationum iubetur poena adiacere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit auctori probare, quod eius intersit: his. n. verbis significatur poena adiecta vtrumque hoc incommodum existere in stipulatione faciendi, & quod quantitas eius stipulationis incerta sit (est autem haec quantitas id, quod interest, quod in pecunia consistit. *l. stipulationes non. ver. Celsus. j.* & in stipulationem ipsam deducitur, ut hic traditur, ut merito dicatur quantitas stipulationis, id est, quantitas stipulatione comprehensa) quod, inquam, haec quantitas sit incerta, id est, re ipsa & euentu incerta, quia fieri possit, ut nihil intersit;

fit; & quod etiam si quid intersit re vera, tamen necesse sit id probare, alioqui nihil queat exigere. *leg. unica. Cod. de sent. qua pro eo, quod int. prof.* id autem probare plerumque est difficile. quam ob causam etiam accidere dicitur in *d. l. ult. j. de prat. sti.* ut ad exiguum summam deducatur; dum scilicet id omne, quod in vero est, probare non possumus. Huic incertitudinis stipulationis, eiusque incertitudinis incommodis si qua stipulatione occurri potest, nemo non fatebitur optimum esse hanc adiacere, quoties ut quid fiat, nobis cauere volumus, id vero nobis praestat poenae stipulatio. ex quo est, quod veteres tam diligenter praecipunt, ut haec subiiciatur faciendi stipulationibus. Huc spectat Paulus hoc loco, cum poenae stipulationem cum altero genere conferens, hanc dicit certam esse & vtilem.

**C**erta tamen est aduersus vtramque partem incertitudinis, quam metuimus in stipulatione faciendi. Nam & a re ipsa certa est, & a probatione. A re, quia quantitas certa verbis ipsis stipulationis comprehensa est, non in incertum conuentum collata. A probatione, quia si de stipulatione ipsa doceri potest, non est alia probatio opus, ut probetur quid contineat; cum ipsa se ostendat, quid complectatur: id autem, ut dixi, conceptione ipsa certum est. Vtilis dicitur, non eo, ut intelligatur, eam ab initio vtiliter interponi (nam & facti stipulatio ab initio interponitur vtiliter: quam tamen hoc loco propositum est Paulo a stipulatione poenae separare: tamen autem cur dubitarem in re priuata & nec illicita, an poenam nobis cauere possemus stipulando? aut si dubitarem, cur magis id fieret in poenae stipulatione, quam dubitamus, an liceat nobis stipulari, ut quid fiat, aut non fiat?) sed haec adiectio eo pertinet, ut statuatur hic quoque, quod sit proprium poenae stipulationis, & quo illa differat a posteriore. Et omnino res ita est: poenae stipulatio, si conditio existit, semper est utilis: & ab initio, & postea: facti stipulatio non semper. Poenae enim stipulatione semel commissi; quod sit si factum non sit, quod debuit, aut aduersus ea, de quibus cautum est, ne fierent, factum sit, §. ult. *Instit. eodem.* poena semper debetur, siue stipulantis intersit, siue non intersit. *l. stipulatio ista. §. alteri. §. eod. nec periculum est, ne cum ea debeatur, non facile eam probaturi simus nobis deberi proposita stipulatione: ita dam stipulatio exstabit, haec semper erit utilis, & qua id quod stipulati sumus, omnimodo possumus consequi. Non tamen est in eadem causa facti stipulatio. Nam cum in eam veniat solum id, quod interest, multis de causis accidit, ut id consequi non possumus: alias nihil interest, ut non sit hic res quae debeatur: alias quod interest, ut supra diximus: ac totidem modis euenit, ut ea stipulatio sit inutilis. Bene igitur Paulus, cum duas istas stipulationes hoc loco inuicem opponeret, stipulationem poenae & stipulationem faciendi, inter cetera stipulationis poenae propria hac dixit esse vtilem, quo non idem de altera dici posse significaret: reuera enim non idem de ea dici potest: non quod nunquam sit utilis, sed quia non semper, ut dixi. His de vtraque stipulatione intellectis, quam sit consultum faciendi stipulationibus poenam subiacere, etiam nobis tacentibus appareret. Quod attinet ad speciem stipulationis, cuius exemplo Paulus hic vtitur, pecuniam te mihi crediturum spectantes, non est dubitandum, quin sit stipulatio, qualem hic proponi dici, id est, quae in faciendo versetur, ac sub vna specie de toto genere earum stipulationum respondeat. Et si enim de eo ille nihil nominatim exprimit; tamen ex eo satis colligi-*

tur, quod incertam stipulationem esse dicit, & in ea venire id, quod interest: sunt enim haec propria faciendi obligationis. Quae tamen in dando est, certa est; nec in eam aliud venit, quam res & pecunia certa, quae nominatim comprehensa est verbis stipulationis. *l. vbi. §. ult. infra. eodem.* Sed tamen de eo potest dubitari, an recte Paulus ea stipulationem faciendi esse statuatur, ac non potius contraria ei tribui debeant, quasi sit dandi. Nam hic, ut alibi saepe, *credere pecuniam est, mutuam dare. l. rogasti. l. singularia. supra. si cer. pet. l. i. sup. de S. C. Maced.* non est autem mutuum, nisi cum pecunia datur, & sit accipientis. *l. 2. §. appellata. supra. si cer. pet. Instit. quib. mod. re cont. obl. in princ.* Et incunctanter dicendum, est, mutuum in dando non consistere, sed in usu solum pecuniae transferendo; siue quod pecunia in mutuo non proprie intelligatur dari; siue quod si datur, non tamen ea datione spectare debeamus, sed id, quod sit principaliter. Iam tamen primum in mutuo non proprie pecuniam dari dixeris: quippe non sic datur, ut maneat, sed ut restituatur: id demum vere dari intelligitur, quod est mansurum: inest enim in dando capere: siquidem non est datio sine accipiente. Non videtur autem capere quisquam, qui restituere cogitur vel ei, unde accipitur, vel alii. *l. aliud est capere. inf. de verb. sig. non videtur quisquam. infra. de regulis iuris.* huc illa pertinent ex *leg. qui sic. infra. de sol. qui sic soluit, ut reciperet, non liberatur: quemadmodum non alienatur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur. Sed ut dederimus pecuniam proprie dari in mutuo: non ideo tamen consequens est, id in dando consistere, ac non in faciendo: non enim sic datur pecunia mutua, ut dominium eius transferatur; sed ideo dominium transfertur, ut accipienti ea uti liceat, cuius usus solius causa mutuum est comparatum: nec aliud est mutuum, quam vtendum datum: si modo datum consistat in pecunia, & similibus rebus, quae usu consumuntur. *leg. certi. §. ult. leg. rogasti. supra. si cer. petat.* Quod si vbi pecunia in mutuo transferri posset dominio non translatio, dominii translatio non desideraretur, non magis quam in comodato. Nunc autem neque pecunia, neque similibus rebus uti quisquam potest iure, nisi sit dominus: solius enim domini est rem consumere vtendo. Ideo in his rebus receptum est, ut quoties de earum usu transferendo agitur, nunquam id aliter fiat, nisi dominus in accipientem prius translatio. Nam hoc ita constitutum esse scimus, cum istarum rerum ususfructus, vel usus legatus est. *§. constituitur. Inst. de vsu. leg. l. 1. & l. 2. leg. vni. §. de vsufruct. ear rerum. qua vs. con.* quod similiter & in mutuo fieri intelligendum est. Est ergo mutuum dare, ut dixi, nihil aliud, nisi vtendum dare: Sed quia ita pecunia uti nemo potest, nisi dominus, idcirco usus transferendi causa res ita datur, ut fiat accipientis. Proinde hunc usum in mutuo solum spectare debemus: est enim is initium & causa contractus, utpote ad quem cetera, quae fiunt in hoc contractu, referuntur. Recte placuit vniuersiisque contractus initium spectandum, & causam. *l. si procuratorem. in princ. sup. mand. nempe quod principaliter fit, non quod per consequentiam, arg. in l. i. supra. de auct. tut.* Postremo ex hoc usu, propter quem dominium transfertur, ita res tota aestimanda est, ut in usufructu atque usu earum rerum, quae usu consumuntur, fieri videremus. In quo quamuis proprietates transferatur in accipientem; tamen quia transferuntur solum vtendi causa, non proprietates ea datione & eo quasi contractu contineri dicitur, sed usus solum, & ususfructus. Restat igitur, ut quae stipulatio in*

proposito in dando non est, ea intelligatur esse in faciendis: ac proinde recte dicatur venire in eam id, quod interest, eoq; etiā esse incertam. Sed quid potest interesse stipulatoris pecuniam credi, cum etiam si acciperit, tamen eam restitui debet, & quidem statim si obligationem spectamus? nam qui mutuum accipit hoc ipso, statim ad id restituendum re obligatur. *Inst. quib. modis. re. cont. ob.* Recte hoc quaeretur, si pecunia ex mutuo debita statim extorqueri posset, aut iudicio exigi. Sed neque semper repetitur statim; & si repetatur iudicio, tamen contenti tempus datur a magistratu ad soluendum idem, quod etiam post condemnationem reis indultum est. *leg. si debitor. supra. de iud.* Hæc mora atque interitum quantivis temporis satis est ad eos fructus percipiendos, quos ex pecunia usu quaerere solemus: licet enim interim pecuniam creditori soluere ad euitandam vel pœnam, vel pignorum distractionem: licet merces interim emere, & hinc lucrum facere, si quis negotiari soleat, & per id tempus eo in loco sit, vbi merces veniant. Hæc sunt utilitates & similes, quibus continetur id quod interest. *l. 2. §. vlt. de eo. quod. cer. loc.* quas easdem ob eam causam in stipulationem propositā venire dicimus, quia venit in eam id, quod interest. Quod tamen cum dicitur, non sic accipiendum est, quasi si quid istarum utilitatum amiserit stipulator pecunia non accepta, quod consequi potuisset, si pecuniā accepisset, id semper ei præstandum sit: sed ita, ut sit præstandum, si contabit id actū fuisse, ut pecunia crederetur in eam causam, in qua damnum contigit, ut puta, præstabitur stipulatori damnum, quod contigit ob pœnā commissam, aut pignora eius distracta, si actum fuerit, ut pecunia in eam causam crederetur, quo ipse solueret creditoribus: quod ita actum intelligitur, non tantum si stipulatione comprehensum fuerit, sed etiam si cū is, qui obnoxius erat ari alieno, pecuniam in alicuius debiti exsolutionem quaereret, exstiterit, qui polliceretur, se in eam rem crediturum, & deinde se id facturum stipulanti cauerit. Idem est, si cū quis quaereret pecuniam ad insulā reficiendā, aut merces opportuno tempore emendas, aliquis se crediturum promiserit, & stipulator ob pecuniam non creditam aliquid detrimenti in insula sit passus, aut in mercibus aliquid lucri non fecerit. Quæ sententia recte defenditur exemplo eius, cui pecunia certo loco dari promissa est; in qua specie propter locum, in quem conventionem contrahentium solutio collata est, placet rationem haberi utilitatis eius, quæ eo loco esset futura, si stipulator pecuniā ibi accepisset. *d. l. 2. §. vlt. de eo. quod. cer. loc.* Ceterum si quis nullo designato usu, ad quæ pecuniam destinaret, simpliciter & infinite stipulatus sit, sibi pecuniam credi; quodcumq; damnum passus fuerit postea pecunia non accepta, ob id quod pecuniam non habuit, non tamē id æstimabitur aduersus debitorem, ut in re simili probat Paulus in *l. si sterilis. §. cum per venditorem. §. de act. em. & merito*: non enim magis dici potest id contigisse, quia hanc pecuniam, de qua agitur, stipulator non habuerit, quam quia aliam quamlibet vel a se, vel ab alio non habuerit. Nec tamen obstat, quod hic absolute dicitur, venire in hanc stipulationem id, quod mea interest: semper enim his verbis intelligitur utilitas eius, quod fieri debuit, propria ut dici possit, si quid damni ob cessationem promissoris stipulator senserit, ob id solum contigisse, quia quod ille promiserat, non fecerit: quod totū cuiusmodi sit, ex iis cognosci potest, quæ pluribus in

harum utilitatum æstimationem disserui in libro de eo, quod interest, capite penultimo.

*L. Si homo. L. XIX.*

*Ulpianus lib. 7. ad Edictum.*

*Si homo mortuus fisci non potest, nec pœna rei impossibilis committetur. quemadmodum si quis Strychum mortuum dare stipulatus. si datus non esset. pœnā stipuletur.*

S Y M M A R I A.

- 1 *Mortuum hominem dari, aut mortuum fisci inutiliter stipulamur.*
- 2 *Pœna, nisi homo mortuus datus aut status esset promissa, an valeat stipulatio.*
- 3 *Stipulatio pœna in proposito, cur inutilis; & numero. §. 8.*
- 4 *Stipulatio per se utilis per aliam inutilem non vitatur.*
- 6 *Pœna rei impossibilis nomine promissa per se ipsa est impossibilis.*
- 7 *Pœna quid.*
- 9 *§. vlt. Inst. de lega. declaratur.*
- 10 *Definitionem huius l. de pœna rei impossibilis non committenda, si homo mortuus fisci non possit generalem esse.*

**V**T mortuum hominem dari stipulari non possumus, sic nec mortuum fisci: vtraque enim stipulatione res impossibilis continetur: altera, quod dari; altera, quod fieri natura non potest: cuiusmodi stipulationes nullius momenti esse constat. *l. si stipulor. supra. eo. Inst. de inut. stip. in princ.* Quid, si alterutrum stipulemur tamen, & nisi homo mortuus datus, aut status esset, stipulemur pœnā? hic de pœnæ stipulatione quaeritur, an non hæc saltem valeat. Et cur non valeat dixerit aliquis? nihil enim impossibile hic promitti videtur; ut dicendum sit sublata causa, propter quā prior stipulatio inutilis est, ius in pœnali inuerti debuisse. Negat tamen Ulpianus, & ita definit, nec pœnā rei impossibilis committi: rei impossibilis pœnā vocans, non quæ rem impossibilem contineat, sed quæ rei impossibilis nomine promissa sit. Cur tamen ita statuat non immerito dubitatur. Nam si pœnæ stipulatio impossibili stipulationi subiecta non valet, necesse est aut causam esse in prior stipulatione, cuius inutilitas secum trahat et pœnalem stipulationem, aut esse in ipsa stipulatione pœnali, de qua quaeritur, quæ & ipsa suo vitio itidē laborat: nisi enim quid obstat stipulationi, cum eam interpositam esse constet, sine dubio iure publico suā vim habebit. *§. de constitut. a. Inst. de act.* atqui cum vtroque huius rei causam quaeris, neutro facile reperias. Illud quidem principio in hac re mihi constitutum esse debere videtur, non ideo in proposito stipulationem pœnæ esse inutilem, quia priori inutili, quamvis impossibili adiciatur, quasi solum prioris vitium huic noceat: id enim non aliter fieri potest, quam si pœnæ stipulatio pendeat ex prioris: eiusque sit accessio: nam si sit, recte dicatur prior non consistente, ne accessioni quidem locum esse posse. *l. cum principalis. §. de reg. iur. l. 2. §. de pec. leg.* Si non sit; semper tamen illud tenendum est, nunquam vnam stipulationem, quæ per se utilis esse potuerit, per aliam inutilem vitari. *l. 1. §. pen. §. eo.* At pœnalis stipulatio prioris stipulationis, cui subiicitur, accessio aut sequela non est: alio qui dicendum esset, vbi cumque prior esset inutilis, toties nec pœnalem stipulationem consistere; quod non ita est. Nā

si quis stipulanti mihi promiserit, se Titio daturum, & si non dedisset, pœnam; constat priorem stipulationem, qua stipulor alteri, inutilem esse; ac nihilominus pœnæ stipulationem utiliter adhiberi. *l. stipulatio ista. §. alteri. supra. eo.* non ergo pœnæ stipulatio pendeat ex prioris, seu eius accessio est. Nec tamen in hac quaestione ad istas species distinguendas quidquam ad rem facit, quod in superiore specie prior stipulatio rei possibilis stipulatio est; in hac specie, quam tractamus, prior stipulatio rei impossibilis. Satis est enim ad id, de quo nunc quaerimus, si prior vtraque pariter est inutilis; quamvis non pariter vtraque impossibilis. Hoc enim posito consequens est, quod volumus, pœnalem stipulationem non esse accessionem seu sequelam prioris; postquam constat aliquando accidere, ut prior non consistente, tamen pœna subiecta committatur. Quod si statuerimus ita esse, non effugiemus omnino, quod in & cōtra naturā accessionis hic facere, & simul pugnātia statuere videamur, si prior stipulatione inutili constituta, pœnalem, id est, accessionem aliquando valere dicemus, aliquando non valere. Restat ergo, ut si quid obstat in proposito stipulationi pœnali, id sit in stipulatione ipsa, quam inutilem esse volumus, non in prioris. At hoc angit eruditos, quod ne hic quidem vllum vitium in stipulatione satis occurrit. Nam id si quod est, aut in re sit, oportet, quæ in stipulatum deducitur, aut in fine dandi, aut in conditione stipulationis, aut in consensu contrahentium; posteaquam hic neque de personis stipulantibus & promittentibus dubitatur, neque de conceptione stipulationis. Res quæ promittitur, est quantitas, seu summa certæ pecuniæ, quæ natura & iure recte dari potest: cuius generis res vtiliter in stipulationem deducuntur. *l. si stipulor. §. Finis dandi non turpis, ut quis hic dicatur turpē stipulationem non valere, l. generaliter. §. eo. sed ut sibi quis acquirat non vilius maleficii aut præteriti remunerandi, aut futuri inuitandi causa.* Cōditio hæc pœnalis stipulationis, si homo mortuus datus, status non erit, non modo non est impossibilis, ut hac de causa reiciatur stipulatio; sed est etiā necessaria: atque huiusmodi stipulationes, si nihil aliud obstat, placet statim valere. *l. 7. supra. eo.* Sunt ergo, qui putent vitium in eo esse, quod desit in pœna rei impossibilis contrahentium consensus. Defendi hoc potest in iis contrahentibus qui hominem, quem dari, aut fisci stipulentur, mortuum esse ignorent: hi enim rem opinione sua possibilem in stipulationem deducendo, in eam, quæ talis esset, obligationem contrahi voluerunt. ut si impossibilis reperitur postea, sit contra eorum sententiam quidquam præstari. *arg. l. non omnis. supra. si cert. per.* At si dederis eos, qui sciant hominem esse mortuum, si vni stipulanti alter promittat eum hominem fisci, ac nisi stiterit, centum; quomodo negemus consensisse eos; ut centum præstarentur, si homo quamvis mortuus status non esset; cum tam aperte id illos fecisse appareat? Dices; sciebant hominem mortuum non posse fisci, & ideo credibile est hanc esse eorum cogitationem, ut nihil agi existiment in ea re, quæ sciant esse impossibilem. *l. non solum. §. prox. tit.* Hoc ad centum promissa nihil pertinet: hæc enim natura præstari poterunt, si homo status non esset, idque ipsum sciebant contrahentes non tantum euenturum postea, sed etiam iam tum, tum contrahebant, euenisse. Ita quia res possibilis & sub conditione non tantum possibile, sed etiam necessaria promittebatur, ideo cōtraria de causa præstari voluerunt; omninoque hæc sti-

pulatio, si hominem mortuum non dederis, non stiteris, centum dabis? similis est illi, si cælum digito non tetigeris, centum dabis? vtroque enim conditio inserta est negatione detracta impossibilis. Constat autē posterior stipulationem sic esse acceptā, ut valeret & prærens esset. *d. l. 7. §. eo.* quod fieri non potuit: nisi in summam ea stipulatione comprehensam contrahentes consenserint. Cum his rebus declaratur stipulationi isti pœnali, de qua agimus, nihil facile obici posse; tū vero ex iisdem illis licere videtur ea sumere, quibus vltro probetur, pœnam rei impossibili subiectam nihilominus deberi. Nam primum si pœna stipulationi alioqui inutili subiecta committi potest, ut cū stipulor alteri dari, & nisi detur, pœnam: cur non sit consequens etiam pœnam impossibili stipulationi subiectā recte promitti? quid enim amplius efficit ista impossibilitas stipulationis, quæ ut stipulatio sit inutilis? & ut aliquid efficeret amplius, quod fieri non potest; tamen iam supra effectum est, cum de vi pœnalis stipulationis quaeritur, nihil referre, qualis sit prior stipulatio, ut pote ex qua pœnalis non penderet; sed qualis sit ipsa stipulatio pœnalis. Porro quæ impossibili stipulationi subiicitur pœnæ stipulatio, satis hoc quoque supra demonstratum videtur, eam esse huiusmodi, quæ rem non impossibilem contineat. Iam & illam stipulationem valere constitit, si in cælum non ascenderit, decem dabis? *d. l. 7. §. eod.* si illa recipitur, & hanc quoque valere oportet, si mortuum non dederis, decem dabis? quoniam vtroque eadem conditio est. Ut enim certum est promissorem in cælum non posse ascendere, quæ res facit, ut conditionis euentus sit necessarius: sic & illud non minus certum, mortuum dari, aut fisci non posse. Et differuntur hæc omnia verissime aduersus stipulationem pœnæ propositā, nisi eā ipsam per se vitiosam esse statuerimus: cuiusmodi eam esse fatendum est. Sed vitium quaeritur. Et si quantitatem in ea non simpliciter ut quantitatem spectamus, sed ut pœnam: qualis promittitur, vitium non est admodum obscurum. Sic tamen habendum est: quæcumque rei impossibilis pœna est, id est, rei impossibilis nomine promissa, ea per se ipsa est impossibilis, ut non sit mirum, si eodē vitio laborans pœnæ stipulatio pariter cum prioris non consistat. At enim certum est, quantitatem certā pœnæ stipulatione contineri. *l. stipulatio ista. §. alteri. supra. eod.* nec minus certum est eam summā natura dari posse. Ita est, sed animaduertendum est, decem, quæ hac stipulatione promittuntur, non simpliciter promitti, sed ut pœnam: promittuntur enim pœnæ nomine, hoc ipso, quod promittuntur coercendi promissoris causa, si quod prius promiserat, non fecerit. *§. vlt. Inst. de leg. & ideo vtilitate hæc quantitas appellatur pœna, ut hoc loco, & l. stipulatio ista. §. alteri. §. vlt. Inst. eod. & passim.* Decem pœnæ nomine promissa, si, ut impossibile quid fiat, promittuntur, siue hac conditione, si quis id quod impossibile promiserat, non fecerit; ut decem natura præstari possunt; ut pœna non possunt. Sciendum tamen est enim, pœnam esse noxiæ & delicti vindictā, nec vllam pœnam esse sine fraude, id est, delicto. *l. aliud est frans. §. de ver. sig. proinde & in proposito nullam pœnam esse posse, vbi non sit delictum in eo, quod facere debueris. nullum autem delictum, ac ne culpa quidem esse potest promissoris, vbi non præstitit, & natura, etiam si vellet, præstare non potuit. Quare nec in eo aduersus eum vlla pœna natura intelligi potest. Quæ sententia confirmatur in *l. in testamento. 27. §. l. 6. de cond. & dem.* Hoc intellecto, eadem opera &*



de iis responsum est, quæ supra aduersari videbantur. Concedo igitur, pœnam inutili stipulationi additam valere; sed hac conditione, dum ne sit ipsa pœnæ stipulatio impossibilis, aut alio aliquo vicio in se laboret: qualem non esse constat, cum stipulor alteri dari, & nisi dederis, pœnam. Nunc autem quæ proponitur rei impossibilis pœna, eadem ipsa & per se est impossibilis, vt ostendi. Non nego etiam has stipulationes, si in cœlum non ascenderis, decem dabis? & si mortuum non dederis, decem dabis? conceptione esse similes, eandemque vim habere, si solæ inter se comparentur. Itaque vt illam, sic & hanc vtilem, & præsentem esse concedo: sed hac lege si ambæ solæ sint, nec incipiant a præcedente faciendi stipulatione, vt de priore scriptum est in d. l. 7. sup. eo. sic enim fit, vt decem, quæ sola promittuntur, non modo non sint pœna rei impossibilis, sed ne pœna quidem vllius rei; cum ante nulla res sit promissa. Nam si pœna est, vt dixi, delicti vindicta, ac nullum delictum promissoris esse potest, vbi is ex præcedente cautione facere nihil debuit: dicendū est, vbi nihil ante promissum est, seu nulla præcessit faciendi conuentio, ibi nullam pœnā eius facti nomine esse posse. Non est ergo pœna, cum a principio ita stipulor, si in cœlum non ascenderis, decem dabis: quia hoc prius cautum non est, vt in cœlū ascenderes: proinde nec rei impossibilis pœna. Et quamuis conditio id postulet, vt in cœlum ascendas, si ei parere vis, quod natura fieri non potest: non ideo tamen de eo quidquā cautū esse intelligitur: ita est. n. conditio omnis, vt de eo, quod in conditione est, nihil statuatur, nihil affirmet. Vnde cum ita quis heres institutus est, si decem Titio dederit, placet Titio nihil deberi. l. si quis sub conditione. sup. si quis omis. cau. test. Sed est hæc stipulatio principalis, conditionalis quidem; verum ex qua decem promissa non vt pœna debeantur, sed eo modo quo deberetur, si sub alia quavis conditione promissa essent. ar. l. a Titio. j. eo. Quod si in hac stipulatione nulla pœna promittitur, sed tantum pecunia sub conditione; apparet, nihil hic promitti, quod natura præstari non possit, & quia potest, nihil esse, quod non debeat præstari ex ea stipulatione, cuius conditio iam certo existit. Nos autem hic agimus de ea quidem stipulatione, quæ hanc eandem conditionem habeat, si promissor in cœlum nō ascenderit, aut quod idem est, si hominem mortuum non dederit; sed tamen de stipulatione, qua pœna promissa sit sub ea conditione, quæ eadem ideo sit impossibilis, quia non possit natura vlla pœna in eo facto intelligi. Sic autem euenit, vt pœna videatur promitti, si prius cautum erit, vt promissor eadem illa faceret, id est, in cœlum ascenderet, vel hominem mortuum daret, si iterum, tum deinde nisi faceret, promiserit decem. Neque aliter pœnæ nomen vsurpari licet existimare ex his paucis locis inter innumerōs. l. 4. §. Cato. sup. l. ad diem. inf. eo. l. 2. §. tot. tit. sup. si quis caut. l. diem. §. ult. §. pene toto tit. sup. de rec. l. lecta. §. si cert. pet. l. prædia. sup. de act. em. Itaque igitur quod in §. ult. Inst. de leg. eorum legatorum, quæ pœnæ nomine relinquuntur, afferuntur hæc exempla, heres meus si filiam suam in matrimonio Titio collocarit, decem dato; item, si non collocarit, decem dato, & similia, recte hæc omnia Ioannes apud Accursium sic accepit, si prius testator cauisset, vt heres faceret, aut non faceret id, cuius causa ab eo legauit. Nam præterquam quod ita interpretatur Theophilus in eum locum, ipse Iustinianus sic accipi debere aperte declarat in l. unica. C. de iis quæ pœ. no. v-

bi de his ipsis legatis agens ait, ea pœnæ nomine relinqui, quæ iniunguntur heredi vel legatario ob id, quod dispositioni testatoris non paruerint, id est, ob id, quod ea non fecerint, quæ prius iussi erant a testatore facere, aut non facere, idque iuxta exemplum l. in testamento. i. sup. de cond. & dem. Ostendit igitur autem ratio superior, quod generaliter hic scriptum est, pœnam rei impossibilis nō committi, si homo mortuus fuit non possit, generaliter quoque debere accipi, vt siue ab initio stipulationis homo mortuus fuerit, siue cum ab initio viueret, postea sine culpa promissoris decesserit, neutro casu pœna committatur: quia & tunc delictum esse non posse incipit, cum homo desiit sine culpa posse præstari. Quo fit, vt exinde quoque pœna esse posse desinat: hanc autem partem confirmat l. si vehenda. §. i. illic, idem iuris erit, cum. sup. ad leg. Rhod. Quod de stipulatione pœnæ rei impossibilis dictum est, hanc non magis valere, quam eam, cui subiicitur, ad omnem stipulationem pœnalem pertinet, quæ aliquid vitii vt superior, in se habeat. Quo detracto, illud tenebimus, nunquam præcedentem stipulationē, quamuis inutilem, officere pœnæ stipulationi, quominus sola committatur, vt docuimus ad l. stipulatio ista. §. alteri. in fin. sup. eod.

L. Mulier. LXX.

Idem lib. 11. ad Edictum.

Mulier, quæ dotem dederat populari meo Glabrioni Isidoro, fecerat eum promittere dotem, si in matrimonio decessisset, infanti, & decesserat constante matrimonio. placebat, ex stipulatione actionem non esse: quoniam, qui fari non poterat, stipulari non poterat.

DE stipulatione infantis dictum est ad l. 1. in princ. supra.

L. Cum quid. LXXI.

Idem lib. 13. ad Edictum.

Cum quid vt fiat stipulemur pœnam: sic recte concipiemus, si ita factum non erit. Cum quid ne fiat: sic, si aduersus id factum sit.

S V M M A R I V M.

I Pœna stipulatio quomodo concipienda.

POSTquam igitur veteres cauerunt, cōsultum esse, in faciendi stipulationibus pœnam subiicere ob eas causas, quas exposuimus ad l. si pœnam. §. eo. consequens fuit, ne frustra id caueretur, vt ostenderent hoc etiam, quam recte & sine offensione iuris nostri pœna hic promitteretur, cum in faciendi, tum in non faciendi obligationibus. quorum vtrumque factum est eodē in loco in §. ult. Inst. eo. hinc autē est, quod de huiusmodi formulis præcipitur hoc loco, tum in l. continuus. §. pen. j. eo. Quorum ratio etsi non est ita obscura, tamē vt planius intelligatur, norandum est semper, pœnam promitti sub conditione, quæ sit contraria ei, quod in faciendi stipulationem deductum est: est. n. neglectæ promissionis pœna. Eo fit, vt eū stipulamur quid fieri, veluti insulam ædificari, conditio pœnæ esse debeat, non si quid factum sit; sed contraria, si id, de quo cautum est, factum non sit: proinde inutiliter ita concluderemus, si aduersus id factum sit, cum hæc conditio hoc contineat, vt quid fiat. E diuerso si stipulemur per te non fieri, pœnæ conditio esse hæc non potest, si id factum non sit, cum prius voluerimus nihil fieri; sed hanc esse oportet, si factum sit, quod nolimus: quod commode exprimitur his verbis, si aduersus id factum sit.

fit. Pro quo Cato dixit, si quid aliter factum sit, & plenius, si quid contra quam cautum est, factum sit. l. 4. §. Cato. §. eod.

L. Stipulationes non diuiduntur. LXXII.

Idem lib. 20. ad Edictum.

Stipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuisionem non recipiunt: veluti via, itineris, actus, aqua ductus, ceterarumque seruitutum. Idem puto, & si quis faciendum aliquid stipulatus sit: vt put a fundū tradi, vel fossam fodiri, vel insulam fabricari, vel operas, vel quid his simile. horum enim diuisio corrumpit stipulationem. Celsus tamen libro trigesimo octauo Digestorum refert, Tuberonem existimasse, vbi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, ideoque etiam in hoc genere diuidi stipulationem, secundum quem Celsus ait posse dici, iuxta estimationem facti dandā esse petitionē. 1. §. Si quis ita stipulatus sit. Si ante Kalendas Martias primas opus perfectum non erit, tum, quanti id opus erit, tantam pecuniam dari: diem promissionis cedere, non ex quo locatum est opus, sed post Kalendas Martias, quia nec conueniri ante Kalendas Martias reus promittendi poterat. 2. §. Plane si insulam fulciri quis stipulatus sit: nō est expectandum, vt insularuatur, sic deinde agi possit, nec insulam fieri, vt tantum temporis prætereat, quanto insula fabricari possit, sed vbi iam cœpit mora faciendi insula fieri, tunc agatur, diesque obligationi cedit.

S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio quatenus inter heredes lego 12. tab. diuidatur.
- 2 Stipulatio vtrum diuidatur necne, ex rebus in stipulatum deductis estimatur.
- 3 In stipulationem aut res aut facta deducuntur.
- 4 Seruitutes prædiorum diuisionem non recipiunt.
- 5 Seruitutis verbum, quomodo accipiatur.
- 6 Seruitutes omnes, etiam personales, excepto vno usufructu, indiuidue sunt.
- 7 Factorum quedam indiuidua, quedam diuidua, & num. 9.
- 8 Factum omne si per se spectetur, natura sua esse indiuiduum & num. 22.
- 10 De factis diuiduis & indiuiduis regula; & numero 23.
- 11 Rem tradi, cur factum contineat indiuiduum.
- 12 Pars fundi quomodo pro indiuiso possit possideri.
- 13 Fossam fodi, insulam ædificari, item opera, cur sint facta indiuidua.
- 14 Rem restitui & emptorem in causa euictionis defendi, facta sunt traditioni rei similia, eoque indiuidua.
- 15 Operis cuiusvis effectio adificationi insula, destructio vero fosse fossioni similis, ideoque indiuidua.
- 16 Indiuiduorum & factorum definitio.
- 17 Diuiduorum & factorum definitio.
- 18 Diuiduorum factorum exempla, & num. 21.
- 19 Stipulatio dandi, cur diuisionem recipiat potius, quam Rem tradi.
- 20 Stipulatio faciendi aut dandi, quando sit indiuidua, quando diuidua, generalis definitio.
- 24 Triacapita ab Vlp. in princ. huius l. proposita.
- 25 Stipulationem, qua in faciendo consistit, diuisionem non recipere, quomodo accipiendum.
- 26 In faciendi obligationem, an præse veniat factum, quod promissum est, an vero & pecunia; & numero 28. 39.

27 In faciendi obligationibus ex re ipsa inest conditio & tempus, quo per rerum naturam possit præstari, quod promissum est, ante quod agi non potest.

29 Pecunia qua hic intelligatur, & cur pecuniæ verbo veteres hac in definitione vsi.

30 Verbis his, Pecuniam seu id quod interest dari oportere, qua contineantur.

31 In faciendi obligationibus id, quod interest, non in solutione tantum esse, sed & in obligatione, & numero 44.

32 In faciendi obligationibus si factum non sit quod promissum est, solum id, quod interest deberi; & num. 38. 41. 43. vbi variis iuris testimoniis hac sententia confirmata reselluntur ea, quæ complures in contrariam sententiam mouerunt. & num. 49.

33 Bartoli sententia notata: & num. 35.

34 In diuisiuis promissoris est electio; & num. 37.

36 Ex faciendi stipulatione vna est incerti ex stipulatione actio.

40 Stipulatio faciendi, legato penus comparata.

42 Distinctio quorundam interpretum in faciendi stipulationibus cum factum non est quod fieri debuit, reiecta.

45 Facti verbo duo contineri.

46 In stipulatione quod caueri volumus, quatenus id verbis exprimendum.

47 In faciendi stipulationibus non de facto, sed eo quod interest præstando sensisse contrahentes ex fine stipulationis, & natura rerum demonstratur.

48 Stipulationibus dandi, cur non æque contineatur id, quod interest, vt stipulationibus faciendi.

50 Facti etiam indiuidui stipulationes omnes inter heredes proportionibus hereditariis diuidi, cum ad petitionem eius, quod inde debetur, ventum est; & num. 53.

51 Ex faciendi obligatione petitio secundum facti estimationem quomodo detur.

52 Lectio huius l.

54 Inter facti diuidui & indiuidui stipulationes quid interest.

55 L. 11. §. pen. §. de leg. 3. explicatur.

56 Reus vbiunque ex aliqua causa dicitur cogi facere, compelli ad faciendum, necesse habere facere, illic necessitas non debet accipi absoluta, sed cum hac conditione, nisi velit teneri in id, quod actoris interest.

57 L. 3. §. hæres. §. Com. explicatur.

58 Seruitutum & factorum stipulationes, an recte comparentur.

Dixi initio l. 2. §. lege duodecim tabularum stipulationem diuidi inter heredes: sed ita, si stipulatio diuisionem seu partis præstationem recipiat cum natura rei promissæ, tum obligationis lege: alioqui non diuidi, quia nec possit, aut debeat. ex l. heredes. §. an ea. supra. fa. etc. hinc quæri solere, quæ stipulationes diuisionem recipiant, quæ non recipiant. Id igitur Vlpianus tractans hoc loco ac de iis agens, quæ sunt in faciendi, ita definit: stipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuisionem non recipiunt. Stipulationes earum rerum vocans stipulationes, quæ continent eas res, seu in quas eas res deductæ sunt, quæ res diuisionem non recipiunt: vt intelligamus vtrum stipulatio diuidatur, necne, æstimandum esse ex iis rebus, quæ in stipulationem deducuntur: de quo plura ad l. 2. §. Dicit autē

de vno genere earū stipulationū, quæ nō diuiduntur; quia ex eo simul quid iuris sit de iis, quæ diuiduntur, facile possit intelligi. Hinc docet, quæ res non recipi-  
 3 ant diuisionem. Ac ꝑ cum in stipulationem aut res deducantur, aut facta: §. *vt. Inst. eod.* ordine de vtroque  
 4 dicit. Ex ꝑ rebus non recipere diuisionē ostendit seruitutes prædiorum: id enim significat, cum exemplis vsus feruitutum rusticarum, nō harū solū stipulationes ait esse earum rerum, quæ diuisionem non recipiant, sed etiam ceterarum feruitutum stipulationes.  
 5 *Seruitutis* ꝑ quidem verbum vi sua generale est, quo continentur non minus personarum seruitutes, vt vsus & vsusfructus, quam feruitutes rerum seu prædiorum. *leg. 1. sup. de ser.* sed est idem & speciale quandoque, quod per excellentiā tribuitur solis feruitutibus prædiorum; quia hæ solæ vere & proprie seruitutes sunt. Sic verbum accipi constat in *l. 4. §. prope toto tit. supra. de ser. §. vt. Inst. de vs. & hab.* Prior significatio huic loco non conuenit. certum est enim vltimū fructū diuidi posse. *l. 5. supra. de vsufruct. leg. 1. §. si vsufructus. sup. ad leg. Falcid.* ita relinquitur posterior ex vsu verbi, & natura rerū, de quibus agitur, vt seruitutes prædiorum superioribus verbis contineantur, ne quid  
 6 obstat, quod de vsufructu diximus. Non ꝑ solæ tamē prædiorum seruitutes indiuiduæ sunt; sed generaliter definiendum est, omnes esse huius generis etiam quæ sunt personarum, vno excepto vsufructu. *dict. leg. 1. §. si vsufructus. supra. ad leg. Falcid.* sed de his satis dixi ad *dict. leg. 2. §. & harum. supra. eodem.* Bene aut Vlpianus, cum de rebus diceret, quæ diuisionem non recipere, solum feruitutum mentionem fecit: quia, vt illic etiam ostendi, ex omnibus rebus solæ indiuiduæ sunt  
 7 feruitutes. De ꝑ factis ita scribit, vt quatuor tantum commemoret exempli causa, quæ sint indiuidua, & addat, *vel quid his simile.* Quibus verbis apparet non hoc eum dicere, omne quod quis faciendum stipulatus sit, diuisionem nō recipere; ne quis forte huic loco opponat sententiā Catonis *ex leg. 4. §. Cato. §. eod.* sed contra esse quidem iis, quæ reuertit, alia etiam similia, indiuidua scilicet: verum & quædam etiam non esse. vt ad defensionem Vlpiani non sit necesse hoc loco aliam faciendi significationem quærere, quam vsitatam, & eam, quæ non operibus tantum mechanicis conueniat, sed etiā operis promissis. Interim his verbis dubium relinquunt, quæ facta sint indiuidua, quæ non sunt; & cur hæc potius, quam illa. Ad quod explicandum regula est opus, qua genera ista diiudicentur. Ex qua eadem possit intelligi, cur ea, quæ dicit, indiuidua sint, tum quæ sint similia his, aut non similia.  
 8 Sic ꝑ igitur habendum est, omne factum si per se spectetur, natura sua esse indiuiduum. Neque enim per id tempus, quo quid facis, licet dicere partim te id facere, partim non facere: sed omnino aut facis, aut non facis: nihil est tertium. cum autem fecisti, ipsum illud factum, illa actio tua multo minus diuidi potest, non est enim res in natura, aut iure consistens, sed ea, quæ simul atque edita est, euanescit, quantumcumque actio opus aliquod post se reliquerit; vt, si quis ædificauerit insulam, ipsa quidem insula relinquatur, quæ & diuidi potest; at opera ad extruendam insulam adhibita, & tota actio ædificationis statim præterit, nec  
 9 post actionem primam amplius superest. Vnde ꝑ igitur facta quædam diuidua, quæ dā indiuidua? Ex rebus, propter quas illa exercentur. Non enim semper promittuntur facta simpliciter, sed adiunctis rebus, quibus illa attribuuntur. vt puta ꝑmittit quis tradere,

sed rem certam, vt fundum, equum, lancem; ædificare, sed insulam, armarium, nauem: ita & traditio ista versatur in re, quæ tradi debet, & ædificatio in opere, quod oportet extrui. Vt autem hæc facta exercentur in istis rebus, ac propter eas etiam promissa sunt, ita placuit, vt earum etiam sequantur conditionem. Sit ꝑ ergo hæc notio & regula factorum: vt ea res quarum gratia factū instituitur, diuisionem natura recipiunt, aut non recipiunt; ita sunt earum facta diuidua, aut indiuidua. Si res in totum diuidi non potest, aut non potest ita, vt salua maneat; factum quoque, quod propter eam exercebitur, indiuiduum erit: si potest res ita diuidi, vt post diuisionem nihilominus salua sit; etiam factum quod in singulis partibus separatim exerceri potest, sic accipietur, quasi & ipsum sit diuiduum. Prioris generis exempla sunt hæc quatuor, quæ hic proponuntur, *rem tradi. fossam fodi. insulam ædificari. opera.* Hæc si quærimus, cur placeat esse indiuidua potius, quam rem dari, ratum haberi, pecuniam peti, & similia, cū pariter omnia facta sint; reperiemus causam in eo esse, quod exercentur earum rerum gratia, pro quarum parte impleri non possint, & ideo non possint, quia res ipsæ discretas partes per id tempus, quo quid sit, nō admittant. Quod vt certius intelligatur, operæ pretium est expendere separatim singulorum rationem. Obseruandum est autem ex illis quatuor factorum generibus propositis, primum genus versari in re, quæ iā sit in rerum natura; posteriora tria conferri ad rem nondum natam, sed futuram; quam fieri promittamus. Prima ꝑ species, *re tradi*, plus habet dubitationis. Nam cum, vt dixi, posita sit in re, quæ iam sit, quæ quia constat suis partibus natura, non minus possit diuidi, quam si rem dari stipulemur, difficile est existimare, cur non æque in eam videatur diuiduum factum deduci. Sed nihilominus ita se rem habere reperiemus, vt ideo nō possit tradi ꝑ parte, quia nulla hic pars sit rei, quæ separatim tradi possit, vt cum tradetur, possit dici rem tradi pro parte. Aut enim partem diuisam tradi volumus aut indiuisam. Si diuisam, hæc non est pars rei, de qua cautum est: non enim potuit hæc pars existere, nisi corpore rei in partes certas & discretas secto. Postquam diuisionem res esse definit, quæ prius fuerat, & de qua cautum est, ac pro vno corpore, iam duo diuersa esse incipiunt. Idque nō in animalibus tantum, & ædibus intelligitur, sed etiam in fundo, qui tamen commodius diuidi potest regionibus, quam ædes. *l. si quis duas. §. 1. supra. com. pra.* Quæ res iam esse desit, huius nulla pars potest intelligi: sed omnium minime dici potest ea res tradi pro parte. Dicitur quidē possunt singulæ partes rei, quæ prius fuerat, nunc tradi: at ipsa res, quæ amplius nō est, procul dubio neque hoc, neque alio modo, id est, neque solida, neque pro parte tradi dici potest. Quod si indiuisam partē tradi volumus, est hæc quidē in re, de qua cautū est, nec nisi re integra manente intelligitur; sed non est eiusmodi, quæ tradi possit sine alia, aut potius, quæ tradi possit, nisi toto corpore rei in solidū tradito: huiusmodi enim pars nō est re vera, non est denique natura; animo tantum intelligitur, *l. 5. j. de stip. ser. l. Manius. §. 1. supra. de leg. 2.* de quo dixi pluribus ad *l. in stipulationibus. sup. eod.* Ideo ita intelligitur, vt sit tamen cum aliis partibus confusa, certe quidē ita coniuncta, vt nequeat aliæ ab aliis separari, seu diuidi. vnde dicuntur indiuisæ. *dict. leg. 5. j. de stipula. ser.* sic sit, vt res, de qua tradenda cautum est, tradi pro parte nullo modo possit ideo, quia has partes non recipiat, quæ  
 tradit

tradi possint. Opponitur hoc loco *l. locus. supra. de ac. qu. poss.* vbi diserte scriptum est, partem pro indiuiso possideri: & per longam possessionem capi posse. Sed cum hoc concesserimus, vt est verissimum, non ideo efficitur hanc ipsam partem pro indiuiso solam tradi posse, seu ita tradi, vt res dici possit tradi pro parte, de quo nunc quærimus: necesse est rem totam tradi ei, cui partis vnus possessionem quæsitā volumus; si verum est, quod diximus, partes indiuisas ita inter se esse confusas, vt nulla tradi possit sine altera: eiusque rei certissimum argumentum est, quod ab vno ex locis placuit, seruitutem fundo cōi acquiri non posse. *l. si vnus. sup. de ser. pra. rust. l. si quis duas. in prin. §. com. pra. ad.* non enim ob aliam causam placuit, quam quod alienæ parti acquirere non potest. *l. proprium. dict. l. si quis duas. com. pra.* suæ autem non potest acquirere, quin acquirat alienæ propter partium confusionem. Sed cum res integra alicui tradita erit, non acquirat tamē possessionem nisi partis rei, si volet; quia possessio vt corpore, sic non nisi animo acquiritur. *l. 3. §. de acq. pos.* itaque qui volet partem indiuisam in fundo possidere, id quidem potest consequi; sed consequetur hoc  
 12 modo, si possessore inducente in fundum veniet eo modo, quo fieret, si totius fundi possessionem nancisci vellet ex præscripto. *d. l. 3.* hic si erit hoc animo vt velit partem possidere, hanc ita possidere incipiet, vt nihil possideat amplius: illam quidē possidebit ideo, quia in eam & corpus & animus possidendi concurrunt: non possidebit ceteras; quia etsi per vnā ceteras quoque corpore attingit; tamē in eas deest animus, sine quo, vt dixi, possessio acquiri non potest. Sed præcipue hic obstat videtur exemplum stipulationis dādi. Nam si res pro parte indiuisa dari potest, vt constat *l. 2. sup.* cur minus pro indiuisa tradi potest? Et de eo dicitur commadus postea in diuisis faciendi stipulationibus. Posteriora ꝑ hæc tria; *fossam fodi. insulam ædificari. item opera.* expeditam admodum habent rationem. Vt. n. quis dederit fossam factam, itemque operam exhibitam, esse aliquid, quod subsistat in rerū natura, itidem vt insulam iam perfectam, quæ & est, & in partes diuidi non potest (quod tamen neque de fossa, neque de opera recte dici posse videtur, cum opera exhibitæ præteritis; fossa autem non tam sit res, quam rei priuatio) tamen de his iam perfectis nihil hic promittitur, sed de futuris, seu non factis, vt fiant. Nihil istorum pro parte fieri posse dicimus: idque manifesta ratione, quam Caius significat in *l. si quis quadringenta. §. 1. sup. ad leg. Falcid.* quoniam non sunt partes, quæ facta sint: eius porro rei, quæ non est, nullæ partes natura intelligi possunt: partes enim sunt alicuius totius partes, vt neque sit totum sine partibus, neque partes sine toto, vt pote ex cuius folius collatione dicantur partes. Non esse autē ista prius, quam facta sint, sic ille demonstrat; neque enim, inquit, vllum balneū, vllum theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, nisi qui ei propriam formā dederit. Hæc vero ex consummatione contingit. Scripta quidē hæc esse apparet de opere & corpore aliquo futuro: sed & in fossa, & in opere eadem ratio est. Vt enim instituitur ædificatio ꝑpter insulam futuram, vt sit; ita fossa ad fossam faciendam; ita labor ad operam edendam; atque vt non est insula prius, quam extructa sit; sic nec fossa prius, quam facta sit, nec opera prius, quam impleta: quod si opera est diurnum officium, vt definitur in *l. 1. sup. de op. lib.* id est, quantum quis interdum possit operando efficerere: intelligimus nisi quis totum diem hoc officiū præ-

sterit, ante operā impletā nō esse, eoq; nec esse operā: cuius proinde ante id tēpus nullæ partes esse possint, non magis quam insulæ nondum factæ. Traditū est in *l. in stipulationibus. §. 1. sup. eodem.* stipulationem plurium operarum diuidi numero: quod nō est huic loco contrarium: ipse enim numerus operarum maior in minores diuidi potest: operæ ipsæ singulæ sunt indiuiduæ: ac de singularum operarum stipulationibus hic agi vel hinc liquet, quod propositio ipsa concepta est de stipulationibus earum rerum, quæ diuisionem non recipiunt. Ibidem scriptum est, si vnā operam seruus communis stipulatus fuerit, posse vtrumque; dominorum partem operæ petere, atque adeo id facere vtrique necesse esse: hoc amplius etiam traditum est in *l. si quando. sup. de op. lib.* si quando pluribus patronis libertus promiserit operas, non tantum partē operæ peti posse, sed etiam deberi. Sed ne hoc quidem significat ipsam operam diuidi, aut pro parte præstari posse: vtrumque enim de præterita opera scriptū est: cum *vt est in d. l. si quando.* semper præterita opera, & quæ iam dari non possit, petatur. Operam præteritam peti cū legimus, estimationem peti operæ intelligere debemus, non operā: sic enim obseruatur in iis rebus, quæ dari posse desierunt, & tamē debentur, qualis est opera præterita, vt quoniam ipsa præstari nō possant, ideo datur petitio estimationis earum. *l. in re. supra. de cond. fur.* Estimationem operæ diuidi non negamus: quinimo diserte paulo post hic scriptum est, si factum non sit, quod debuit, pecuniam dari oportere, id est, & in hoc genere stipulationem diuidi. Ex quo iure superiorum locorum sententiæ de parte operæ petenda natae sunt. Quod Iulianus confirmans in *d. l. in stipulationibus. §. 1. ait*, in ista petitione solutionem hanc futuram, vt estimationem offerat libertus, si velit; aut consentientibus patronis operas in commune edat. Quod si de opera ipsa agatur, non de eius estimatione, hic vere dicitur, quod idem Vlpianus sibi cōsentiens definit in *l. libertus. §. 1. sup. de op. lib.* neque promitti, neque solui, nec deberi, nec peti pro parte posse operā. Addit Vlpianus hoc loco, *vel quid his simile:* non sunt ergo sola ea facta, quæ commemorauit, indiuidua; sed & alia innumera, si species spectemus: ea tamen, quæ sint superioribus similia: quæ sint similia, videamus. Et ꝑ traditioni rei similia sunt ea facta, quæ in se traditionem, aut traditionis, seu possessionis retentionem includam habet: cuiusmodi sunt hæc duo, re restitui, & emptorem defendi in causa euictionis. Nā & in restitutione inest tradere, cū restituere nihil aliud sit, quā rursum tradere: & hoc ipsum defendere est, præstare emptori, vt ei rem venditā habere, tenere liceat. Ideo placet, neutrum fieri posse pro parte, non magis, quā rem tradi: de priore est in *l. si duo. sup. de posteriori in l. cum ex causa. j. eo. de vtroque conuinctim in l. 4. §. vt. j. vbi dixi.* Insulæ ꝑ ædificationi similis est, cuiusuis operis effectio, vt theatri, balnei, nauis, armarii, & similibus. *l. in executione. §. secunda. j. eod. l. si quis. §. 1. j. ad leg. Fal.* Fossæ fossioni similem dixeris operis cuiusque destructionem. Nam nec fossa, qui locus est, vnde effossa est terra, quæ prius fuerat; nec insulæ aut operis facti demolitio quidquam aliud est, quam priuatio rei prioris: itaque non magis opus aliquod pro parte restitui, id est, destrui potest, quā fieri, vt diximus ad *d. l. 4. §. vt. j.* quod & illic inter cetera traditur: planeque vtrumque eadē ratione nititur, vt & in fossa supra diximus. Vt. n. non est insula prius, quæ facta sit; sic nec restitutio operis prius, quæ hæc restitutio cōfecta fuerit: ita-



que ante quam id contigerit, eius restitutionis, quæ non est, non magis vllæ partes intelligi possunt, quam insulæ nondum factæ: quod si nondum restituito toto opere restitutionis eius nullæ sunt partes, apparet destructionem operis facti per partes restitutionis operis exerceri nõ posse. At enim insulæ iam factæ, quam restituere oporteat, suæ sunt partes, vt teçum, parietes, fundamentum: quarum vnamquamque separatim destrui posse constat. Sed vt in adificatione insulæ de adificatione iudicamus ex re propter quã instituitur, nẽrope ex insula: & in fossa fodienda fissionẽ spectamus nõ ex terra, quæ eximitur, sed ex fossa, propter quam instituitur fossio: sic & in destructione operis, seu insulæ, si de diuisione eius quæritur, non de ea ex insula, sed ex ipsa restitutione futura iudicare debemus. propter hanc enim omnis destructio præcedens instituitur, non propter insulam; aduerius quã potius tota hæc demolitio comparata est. Iam autem dixi nondum destructo toto opere, restitutionem operis nullam esse: ita relinquatur nec ante eius vllas esse partes, per quas dici possit illa restituito continere. His exemplis expositis, & singulorum ratione cognita, licet iam videre, quæ summa omnium fiat, atque ita breuiter complecti: indiuidua ¶ facta esse, quæ conferuntur aut in res futuras, vt fiãt, aut in rem præsentem quidem & subsistentem in rerum natura, sed vnam partib. indiuisis constantem, vt in ea aut de ea fiat aliquid. Nam priores cum nondũ sint, interim ne partes quidem habere; posteriorem habere partes, sed non discretas. Hanc rem facere, vt neque illic pro parte quæ non sit, quidquam possit fieri; neq; hic pro ea solum parte, quæ sit quidem, sed non ita, vt in ea quidquam possit fieri sine altera, quæ est confusa. Iam quæ sint diuidua facta, paucis cõsideremus; postquam aliqua esse constat, & Vlpianus hoc loco satis declarat, cum de reliquis factis, quæ non recensuit ita scribit, vt nõ dicat, de omnibus idem dicendum esse, quod de prioribus, sed solum de eo, quod sit his simile. Et si vera est superior definitio de factis indiuiduis, vt est verissima; facile est intelligere, cõtraria de causa hoc ita euenire, vt ¶ si qua facta sunt diuidua, ea sint, quæ conferantur in res duntaxat præsentis, neq; rursum omnes, sed in eas solum, quæ partes habeant natura discretas, quarum in singulis, quod fieri promissum est, separatim possit exerceri sine detrimento totius rei aut partium. At vbi hæc res reperientur, cum singulas species dixerimus constare quidem suis partibus, sed indiuisis? Et ¶ huius generis res sunt, quæ constant quantitate discreta, quarũ partes ita sunt, vt vna tantumdem præstet, quantum alia pro portione: cuiusmodi sunt, summa certæ pecuniæ, & fructus. Nã & summa minor pluribus minoribus, iisque discretis constat; nec fructus nascuntur ex re aliqua, nisi separati alii ab aliis. Ergo huiusmodi stipulationes faciendi diuisionem recipiunt, quibus cauetur, vt vel pecunia credatur, vel fructus rei præstentur, tradanturve, vel eos capere liceat. Id ita esse cum natura rerum nos docet, tum vero manifeste declaratur argumento earum stipulationum, quæ sunt in dando. Has diuisionẽ recipere constat, siue pecuniam dari stipulemur, siue speciem aliquam corpore constantem: de quibus dictum est ad l. 2. *illuc, & harum. 3. eod.* At qui etiam dare facere est, l. *verbũ facere. 7. de ver. sig.* quinimmo in dãdo etiam inest rem tradere: quoniam non dantur res, id est, non transfertur earum dominium, nisi tradendo. l. *traditionibus. C. de pac. l. quoties. C. de rei vind.* Cur

¶ ergo hæc admittunt diuisionem potius, quã rem tradere: non enim ad rem pertinere, si quis dicat, in stipulationem dandi deduci corpora constantia suis partibus. natura: nam & in stipulatione rem tradi de eiusmodi rebus agitur: quarum si pars pro indiuiso tradi nõ pot sine altera tunc, cum eas ex stipulatione tradendi tradere volumus: ne tum quidem poterit, cum eas ex stipulatione dandi volumus tradere ad dominium transferendum. Cur ergo, inquam, stipulatio dandi diuisionẽ recipit potius? quia in hac stipulatione verbo dandi non tam res, quæ promittitur verbis, quam eius commoda & fructus continentur: dare enim est dominium transferre. §. *sic itaque. Inst. de act. dominii* autem vis & potestas omnis sita est in fructibus & emolumentis rei percipiendis: ad quam etiam perceptionem omnis acquisitio rei, & dominii translatio refertur. Propter fructum igitur rei diuidua est dandi stipulatio, nõ propter rem ipsam tantum: quæ si sola in stipulatione venisset, non magis pro parte tradi posset stipulatione dandi, quam potest ex stipulatione rem tradi, cum vtrobique res vna sit, cuius partes quãdiu res integra maneat, seiungi non possunt, partium cõfusione necessario eam diuisionẽ prohibente. At fructus quamuis eiusdem rei pro parte indiuisa rei tradi possunt: sunt enim ipsi diuisi inter se omnes & discreti natura; vt non sit metueridum, ne cum eos pro vna qualibet parte rei transferre aut percipere volumus, id fieri nõ possit sine aliorum fructuum translatione aut perceptione. Et ad eam rem dominium partis pro indiuiso transfertur; non quia dominium discretas eiusmodi partes habeat, aut et vllas habeat re vera, cũ non sit corpus; sed quia ea contineat, quæ ab eo qui dominus sit pro dimidia aut tertia, aut quarta parte rei, ad eam quoque partem iure percipiatur. l. *qui scit. sup. de usufr.* Id aut sit non tradita vna parte fundi, si de fundo agis, sed toto fundo tradito, vt supra de possessione partis acquirendæ fieri diximus: sic tamen, vt hoc modo non vtriusque, sed vnius tantum partis indiuisæ, quæ traditur, & possessio & dominium acquiratur; propter animum acquirendi & transferendi videlicet, qui in hanc solum partem concurrat; sine quo nec possessio acquiratur, nec dominium. l. 3. §. *de acq. poss. l. in omnibus rebus. 5. prox. situ.* Et ¶ ideo bene definitum est a Barone, vbi stipulatio faciendi aut etiam dandi non progreditur longius, quam vt re tradita eã tenere, eaq; vt liceat, neque verbo *faciendi* continetur ius fruendi, toties stipulationem esse indiuiduam: qualis est stipulatio, *rem tradi*, & quæ idẽ valet, stipulatio *vacuam possessionem tradi*. Hac enim præcipue continetur, vt rem tenere & possidere liceat. quorum vtrumq; est facti: l. 1. §. 1. *& seq. sup. de acq. poss. ecq;* nõ iuris ad fructus percipiendos constituti; cũ possit quis ista habere, vt tamen fructus suos non faciat. Contra vero vbi factum spectat ad fructuũ & cõmodorum rei acquisitionem, quale est dare, ibi ex conditione fructuum accidere recte ait, vt sit stipulatio diuidua; quia fructus discretas partes habeant. Id quam verum sit, declaratur argumento vsum fructus, ceterarumq; seruitutum: cur enim placuit illum diuidi posse, ceteras autem seruitutes esse indiuiduas, l. 1. §. *si vsum fructus. 5. ad leg. Fal.* cum pariter omnes seruitutes sint, & oēs in iure pariter consistant: nimirum quia et si vsum fructus in faciendõ consistat, id est, vtendo fruendo; l. 1. *sup. quan. di. usufr. leg. ced.* procedit tamen hoc factum longius, pertinetq; ad fructus percipiendos, res non tantũ diuiduas, sed et sua sponte diuisas natura: ceteræ serui-

seruitutes in nudo vfu sunt positæ, qui ob eã causam etiam indiuisus est. l. *via. supra. de ser.* Ex ¶ eadẽ regula superiore hæc facta diuidua sunt, dolum admittere in re, q̄ recte reddere debueris, eam oppignorando; itẽ petere aut pecuniã, aut rem aliquã corporalem dari. Nam cum in pignore dando ius fructus percipiendi transferatur in creditorem. l. 2. *C. de pig. ac.* certe trãferatur ius vendendi pignoris, id est, dominii in alium transferendi, *leg. non est nouum. supra. de acq. rer. dom.* quas res omnes suas partes habere discretas supra diximus: consequens est superioribus rem pro parte indiuisa oppignorari, & hæctenus dolum admitti posse. l. *unica. C. si com. res. pig. dat. sit.* multoq; citius idẽ dixeris in petitione rei dandæ, qua aperte id agitur, vt dominium trãferatur in petitorum. Quod si hæc diuidua, erunt & illa his contraria, dolum abesse, & amplius nõ agi, seu rem ratam haberi, si modo de iisdem rebus nõ oppignorandis, aut non petendis ageatur. Nam si pro parte licet oppignorare rem aliquam, licet & nõ oppignorare pro parte: & si licet petere, p parte, licet & pro parte non petere: imo vero quod pro parte solũ res oppignorari aut peti dicitur, non alia de causa sit, quam quod altera nõ oppignoratur, non petitur: alioqui res: tota oppignorari, & tota peti diceretur. Vnde hæc eadem duo Paulo quandoque diuidua, dolum malum abesse, & rem ratam haberi. l. 4. §. *Cato. supra. eodem.* de quibus illic dictum est. Ex ¶ his apparet, verum esse quod supra posui, facta omnia si per se spectentur, nõ esse eas res, quæ possunt diuidi: nã & si aliquid fiat, in parte rei, nõ eo minus hic factũ vnum est; quod ob eã causam non est diuisum. Et si idem modo fiat in vna parte, modo in altera, non ideo tamen re vera factum diuidi dixeris. Plura enim hic facta sunt a se inuicem iam ab initio distincta, non vnũ, quod postea in partes diuidatur. Sed ¶ ita est, vt dixi, facta ipsa ex rebus æstimatur: ex his dicuntur diuidi, aut non diuidi: nam si hæc de vna re, aut vna summa promissa in partibus discretis eius rei exerceri possunt, diuidua habentur; quia rebus seruiunt, in quibus exercentur; si non possunt, naturam suam per omnia seruant, suntque plane indiuidua.

24 *Celsus tamen* ¶ Tria dixerat Vlpianus. Primum generaliter definerat stipulationes non diuidi earum rerum, quæ diuisionem non recipere. Deinde exemplis earum vtens addiderat huiusmodi stipulationes in rebus esse seruitutũ stipulationes. Tertio loco eia idẽ generis esse & faciendi stipulationes eas, quas recentet, & similes. In definitione superiore nihil nũc mutet, & recte. Est enim verissima & perpetua: neque enim lege diuidi possunt, quæ natura sunt indiuisa. l. *heredes. 5. an ea. supra. fa. ercise.* Ne in exemplo quidem seruitutum quidquam mutat: congruit enim definitioni: cum non possit dici seruitute in stipulatum deducta aliud quidquam vnquam inde deberi, quã seruitutem: hæc autem aperte diuisionem non recipit. l. *via. sup. de ser.* Tertium, ¶ quod de faciendi stipulationibus posuerat, indicans has quoque pertinere ad definitionem, id est, diuisionem non recipere, docet hoc loco non esse perpetuum: non quod stipulatio re indiuidua, seu factam indiuiduum continens alia esse possit, quam indiuidua secundum definitionẽ supra scriptam: sed quia in hoc genere stipulationũ non semper factam præstari debeat, sed sit tempus, cũ pecuniam dari oporteat, id est, cum pecunia incipiat deberi: tunc nimirũ, cũ non fuerit factũ, quod promissum est. Id cum eueniet, iam commutata ratione superio-

ris definitionis etiam stipulationem exinde diuidi necesse erit: quia quantitas partis præstationem natura recipit. l. 2. §. 1. *3. eo.* vt consequens sit etiam quod subiicit, & iuxta facti æstimationẽ dandã esse petitionem. Itaque si quis sententiam Vlpiani suis partibus cõprehensam explicare velit, locus hac argumẽtatione cõstat: In faciendi obligationibus, si factum nõ sit, quod promissum est, pecuniam dari oportet, æstimationẽ nimirum eius, quod interest, quod stipulatione continetur. Omnis autem dandi, sed præcipue pecuniæ, & quantitatis stipulatio diuisionem seu partis præstationem recipit. Proinde & faciendi stipulatio omnis hac eadem conditione diuisionem recipit, si nõ fuerit factũ quod promissum est. Hæc Vlpiani collectio est ad probandam faciendi stipulationum diuisionẽ comparata: sed quã nihil certi efficitur, nisi prius cõstitierit, cuiusmodi sit, quod ponit in faciendi obligationibus pecuniã dari oportere: de ¶ quo tamen magna fuerunt omnibus ætatibus, & sunt nunc etiã diffensiones. Sunt enim & hi quidẽ numero plures, qui cum Martino hoc loco, & in l. 1. §. *de act. em.* statuunt, in faciendi obligationibus factũ in obligatione verari nõ pecuniã, nõ id, quod interest; quia fieri quod promissum sit, nõ promissum id, quod interest. itaq; non in id solũ agi posse, vt quod promissum est, fiat, sed et promissorem ad faciendũ præcisẽ posse cogi. nec vnquam euenire, vt pecunia debeatur, nisi cum amplius fieri non potest, quod promissum est. quæ sententia si vera est, consequens erit nec faciendi stipulationẽ ante id tẽpus diuidi. Quod si quis statuet id, q̄ magno cõsensu a iuris auctoribus traditum est, in obligationem faciendi venire id, quod interest, id est, conditione ipsa obligationis pecuniam deberi: tamen quærendũ erit, quam recte videatur hoc statui verbis in specie refragantibus. Si nihil aliud; certe hoc erit dubiũ, ex quo tempore incipiat venire, & cum venerit, vtrũ solum sit in obligatione, an vero vna etiam id quod fieri promissum est. Quibus non constitutis nihil certi, vt dixi, nec de diuisione ipsa stipulationis statui potest. Multis igitur de causis faciendum est, vt de hac parte prius hoc loco dicatur; & quia res per se cognitione digna est; & quia hic locus hæc explicationẽ postulat, siue quod vtramq; partẽ hic posuit Vlpianus, siue quod posterior de diuisione intelligi non potest nisi constituta priore. Postremo quia pertinet ad hunc tractatum de verborum obligationibus, statui quid in quãque stipulationem veniat tũ dãdi, tũ faciendi, vt liceat id petere & iudicio consequi. Sed præcipue in obligationibus faciendi, quæ singularem quãdam in hac re dubitationẽ habent. Ac cum aliis quoq; locis quibusdam ius traditum sit de hac quæstione sub hoc titulo; nusquam tamen expositum est apertius aut plenius, quam hoc loco. Est enim hic generalis definitio de stipulationibus faciendi omnibus, collata nõ ad vnũ tẽpus condemnationis, vt in l. *si quis ab alio. in si. sup. de ro. ind.* sed ad obligationem ipsam, quæ stipulatione cõtrahitur, quæq; omnibus tẽporibus vna est. Sic ergo definitio est huius loci, vbi quid fieri stipulamur, si nõ fuerit factum, pecuniam dari oportere. Ea quid valeat, videamus. Id ita facillime assequemur, si cõsiderabimus, quæ ei partes sint, ac de singulis ordine cognoscemus. Tria sunt aut in ea spectanda: primum quo de genere stipulationũ hic ius statuatur: deinde qua conditione: postremo quod nam id ius sit. De faciendi stipulationibus definitio concepta est: conditio hæc, si quod fieri stipulamur, factũ nõ fuerit, ius quod ex hac cõ-

ditione statuitur, pecuniam in eo genere dari oportere: hæc sigillatim expendamus. Vbi quid fieri stipulemur, inquit Vlpianus: ergo de faciendi obligationibus definitio, ut dixi, scripta est, ut *l. si quis ab alio in fin. supra de re iud. in opte*, si & in stipulationibus dandi idem iuris est. Proprium vero hoc ius est stipulationis faciendi, ut nisi fiat, quod promissum est, id quod interest, debeat. Nam in dandi stipulationibus ipsa res in obligationem venit, quæ verbis comprehensa est, nec quidquam petitur aliud. *l. ubi autem. §. ult. l. si seruum. §. ult. inf. eo.* Sed si recte placuit ex dādi stipulatione deberi rem stipulatione comprehensam, atq; adeo aliud deberi non potest. *leg. quidquid. §. eodem. an non contra ius facimus*, si aliud statuimus in stipulationibus faciendi: si quidem aliud statueremus, sane contra ius fieret: nunc autem cum dicitur ex faciendi stipulatione deberi id, quod interest, non aliud dicimus deberi, sed idē: ideo enim hoc debetur, quia & in stipulationem venit, quia in stipulationem deducitur: ut paulo post dicemus. Cur ergo istas stipulationes distinguimus, si pariter ex utroque genere id debetur, & stipulationis est comprehensum? nō utiq; in eo, quod in stipulatione deducitur; sed in eo, quod videtur deduci, seu in eo, quod verbis significatur: aliud enim atq; aliud in utrumque genus significatione voluntatis deduci intelligitur. Nā in stipulationem dandi id venit, quod verbis expressum est, quia nec aperte aliud actum est: in stipulatione aut faciendi, nō id, quod verba prima fronte ostendunt, sed quod significatur eorum sententia, vel potius quod continetur sententia contrahentium, quæ verbis declaratur: id aut est, quod interesse dicimus. Quæ sententia vnde colligatur, dicitur postea, cū ad eā partē venerim. Hoc aut quoniam præter verba fieri videbatur ex interpretatione voluntatis, ideo ad id cauendum singulari & huius generis propria definitione opus fuit, quam inde tot locis tradidit legimus, ut hic. *l. si quis ab alio. §. ult. sup. de re iud. l. si pœnam. sup. l. quoties quis. leg. si quis stipulatus. 1. 2. infra. eod. §. innumeris aliis in locis.* Non continuo in faciendi obligationibus pecuniā dari oportet, sed hac conditione, si factum non fuerit, quod fieri promissum est. puta, si ex iis exemplis stipulationum, quæ supra proposuit Vlpianus, res non sit tradita, fossa non facta, insula nō ædificata, operæ nō editæ. Hanc conditionem quomodo accipimus? vtrum ita, ut simulatque factum non fuerit, & promissum est, pecunia debeat siue per rerum naturam fieri potuerit, siue non potuerit? nam id verba admittunt: eum enim qui promissit, se insulam ædificaturū, quacumque de causa prohibitus sit, ne faceret, si non fecit, semper verū est, insulam non ædificasse etiam ab initio stipulationis. Sed non sic accipimus: alioqui dicens in hoc genere stipulationis semper promissorem statim & sine vlla conditione pecuniam dare oportere, quod conditioni hoc loco adiectæ aduersatur. Quid ergo est? ex natura rei promissæ conditio sic accipienda est, si non fuerit factum intra id tempus, quo per rerum naturam fieri potuit, pecuniam dari oportet: in omnibus enim faciendi obligationibus ex re ipsa inest tempus, quo per rerum naturam potest præstari, quod promissum est, & ante quā id præterierat agi non potest: vnde intelligitur nec ante quidquam dari oportere. *l. interdum. §. l. si ita. 1. 4. §. eod.* Sed ut ante id tempus nihil debetur, ita postquam præterit, si factum nō est, quod debuit, nisi res stipulationi adiectus amplius spatium ad faciendum dabit, ex conditione definitionis pecuniā dari oportet. Quo loco expendenda conditio est: non enim dicitur, pecuniam dari oportere, si id, quod fieri stipulemur, amplius fieri nō possit; sed simpliciter, si nō fuerit factum. Qua vna conditione satis refelluntur ii, qui putant in faciendi obligationibus sic pecuniam, seu id quod interest, deberi, si factum amplius per rerum naturam præstari non possit, alioqui factum ipsum in obligatione & præstatione esse, non pecuniam. Quid enim, an hæc eadem sunt, si quod fieri promissum est factum non fuerit; & si id amplius præstari non possit? sed perspicuum est multum inter has condiciones interesse; cum posterior neget pecuniam deberi ac præstari posse, quamdiu fieri possit, quod promissum est; prior confirmet omni modo deberi, siue adhuc fieri possit, quod fieri stipulamur, siue non possit, dum modo constet intra id tempus, quo natura fieri non potuit, factum non esse. Nisi quis dicat etiam posteriorem hanc conditionem hoc intelligi debere. Sed si hoc recipimus, quid dici poterit ineptius veteribus in hac definitione? qui cum conditionem adicere vellent, eam, quæ erat necessaria, & sola sufficiebat, omiserunt; quod autem est stultius, eam, quæ non erat idonea & quæ sola magna ex parte sententiam falsam redderet, posuerunt. Quæquam si posteriorem adiecissent, nihilo rector ea definitio futura esset. Cur enim ea conditione adiecta definitione conciperent de faciendi stipulationibus? nam hac conditione posita si non possit præstari, quod promissum est, non in faciendi tantum, sed etiam in dandi obligationibus hoc accidit, ut pecuniam dari oporteat, æstimationem nimirum rei in obligatione deducit. *l. in re. §. de cōdictio. furtina.* Quare si nō inepte scriperunt, optimi auctores iuris, si id senserunt, quod scriperunt omnino conditio in hac definitione adiecta hoc efficit, ut siue fieri non possit, quod promissum est, siue possit, semper pecuniam dari oporteat, si id quod promissum est, intra iustum tempus factum non fuerit: in quam sententiam etiam postea plura dicemus. Hac conditione posita sequitur tertium quod expendamus: ius id nimirum, quod definitio superior tribuit faciendi obligationibus, id autem est, in his deinceps pecuniam dari oportere. Qua parte quærendum est, quam pecuniam hic intelligamus? tum quā vim habeat, quod dicitur hanc oportere dari; postremo quo iure, quæ ratione hæc obligatio & necessitas dandi defendatur in ea stipulatione, in qua nihil de ea pecunia aperte cautum appareat. Pecunia hic nominatur similiter ut in *l. si quis ab alio. §. ult. inf. de re iud.* ab eodem Celso in definitione, pene totidem verbis constante; quia, inquit, non facit, quod promissit, in pecuniā numeratā condemnatur; sicut euenit in omnibus faciendi obligationibus. Illic, in pecuniam numeratam condemnatur, valet id, quod initio eius capitis dixerat æstimandum esse, quantum stipulatoris interfit: sic & hoc loco pecunia est id, quod interest. Nimirum hoc illud est, quod aliis verbis de hac re apertius tot locis traditur, vbi quid fieri stipulamur, in stipulationem venire, stipulatione contineri id, quod stipulatoris interest, ut præstari debeat videlicet, si promissor nō facit, quod promissit. *d. l. si quis ab alio. in pr. de re iud. leg. si pœnam. §. l. quoties quis. l. si quis stipulatus. 1. 2. §. eo.* Vocatur autem id, quod interest, pecunia, seu pecunia numerata, quia cū de eo præstando agitur ob id, quod factum non est, quod debuit, ut nunc agitur, non potest alia in re consistere, quam pecunia numerata. Nam si id, quod interest, est utilitas, quæ

ex facto percipi potuit, ut passim a iuris auctoribus appellatur, ut *l. 2. in prin. §. ult. sup. de eo quod cer. lo. l. penul. supra. si quis cant. l. 1. §. hæc verba. sup. ne vis fiat ei.* Et postquam id factum non est, quod debuit, hæc utilitas amittitur; vnde etiam post id tempus, id quod interest, quod persequimur, definitur id, quod habere potuimus, sed nūc nobis abest; & quod potuimus lucrari, sed lucrati non sumus: *leg. si commissa. §. rem rat. hab. perspicuum est, id, quod interest, iam amissum ipsum amplius præstari non posse: ita si præstari volumus, omnino necesse est, id æstimari pecunia numerata, ut quantum id erit, tanta pecunia præstetur.* Hinc est, quod veteres æstimandum dicunt, quanti interfit, ut in *d. l. si quis ab alio. in prin. sup. de re iud. §. l. ait lex. §. ad leg. Ag.* quod dicunt utilitatem in æstimationem venire. *l. si sterilis. §. cum per venditorem. sup. de act. emt.* hinc illa facti æstimatio, cuius hoc loco mentio fit postea: vbi facti æstimatio intelligenda est æstimatio utilitatis eius, quæ ex facto capi potuit: est autem, ut dixi, hæc utilitas id quod interest. Ergo hæc pecunia, seu æstimatio appellatur id, quod interest, quia eius, quod interest, æstimatio est. & eo nomine præstatur, ac præstita vi ipsa eandem illam utilitatem, quæ nobis aberat, continet. Sed esto, dixerit aliquis, id quod interest, recte dicatur pecunia numerata, quia id non nisi pecunia numerata præstetur: ac certe pecunia generis nomen est, quod per se positum non magis significat id, quod interest, quam aliam quamuis pecuniam, quæ aut sola, aut alicuius rei nomine in stipulationem deducatur: qui sit igitur, ut veteres cum id, quod interest, in hac causa significare vellent, solum pecuniam dari debere dixerint, cum posset hoc verbo alia pecunia intelligi? Ex circumstantiis definitionis, id est, ex eo, quod dicitur, pecuniam dari oportere in stipulationibus faciendi, & præcipue quod adicitur hæc conditio, si quod fieri stipulemur factum non fuerit; satis intelligitur, non aliam pecuniam hic nominari, quam eam, quæ præstetur eo nomine, quod factum non sit, quod promissum est: hanc autē constat aliam esse nō posse, quam æstimationem eius facti, quod præstari debuit, id est, æstimationem eius, quod stipulatoris interfuit id factum esse. Solum ergo pecunia verbū nunquam significaret id, quod interest: re autē adiecta & causa, propter quam præstetur, adiunctum satis speciem declarat. Sed cur non maluerunt veteres aperte loqui, & dicere præstandū esse, quod interest, ne quid esset obscuri aut ambigui in definitione? Pecunia verbo tanquam plenior videntur vti esse consulto, dum scilicet definitione volunt nō solum intelligi hic præstandum esse, quod interest, sed etiam indicare, quid in eius persecutione faciendum esset; nempe id æstimandum esse, ut sic pecunia peteretur; in pecuniam numeratam certam condemnatione fieret; sic denique ea pecunia præstaretur. Itā ut his verbis, pecuniam, seu id quod interest, dari oportere, hæc omnia continentur: primum si factum non sit, quod promissum est, pecuniam & id quod interest, deberi, in obligatione esse, & quidem ita, ut exigi possit: tum solum deberi: his etiam fieri, ut & quæ de aliarum rerum, quæ solæ debentur, petitione, condemnatione, præstatione tradita sunt, eadem hic quoque locum habeant, cum de persecutione agitur & solutione eius, quod interest. Primum ut his verbis hoc significatur, id quod interest, iure deberi, & esse in obligatione: id enim dari oportet, quod quis necesse habet dare, quodque ab inuito exigi potest: eadem autem & debendi definitio est in *l. debitor. inf.*

de ver. sign. hinc formula actionum in personam, a iure dare, facere oportere, de iis rebus, quæ debentur, & petuntur iure. *§. 1. Inst. de act. §. item per. Inst. quib. toll. oblig.* Quin imo plus est dari oportere, quam deberi: certe oportere verbum est ad necessitatem præstationis & obligationis exprimentam significantius: nam debendi verbo continetur etiam id, quod debetur naturaliter, ut fit in edicto de conditione indebiti, & de pecunia constituta. *l. si quod dominus. §. de cond. ind. l. 1. §. ult. §. de peci. const.* dari aut oportere id solum intelligitur, quod dari necesse est: atque id est necesse, quod iudicio potest exigi. Quæ si ita sunt, dubitari non potest, quin id, quod interest, sit in obligatione: nam id deberi intelligitur, ad quod præstandum quis obligatus est; & hæc ipsa necessitas dandi, de qua diximus, nihil est aliud, quā obligatio. *Inst. de oblig. in princ.* Vnde manifestus error eorum deprehenditur, qui putauerunt, id, quod interest, in faciendi obligationibus in solutione solum esse, non in obligatione. Ut autē si factum nō est, quod promissum est, pecuniam dari oportet, id est, id quod interest, iure debetur, & est in obligatione; ita his ipsis verbis effici a iure, solum id, quod interest, deberi. Ex vna enim stipulatione faciendi, quæ eadem res vna continetur, amplius quam res vna deberi non potest. Quare si debetur in hoc genere id, quod interest, & quidem ita, ut dari oporteat, etiam solum deberi necesse est. Non igitur amplius factum est in obligatione: falsumque est, quod ab aliis acceptū Bartolus in huius loci interpretatione sequitur, vtrumque in obligatione esse, & factum, & id quod interest. Agnoscit ille non esse vtrumque in obligatione coniunctum: & recte agnoscit, alioqui aut bis idē exigere contra naturam æquitatē, *l. bona fides. inf. de reg. iur.* aut exigerentur res duæ ex ea stipulatione, qua vna tantum promissa est, contra contrahentium conventionem. Sed ait vtrumque deberi sub alternatione, factum nimirum, aut id, quod interest: sic tamen ut velit actoris esse electionem, vtrum petat: ideoque ipso petente pecuniam, hanc ipsam volenti dari oportere. Quod defendi non potest: scimus enim cum illud aut illud promittitur, promissoris electionem esse, vtrum præstet. *l. plerumque. in fin. sup. de iur. dot. l. 2. §. Scanola. sup. de eo quod cer. lo.* cui eligendi potestati contrarium est, pecuniam dari oportere: non enim necesse est eam dari, si promissor faciendi liberari potest. Sed ut ille dictum illud de electione ita interpretatur, nisi vtrumque quod disiunctum in obligationem deductum est, debeat diuersis actionibus, ut non tam vna sit obligatio res duas sub disiunctione continens, quam duæ obligationes duarum rerum: id autem in proposito contingere ait, vbi vnam vult obligationem facti esse indictam a contrahentibus, alterā de eo, quod interest, subrogatā a lege. Vtrumque falsum est, & quod de duabus actionibus diuersis ius esse dicit, & quæ has actiones ait in hoc genere stipulationum inesse. Hoc quidem posterius aperte falsum. Vna est enim actio ex faciendi stipulatione, qua & petatur factum, si quidem peti posse concederemus, & qua petatur id, quod interest: nempe actio incerti ex stipulatu. Hæc in petitione facti admittunt; de eo quod interest, competere negant, quia id conditione certi peti volunt, sed pudendo planè errore. Primum quia id, quod interest, incertum esse & dici omnium iuris auctorum sententiis constat. *l. si pœnam. sup. eodem. §. ult. Inst. eo.* deinde quia discrete scriptum est in *l. ult. sup. si quis in ius voc. non ier.* in id, quod interest, agi actione incerti. Et quod ad huius



sententia confirmationem utuntur definitione *leg. certi. §. si cer. pet.* ridiculum est: illic quid traditur, certi conditionem competere non tantum ex contractu certo, sed etiam ex incerto; sed adiicitur dum modo ex eo certum petatur. Stipulatione faciendi incertum esse contractum inter omnes conuenit. *d. l. si pœnam. sup.* sed an id quod interest, certum? imo vero usque adeo incertum, ut non ob aliam causam stipulatio ipsa incerta sit, quam quod in eam venit id quod stipulatoris interest, ut declaratur *in d. leg. si pœnam*, de qua incertitudine & eius causis illic a me dictum est. Quapropter et si concederem istis; cum pluribus rebus disiunctim debitis, de singulis diuersa sunt actiones, tunc auctorem eligere posse, qua actione experiatur, & propter actionem esse quoque in eius potestate, quam rem petat; tamen ad stipulationem faciendi non pertinet, ex qua duas res alternatim deberi constaret, factum aut id quod interest, & utriusque nomine unam eandemque esse actionem, incerti ex stipulatu. At qui nihil verius est prius illud, quod dicunt, cum plures res disiunctim debite diuersis actionibus petuntur, electionem esse creditoris, & qua actione agat, & quam rem petat propter actionem. Tunc enim demum pluribus constitutis actionibus hæc electio creditoris est, cum eiusdem rei nomine actiones prodite sunt, ut sit in actione de peculio, & tributoria, quarum utraque de mercede peculii competit. *leg. quod in herede. §. eligere. supra. de trib. act.* ut in pluribus actionibus legatorum nomine comparatis. *l. cum filius. §. variis. supra. de leg. 2.* Hic autem plane conuenio accidit, ut si verum est deberi factum, & id quod interest, plures res sint, quæ debeantur, de singulis autem una actio competat, non plures. Omnino ita probandum est, quoties plures res debeantur sub disiunctione, quamuis de singulis sint actiones, tamen semper rei electionem esse debere, quid soluat: ut actiones propter res constitutæ, rerum quoque conditionem sequantur. Idque plane consequens est sententiæ Scæuolæ, quæ refertur *in d. leg. 2. §. Scæuola. §. de eo quod cer. loc.* cum tamen locum illum & disputationem Scæuolæ ad suam sententiæ confirmationem traducere conentur: sic enim statuit Scæuola, cum illud aut illud promissum est, tamdiu promissoris electionem esse debere, utrum soluat, quamdiu electione ei data futurum sit, ut saltem vnum soluat: ubi autem futurum est, propter electionem, ut nihil cogatur dare, ibi electionem eius esse non debere: ac generaliter ita definit, quid debeat esse in eius arbitrio: an debeat, non esse. At in proposito utrumuis elegerit promissor siue factum ex una actione, siue id, quod interest ex alia, non ideo futurum est, ut nihil debeat, sed semper hoc modo rem unam debebit, in eamque ipsam ea actione tenebitur, quæ in se elegerit: proinde hic quoque qua actione conueniatur, in potestate eius esse debebit. Hac ita electione posita efficiuntur, quod supra posui, postquam factum non est, quod fieri stipulemur, vnum id, quod interest, in obligatione esse; factum autem & id quod interest non esse ne disiunctim quidem: ne incipiat dici esse in potestate promissoris pecuniam non dare: quod eum facere oportere dicimus. Et in summa recte colligimus hoc modo: si ex stipulatione faciendi cum factum non est, quod debuit, in obligatione est & factum & id quod interest disiunctim, ut debeat aut factum, aut id, quod interest: pecuniam, id est, id quod interest, dari non oportet: non enim necesse est dari id, cuius præstationem reus euitare potest aliud præstando, ut hic potest

factum eligendo liberari. At pecuniam seu id, quod interest hic dari oportet. Non est igitur utrumque disiunctim in obligatione. Conuenit autem utrumque coniunctim non deberi, sed vnum ex his dumtaxat. Ex quo efficitur, quod dixi, si pecunia debetur, & eam dari oportet, hanc solam dari oportere. Quid ergo, in stipulationem faciendi factum omnino non venit, eaque non debetur? Imo vero venit in eam eaque continetur: nec aliam significationem habet, quod dicitur stipulationum quasdam in dando esse, quasdam in faciendo. *l. 2. §. eod.* item, in stipulationem non solum res deduci, sed etiam facta. *§. vlt. Inst. eo.* Quod si ex stipulatione faciendi solum pecunia deberetur, non est quod fieri promissum est, dici oportuit, omnes stipulationes esse in dando, in omnes deduci res, non facta: quoniam hanc ipsam pecuniam satis constat rem esse, quam eandem debere dari dicimus. Sed a principio in stipulationem factum deducitur, tamdiuque versatur in obligatione, quamdiu durat id tempus quo fieri promissum potuit: quod superioribus sententiis, & verbis stipulationis plane est consentaneum. Quod si intra id tempus factum non erit, transfunditur quodammodo faciendi obligatio in nouam obligationem, & pecunia, eius, quod interest, æstimatio debendi incipit: quæ huius loci definitio est, *l. si quis ab alio. in si. sup. de re iud.* in quibus cum dicitur pecuniam dari oportere, in pecuniam numeratam condemnationem fieri utrobique adicitur hæc conditio, *si non fuerit factum, quod promissum est.* Sed inter istam faciendi obligationem, quæ ab initio est, & pecuniæ obligationem, quæ postea sequi dicimus, hoc interest, quod factum per id tempus, quod diximus, ita debetur ex stipulatione, ut si tum præstetur, vere dici possit promissum, & debitum fuisse solutum. Ceterum cum effectu non debetur, quia peti non potest: non enim ex stipulatione faciendi prius agi potest, quam præterierit tempus, quo promissum fieri potuit. *l. si ita stipulatus. 14. §. eo.* At pecunia, quæ post id tempus deberi incipit, vere debetur, quia & dari eam oportet: quod non aliter sit, quam si & iudicio possit exigi. Qua ratione rursus factum est, ut quibusdam in locis, cum definitur, quid stipulatio faciendi contineat, nihil amplius de eo traditur legamus, quæ in stipulationem faciendi venire id, quod interest; stipulationem faciendi id, quod interest, contineri. *l. si pœnam. §. l. quoties. quis. §. eod.* quippe hoc solum venit, hoc solum continetur, ut peti possit: illud magis est in præstatione. Itaque si, quid in obligatione faciendi versetur, certius querimus, simillima est faciendi stipulatio legato penus; cuius tam crebra est in libris nostris mentio. Nam si ita legatum sit, *heres meus Seio penum dato; si non dederit, decem dato*, sic legatum acceptum est, ut ab initio penus sit in obligatione, id est, sit legata: non tamen ita, ut peti possit, sed ut possit præstari iure legati, & si sine mora soluta sit ab herede, possit ea in legem Falcidiam imputari. Quod si mora interponere heres cœperit in soluenda penus, placet ex eo nec videri legata, sed transfusum legatum esse, & decem deberi; ut iam sola peti possit, & si penus deinde soluta sit, liberetur quidem heres, sed ita, ut non videatur Seius legatum accepisse, nec possit penus in legem Falcidiam imputari: hæc Paulus apertius, quam alibi *in leg. 1. §. item si. supra. ad leg. Falc.* nec admodum dissimiliter Ulpianus *in leg. supr. de pen. leg.* Huiusmodi est faciendi obligatio. A principio factum est in obligatione; & quamdiu non præterit tempus, quo promissum potest fieri, sic licet id facere, ut quod factum erit videatur

videatur obligationis iure ut promissum & ex hac causa debitum factum esse. Quod si intra id tempus factum non erit, tum euenit, quod hic dicitur: exinde pecuniam dari oportet. Quod declarat idem hic fieri, quod supra in legato penus diximus; nimirum transfundi quodammodo faciendi obligationem, & solam pecuniam deberi. Ut autem intelligatur, quam omni ex parte exemplum conueniat, etiam hoc congruit. Ut enim in superiore legato penus, si statim penus soluta non est, hæc iam non debetur, sed sola decem; at tamen placet eam in præstatione esse, habereque heredem obligationem tamdiu, quamdiu lis cum eo de pecunia contestetur, *d. l. 1. §. de pe. leg. sic* & in stipulatione facti accidit, ut quamuis cum factum non fuerit, quod promissum est, pecunia debeat, non factum; tamen factum nihilominus sit in præstatione, habeatque promissor faciendi facultatem, donec lis cum eo contestata sit. *l. si insulam. inf. eod.* Quæ si vera sunt, quid de istarum rerum petitione, condemnatione, præstatione consequens sit, apparet: nempe hoc, ut quæ in hoc genere de rebus debitis tradita sunt communibus regulis iuris, ea statuamus in faciendi obligationibus de pecunia, seu eo quod interest: eadem contra de facto negemus. Quæ si etiam particulatim singula suis locis probantur, accedet hoc etiam ad superiorum confirmationem; cum omnes partes huius sententiæ inter se connexæ & consentientes sibi ipsis inuicem adstruunt fidem: sic enim ex antecedentibus, recte inferemus consequentia, id est, ex obligatione effecta; & contra consequentibus positus, ex his antecedentia colligimus, id est, ex effectis causam, unde sunt effecta. Sic ergo de pecunia statuemus: si quod fieri stipulemur, non fuerit factum, pecunia debetur, pecunia est in obligatione, inquitur: nempe consequens est, & peti posse: sic enim debetur, si ab initio exigi potest. *l. debitor. inf. de ver. sig.* exigi autem nisi iudicio non potest: nec potest iudicio sine actione. *l. exstat. §. quod met. cau. l. nihil. sup. prox. tit.* Quod etiam magis exprimitur verbis definitionis, cum dicitur, *pecuniam dari oportere.* Non enim necesse est dari, nisi quis cogitur. Una autem cogendi & ita exigendi ratio est iure prodita, ut actionibus experiamur. *d. l. exstat.* Atque hæc pars manifestis locis nominatim confirmatur. *In l. 1. §. de act. emt.* ita scriptum est, *si res vendita non tradatur, in id quod interest, agitur.* *In l. vlt. sup. si quis in ius voc. non ier.* ita: *cum quis in iudicio sibi promiserit, neque adiecerit pœnam, si statim non esset, incerti cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est.* Quibus in locis obseruandum est, non dici, *in id, quod interest, agi posse; sed agi, & agendum esse:* quæ verba necessitatem continent, declarantque, ut ita agatur, rem non esse in potestate agentis, sed in necessitate iuris positam, si quis quid iudicio persequi velit ex faciendi obligatione. Ut autem obligatione eius, quod interest, constituta sequitur actio: ita vice versa hoc posito, in id quod interest, agi posse, satis est argumenti, ex faciendi obligatione si factum non sit, quod debuit, id quod interest, non factum deberi: non est enim actio in personam, nisi de eo quod debetur, ut est definitio actionis. *d. l. nihil. supra. prox. tit.* Quod si cum reus non fecit, quod promissit, in id quod interest, agitur, consequens fuit, ut condemnatione quoque iudicis petitioni responderet. *l. vlt. C. de fid. lib.* Atque hinc illa rursus de condemnatione huius iudicii propria, veterum definitio; qui non fecit, quod promissit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut euenit in omnibus faciendi obligationibus. *l. si quis ab alio. in*

*fin. sup. de re iudic. cur. quæso*, in pecuniam numeratam, non ut fiat, condemnatur: quia pecunia debetur, & ut debetur, sic & de ea actio est; neque porro potest ultra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis. *d. l. vlt. C. de fid. lib. l. ut fundus. sup. com. diui.* ita rursus ex condemnatione ad petitionem eius, quod interest, & ex petitione ad obligationem retro versus peruenitur. Quod si de præstatione promissoris queritur, certi iuris est, cuius rei solutio ne quisque liberetur: nempe eius, quæ debetur. *Inst. quib. mo. tol. ob. in pr.* Quapropter cum si factum non sit, quod promissum est, statuerimus, pecuniam, seu id quod interest, deberi, atque adeo si hoc verbum non est satis, dari oportere: apparet, quid sequatur; eum nimirum, qui promissit se facturum, si non fecerit, ita teneri, ut tam præstatione eius, quod interest, liberetur: eiusque obligationem eum habere non tantum ante litem contestatam, sed etiam postea: quia litem contestatio quamuis de alia re constituta, non faciat, quominus quod debetur, liceat soluere, & ea solutione tollere obligationem iuxta regulam iuris. Hæc de pecunia, deque eo, quod interest, quod ex hoc genere stipulationum deberi dicimus: de facto ipso contraria omnia: quippe, quod deberi, seu in obligatione esse negamus. Ergo ut fiat, quod promissum est, non agitur: quia ut dixi, non est actio de eo, quod non debetur; factum autem iam non debetur, postquam ex faciendi stipulatione agi posse cepit. Cuius rei haud scio, an vllum argumentum possit esse certius, quam id quod traditur *in l. si insulam. inf. eod.* promiserat quis se insulam facturum, & transferat tempus, quo potuerat facere: si litem secum contestari passus sit, negat Paulus, ei prodesse, si ædificet: id est, negat eum ædificando liberari posse: non ergo factum fuit in obligatione; alioqui etiam quandoque id præstando liberaretur. Neque hic quisquam dicat, ideo id fieri, quia insula amplius fieri non possit: nominatim enim definitio concepta est, de eo qui ædificet, sed cui neget Paulus id prodesse. Et prius ostenditur, agi de eo, qui vere ædificet, quod promissit; ut pote quem ille dicat facientem liberari, quamdiu litem contestatus non sit. Neque vero, quia dicitur reus ante litem contestatam faciendi liberari posse, id argumento est, factum antea fuisse in obligatione: non enim ideo faciendi liberatur, quia factum debetur, sed quia ante litem contestatam potuerit id præstare ad liberationem ex conditione obligationis: ut dici debeat factum etiam in obligatione non est, in præstatione tamen esse: similiter ut penu legata non statim soluta, sola decem in superiore legato penus deberi diximus, & tamen penum ante litem contestatam esse in præstatione, *d. l. 1. de pen. leg.* Quid ergo, non recte agat creditor, si agat in hoc ut reus faciat, quod promissit, & in summa non recte intendet sibi fieri oportere? Si aduersus eum, qui fateatur se promississe, sed id, quod interest, offerat, non recte: quia id petat, quod non debeat, nempe factum; promissor autem id offerat, quod debeat, eiusque rei solutione necesse sit eum iure liberari: si agat cum eo, qui simpliciter se nihil debere dicat, defendi potest intentio, ut eius, qui id agat, ut ea petitione ius suum consequatur. Sed ita accipietur intentio, ut si probetur, reum promississe quid fieri, nihil amplius intelligatur ea contineri, quam id, quod stipulatione, ex qua agit, continetur; id autem est id, quod interest. *l. quoties quis. inf. eod.* Et ideo non faciente promissore quod promissit, non aliter erunt partes iudicis, quæ ut

ælitmet quanti inter sit agentis; & reum in pecuniam numeratam condemnet: uti generalis definitio scripta est in *l. si quis ab alio in prin. §. ult. sup. de re iud.* & recte: semper enim probandum est, promissorem præstando, quod debuit, liberari: debuit aut id, quod interest, factum non debuit. Ex quibus perspicuum est, valde errare eos, qui statuunt, ex stipulationibus faciendi promissorem ita teneri, ut postulante petitore, omnimodo & præcise cogatur facere, nec liberetur offerendo id, quod interest. Nam quomodo cogi potest, ut faciat, a quo ne id quidem iudicio peti potest? non enim potest, si non debuit, porro factum in obligatione non esse effectum est. Illud autem præcise, quomodo potest defendi? nam si promissor cum non fecit, quod promissit, debuit id, quod interest, quomodo non eius solutione liberetur? Quod si promissor faciendi cogitur præcise, ut faciat, deleamus superiora omnia, quæ diximus, negemusque pecuniam, & id, quod interest, stipulatione contineri: negemus id dari oportere: negemus ob eandem causam in id agi. Nam his positis, qui negat, promissorem id quod interest, soluendo liberari; is aut priora illa non recte accipit, aut quid his ex regula iuris sit consequens, non videt. Et illis concessis quid sequatur, plerique vident, ac quatenus illa concedunt, etiam solum id, quod interest, deberi, & in id agi fatentur: sed ipsa illa superiora, pecuniam nimirum dari oportere; id quod interest, venire in stipulationem; & agi in id, quod interest, si factum non sit, quod promissum est: hæc, inquam, & similia aliter interpretantur, quam supra fecimus: volunt enim tunc locum habere, cum & factum non est, quod fieri debuit, & præterea iam id fieri posse desit. Quod si factum adhuc possit præstari, & absurdum, & iniquum putant, non teneri eum ex stipulatione, ut faciat, qui se facturum promissit. De æquitate & ratione huius iuris dicam paulo post. Nunc quia de iure ipso, quodnam hic veteribus placuerit, prius quaeritur, de eo prius dicam, & ostendam, sic esse veterum de hoc genere sententias, ut simul atque factum non sit, quod promissum est, cum posset, velint pecuniam, seu id quod interest, dari oportere, & in id agendum esse, & in eo aperte nihil referre existiment, utram promissor possit adhuc facere, quod promissit, an non possit. Dico, quod enim, qui non fecerit, cum posset, etiam si adhuc possit; tamen ex stipulatione faciendi nihil amplius debere quam pecuniam, & id quod interest. Ad quod probandum vnus hic locus quæ tractam, sufficiebat, si æqui iudices esse vellemus: ut enim supra ostendi, sic definitio est, ut velit in faciendi stipulationibus pecuniam dari oportere sub hac conditione solum, si quod fieri stipulemur, non fuerit factum. Quod si in ea definitione hæc etiam conditio intelligenda est, si factum amplius præstari non possit, duo sunt in ea magis peccata veterum, & eiusmodi, quæ in sano scriptore non videantur etiam ferenda. Vnum, quod necessaria conditione prætermittitur, & ex qua ius pendebat, aliam non modo non necessariam, sed quæ magna ex parte falsam sententiâ efficeret, inferuerunt: alterum, quod definitionem conceperunt de faciendi stipulationibus: quasi hac conditione posita, si iam præstari non possit, quod promissum est, aliud dici deberet in dandi obligationibus, quam pecuniam dari oportere. *l. in re §. de cond. fur.* Sed ne res testimoniis certis, & pene exploratis indigeat, declaratur id, quod supra posui in *l. si pœnam §. eo.* vbi qui promissit, se pecuniam crediturum, nihil amplius debet, quâ

id, quod interest. Et tamen constat, eum non minus posse pecuniam credere, quam eo nomine præstare id, quod interest. Declaratur in *l. si quis stipulatus. 112. §. ult. inf. eod.* vbi ita scriptum est, *semper in satisfactionis stipulationem venire id, quod interest.* Quid est, semper, nisi hoc, promissorem non satisfactum omnimodo teneri, siue ideo non satisfactus, quia non possit, siue ideo, quia nolit? Declaratur maxime in *l. si insulam §. eo.* vbi proponitur is, qui insulam se facturum promissit, post litem contestatam ædificare velle. Et respondetur nihil prodesse ei, si ædificet: poterat igitur ædificare, sed ei hoc facere nihil prodest. Cur? an non quia hoc factum non debuit, sed iam ante stipulationem contineri cœperat id, quod interest? *d. l. si pœnam §. d. l. si quis stipulatus. 112. §. ult. §. eo.* alioqui insulam ædificando, id est, præstando, quod deberet, quouis tempore liberaretur, etiam post litem contestatam. Nam nec sententia aliud efficeret, quam ut solueretur quod debebatur. Et regula iuris generalis est, solutione eius quod debetur, tolli omnem obligationem. *Inst. quib. mo. toll. ob. sed & nominatim post litem contestatam ante rem iudicatam solui posse & satisfieri actori, & eum, qui fecerit, absolui debere, scriptum est in §. ult. Inst. de per. & tem. ac.* Declaratur idem in *l. 4. Cod. de act. em.* vbi iniungitur iudici, ut curet in condemnationem deduci, quanti interest emtoris, emtionem compleri, idque nominatim aduersus eum venditorem, cuius procacia, ut loquitur rescriptum, traditio rei venditæ non fiat. Tunc proprie dicitur procacia, & improbitate seu pernicacia venditoris traditio non fieri, cum is rei tradendæ facultatem habet, & negat, se traditurum. Sed proprie disertis verbis hæc sententia expressa est in *l. non cogendum §. 1. §. de proc.* Nam cum Paulus in *l. mutus §. ult. eod.* retulisset Atilicini & Labeonis sententiam, existimantium, eum, qui promississet, se absentem iudicio defensurum, eoque nomine satisfecisset iudicatum solui, quamuis sine satisfactione defendere non cogatur, tamen post satisfactionem cogendum esse iudicium accipere: hanc sententiam postea improbens, Sabini sententiam subiicit, quam & sequitur in *l. non cogendum*: atque ita scribit, eum, qui ita satisfecit iudicatum solui defendendi absentis gratia, non esse cogendum defendere, atque ad eo nullas prætoris partes esse ad eum compellendum, sed solum ex stipulatione ob rem non defensam agi posse; nempe in id quod interest: quam ad rem committitur hæc stipulatio, & prætoris similes. *l. 1. §. incertum. l. ultim. inf. de prat. stip. l. si procurator. inf. rem rat. hab.* Et tamen constat, in hac specie agi de eo promissore, qui defendere poterat: alioqui stulte quaereretur, an esset cogendus; nec tam imperiti essent veteres illi Atilicinus & Labeo, ut eum dicerent cogendum esse iudicium accipere, qui accipere, etiam si vellet, non posset. Postremo quid sibi vult in *l. si pœnam §. eo.* quod dicitur stipulatio faciendi esse incerta? Vtrum stipulationem aliquando esse incertam, aliquando non esse, prout factum præstari adhuc poterit, aut non poterit? nullo modo, ut opinor: sed cum simpliciter & sine conditione dicatur, sic accipi debet, ut semper sit incerta: neque hæc conditio intelligitur, si factum amplius præstari non possit, quæ conditio adiecta non est, & raro solet existere; sed hæc erit sententia, siue fieri amplius non possit, quod promissum est, siue adhuc possit, utroque tempore esse incertam. Idque aperte declaratur exemplo stipulationis illic propositæ: hæc enim stipulatio, pecuniam te mihi crediturum spon-

des?

des id factum continet, quod semper possit a promissore impleri non minus facile, quâ præstari ab eo id, quod interest. Atqui quod stipulatio faciendi illic dicitur esse incerta, nominatim ob eam causam talis esse dicitur, quia venit in eam id, quod interest. Proinde & per omne tempus id, quod interest, in eâ venire intelligitur. Ergo & debetur, & debitum peti potest, & promissor id soluendo liberatur. Non est igitur dubitandum, quin quod scripserit, id quoque; senserint veteres Tubero & Celsus, quod hic scriptum legimus; & in vniuersum, quia iuris auctores omnes, quorum in supra scriptis locis sententia referuntur, perpetua hac regula vsi sunt in faciendi stipulationibus, ut vbi quique; quid fieri stipulemur, in stipulatione veniat id, quod interest seu pecunia, quâ ob id dare oporteat, & in quâ eadē de causa agatur, hac conditione, si intra id tempus, quo fieri potuit, factum non sit, quod fieri promissum est: hac conditione, inquam, si factum non sit, non etiam si fieri amplius non possit. Nam etsi adhuc possit fieri, tamen postquâ præterit id tempus, quo fieri potuit, statim committitur stipulatione in id, quod interest, ut deinceps id sit in obligatione, proinde & a stipulatore peti, & a promissore quouis tempore solui possit ad liberationem; nihil præterea. Sed in hac sententia duo nos impediunt explicatu non admodum expedita; conditio stipulationis seu ius de stipulatione & conuentione constitutum; tum illoci, quibus traditur, eum, qui ad faciendum tenetur, necesse habere id facere. Quæ sunt duo, quæ tam multos in contrariam sententiam mouerunt. Sed in primis conditio stipulationis, ad cuius confirmationem potius reliqui loci accedere videntur. Lex & natura stipulationis hæc est, ut si quid promissum sit, id debeatur stipulanti: si promissum non sit, non debeatur. *§. ultim. Institutio de obligat. ex cons. leg. quia tantundem supra. de nego. gest.* Secundum hanc dici debuit, si quis quid promissit se facturum, puta rem traditurum, satisfacturum, pecuniam crediturum, insulam ædificaturum, hoc ipsum ut fiat, in obligatione esse & deberi, quia promissum est; pecuniam, seu id quod interest, non deberi, quia neutrum est promissum. ex quo contraria sunt consequentia; illud videlicet tanquam debitum peti posse, & petente actore necesse esse solui: hoc neque peti, neque iactante creditore solui posse. Sane si factum desit posse præstari, pecuniam succedere in eius locum, quam & dari oporteat; sed non ut stipulatione debitam, verum ut eâ quæ præteritur pro re promissa necessitate rerum ita cogente, quia iam amplius non sit res promissa, quæ præteritur, ut accidit in obligationibus dandi, in quibus etsi res promissa sola est in obligatione, tamen si ea perierit post moram debitoris, æstimatio rei præstanda est, & peti potest. *leg. in re supra. de cond. furti.* Hinc illa sententia neque absurda, neque prima ratione improbabilis, si factum amplius præstari non potest, tum sane pecuniam dari oportere; & in id, quod interest, agi posse: ante vero solum factum in obligatione esse, quod & verbis in stipulationem deductum erat. Quod cum aliter statuamus, merito quaeritur illud, quod in hac sententia supra proposuimus videndum esse, quo iure quæ ratione in faciendi stipulationibus factum in obligatione esse negemus; pecuniæ & eius quod interest obligationem & eam solum defendamus: de quo prius respondebo. Et fateor de natura & iure stipulationis vtrumque verum esse, quod dixi, & quod ea promissum sit, deberi: & quod promissum non sit, non deberi: itaque ex his & de facto, & de eo

quod interest, iudicandum esse. Sed si in faciendi stipulationibus id, quod interest, in stipulationem deduci, id, quod interest, stipulatione promitti probatur; nempe huic ipsi legi consequens est, vere etiam id ex stipulatione faciendi deberi, & solum deberi. Atqui sententiis veterum notis, quarum aliquot iam supra commemorauimus, ita id testatum est, ut nihil possit esse certius. Huc enim illa referri debent, in stipulationem faciendi venire id, quod interest: quæ sententia duobus his locis expressa est. *leg. si pœnam supra. & leg. si quis stipulatus §. ultim. infra. eod.* item, id quod interest, stipulatione contineri. *l. quous quis §. Quid est venisse aliquid in stipulationem? idem, quod in stipulationem deductum esse. Neque enim venire non esset deductum: idem ut quod in iudicium venire dicitur in leg. solemus supra. de iud. id ipsum esse intelligimus, quod dicitur in iudicium deduci in *l. ut fundus, supra. com. diui. leg. vnica. Cod. de lit. cont.* Quid rursus stipulatione continetur? an non id solum, quod stipulatione est comprehensum, id est, promissum? nam & in stipulatione dandi, hoc ipsum ut res detur, quia stipulatione promissum est, etiam stipulatione contineri dicitur in *leg. vbi §. ultim. infra. eodem.* Non aliam significationem habet, quod in *§. ult. Inst. eod.* id, quod interest, nominatur quantitas stipulationis: ideo enim sic dicitur, quia hanc quantitatem habet, hanc continet stipulatio; nec continet, nisi quia prius in eam deducta est: non utique a lege, ut hic Bartolus nulla auctoritate, nulla ratione nixus affirmat, sed a contrahentibus. A quibus enim stipulatio est? a lege, an a contrahentibus? haud dubie a contrahentibus non a lege. Hæc autem obligatio ex stipulatione est, in quam venit, & qua continetur: a contrahentibus est igitur, non lege inducitur. Obligatio a lege induci potest contra conuentionem, ut æstimationis obligatio, cum res post culpam debitoris perit: sed extrinsecus hoc contingit, non ex stipulatione; certe obligationem a lege in stipulationem deduci, cum stipulatio conficiatur contrahentium consensu, & inauditum & absurdum est. Quid, si nec extrinsecus in negotiis priuatorum obligatio vlla inducitur lege, nisi in consentientes? huc enim pertinet illud Pedii, in *l. prima §. primo supra. de pac. nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conuentionem.* & vero certæ sunt & constitutæ causæ iure civili, ex quibus ut quæque nascitur obligatio, ita quidque debetur: in quibus non est legis auctoritas sine conuentione, vbi de re priuatorum & eorum contractu agitur *l. obligamur §. prox. tit.* Quo posito aduersus hæc omnia, quæ contra dici solent, parata defensio est. Equum est, aiunt, cum quis quid se facturum promissit, fidem & conuentionem seruari *l. 1. §. de pac.* nos adiicimus amplius etiam iure civili cogi promissorem, ut præstet propter stipulationem: *§. de constituta. Inst. de act.* sed dicimus, tunc maxime seruari fidem, cum præstatur pecunia: quandoquid hæc in stipulatione in deducta est, si non fieret, quod fieri promissum est. Addunt actionem in personam peti non posse quod non debetur. *l. nihil supra. prox. tit.* Recte: sed petitur id, quod debetur, cum ex obligationibus faciendi agitur in id, quod interest: hoc enim promissum est, hoc stipulatione continetur. Adiciunt item & illud, aliud palio inuito creditore solui non posse. *leg. 2. §. 1. §. si ver. pet.* dicimus, promissorem facti non soluere aliud, quam debet, cum præstat id quod interest: hoc enim debuit ex stipulatione, quia in stipulationem deductum erat, ut iam si quis roget, quo iure*



dicamus in faciendi stipulationibus deberi, & peti posse id, quod interest, recte responsuri sumus iure stipulationis, eodem illo nimirum, quo & res alia in stipulationem deducta iure civili ex stipulatione debentur, & inde peti possunt. *Inst. eo. in prin. §. de constituta. Inst. de act. Et si quidem constet, id, quod interest, in stipulationem faciendi deduci, & quod idem est promitti verbis stipulationis, res, puto, dubitatione non habeat: sed hoc illud est, in quo hæsitatur. Nam quomodo hic promittitur id, quod interest, cum appareat solum hoc comprehendi verbis, ut quid fiat; pecuniæ autem & eius quod interest, nullam fieri mentionem? Neque enim satis est ad rem expediendam, si quis hic pro omni ratione afferat auctoritatem iuris, & dicat, ita placuisse, ita ius scriptum esse, *iuxta l. non omnium. §. de legi l. professit. §. qui & a quibus. Ut. n. quis dederit hic ius constitui de eo, quod interest ex stipulatione faciendi præstando: tamen tam diu in iure auctoritas iuris pro ratione valere debet, quam diu id ius alio iure manifesto non oppugnetur. Atqui quod dicitur in stipulatione faciendi contineri id, quod interest, non tam aliis partibus iuris, quam natura ipsa rei refelli videtur. Agitur enim de stipulatione. Hanc certi iuris est non nisi verbis confici, atque adeo talem esse, ut quod in ea palam verbis expressum non sit, omissum habeatur. *l. quidquid. §. eo. Quid, quod cum dicitur, in stipulatione venire, seu stipulatione contineri id, quod interest, nihil hic iuris statuitur: non enim præcipitur, ut ex faciendi stipulationibus debeat, præsteturque id, quod interest: quod sine manifesta conventionione lege effici posset, dum cauetur, ut pro vna re alia præstetur, quæcunque ratio id fieri suaderet: sed de stipulatione & eo, quod iam factum est, affirmatur aliquid, quod ut est rei gestæ conditio, perspicue falsum videtur: dicitur enim in stipulatione faciendi deduci id, quod interest, in ea & promitti id, quod interest; quod & falsum est, & ut verum sit, nulla auctoritas scribentis potest efficere; si stipulari aliquid est, de eo nominatim interrogare; & promittere est, verbis spondere: hic autem nullum verbum est de pecuniæ & eo quod interest. Quapropter nihil agitur in hac re auctoritate, nisi ostendimus vere dici & stipulationi convenienter, ubi quid fieri stipulemur, ibi id, quod interest, in stipulatione venire, idemque stipulatione promitti. At quomodo id probabitur, inquam, ubi constat, verbis ne appellatam quid esse id, quod interest? Illud vero quomodo videtur posse defendi, factum ipsum non venisse in stipulationem, eoque inde non deberi, de quo verbis stipulationis tam aperte cautum sit? Et intelligendum est facti verbo duo contineri, actum ipsum & effectum facti, ut duobus locis indicat Papinianus, *l. si venditor. §. de ser. exp. l. 4. §. de usur. Actus est quod sit: effectus, utilitas quæ ex facto percipitur. Ea est autem, id quod interest nostra aliquid fieri, ut supra ostendi. Alterum exprimitur verbo aperte: alterum vi & potestate verbi continetur. Est enim effectus facti cum facto tanquam cum sua causa ita coniunctus, ut factoposito continuo hic sequatur. Si quidem ergo cum quid fieri stipulamur, veluti, rem tradi, insulam ædificari, in facti verbo nihil amplius spectamus, quã id, quod verbis aperte exprimit, id est, actum ipsum, seu factum nudum seiunctum ab effectu suo; non potest, fateor, aliud dici, quam horum utrumque, quod supra metuebatur, & factum nimirum stipulatione contineri, & id quod interest, non contineri, non promitti; quia re vera aliud sit factum, aliud quod nostra interest; cum possit****

quid fieri, ut tamen nostra non intersit, id est, ut factum stipulanti nullam utilitatem afferat. Sin vero faciendi verbo etiam effectus continetur, & hic effectus est, utilitas facti, seu id, quod interest; fatendum est et id, quod interest, in faciendi obligationibus, verbis stipulationis contineri, verbis in stipulatione venire. Non obstat, quod exigitur, ut quidquid stipulatione cauimus, id palam verbis exprimat. *l. quidquid. §. eo. non enim exigitur his verbis, ut nominatim, & specialiter exprimat: alioqui si promitteretur totum, non continerentur singulæ res hereditariæ: si peculium, non continerentur res peculiares: & si quid obscure scriptum esset, nihil valeret, nec spectarem, quod esset actum: sed hoc exigitur tantum, ut ad rem demonstrandam, de qua cautum volumus, adhibeantur verba, quibus res indicetur: itaque non demonstratur quovis modo, non nutu, non digito, aut alia quavis demonstratione sine verbis: sed exprimat, id est, comprehendatur verbis: idque fiat palam, id est, ita, ut verba exaudiri possint. *l. heredes. §. qui est fac. pos. Ceterum exprimi & comprehendi verbis intelligitur res, quocumque modo ex verbis palam prolatis intelligi potest, siue ea aperte significetur verbo, siue vi & potestate verbi contineatur. Continetur igitur, ut dixi, verbis stipulationis faciendi etiam id, quod interest, ut si de verbis stipulationis tantum queritur, nihil hic desit ad huius rei obligationem. Sed continetur iisdem verbis & factum, & quidem multo magis. Continetur enim non per interpretationem & ratiocinationem, sed recta, & aperte, significatione ipsa verbi nominatim factum exprimente: de quo tamen supra ita scripsimus, ut negarem, id in stipulationem seu obligationem venire. Hoc declarat, aliud hic nobis spectandum esse, quam verba: quod & verum est; mens nimirum & sententia contrahentium hic præterea consulenda est, ut siue in utramque rem ex superioribus duabus concurrat consensus, ut eam contrahentes in stipulationem deductam velint, siue in alteram dumtaxat, ea vere dicatur venire in stipulationem, de qua cum verbis etiam voluntas consentiat: conficitur enim verbis stipulatio: sed constat etiam consensu: sine quo nihil in stipulatione deductum valet, aut deberi potest. *l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1. §. eo. Quod si queritur, quid de his rebus sentiant contrahentes in faciendi stipulationibus, spero, constabit, hanc esse in hoc genere eorum sententiam, ut factum in stipulationem deductum nolint, quo id debeat, sed solum velint id, quod interest. Id ex fine stipulationis, & natura rerum intelligitur. Finis hic est omni stipulationi propositus, ut per eam acquirat quisque aliquid, quod habeat; & in summa ut acquirat, quod sua interest. *l. stipulatio ista. §. alteri. §. eo. Cui proposito conveniens est, ut si quis quid stipuletur verbis, quod sit, & haberi possit, id etiam re vera stipulari intelligatur, nec quidquam aliud: si id, quod verbis exprimitur, nihil sit, tum id nec videatur quisquam stipulari, quod iuxta finem omnibus in stipulando propositum acquirere & haberi non possit. Iam vero cuiusmodi res sit omne factum, consideremus. Plane aut nihil, aut certe non res, quæ consistat vel per se, vel in re alia, tanquam subiecto, siue naturæ spectes, qua consistunt res oēs corporales; siue ius, quo consistere dicuntur res incorporales. *tit. Inst. de rebus cor. & incor. itaque non ea res, quæ haberi possit, aut acquiri: factum enim prius quã quid fiat, non esse constat: postquã editum est, statim evanescit. Proinde nemo ut quid*****

fiat

fiat stipulando, hoc animo est, ut factum ipsum stipuletur, quod acquirere non potest: sed ut si quid inde consequi potest, id stipuletur: ea porro est utilitas cuiusque facti quod in stipulationem deductum est: atque hæc utilitas id quod interest stipulantis id fieri, de quo cautum est. Ita sit, quod queritur, ut in stipulationibus faciendi id, quod interest, ex sententia contrahentium in stipulationem veniat, factum non veniat. Sed demus, facta esse aliquid: tamen hoc convenit non esse eiusmodi, ut semper intersit stipulantis id fieri, quod promissum est, aut si interest, ut intersit eodem modo: alias nihil interest: alias interest, sed interdum pluris, interdum minoris. *l. si quis ab alio. §. de re iud. l. si quis stipulatus. 112. §. ult. §. eo. quod pro varietate factorum contingit: unde quatenus cuiusque intersit, dicitur in facto consistere, non in iure. *l. quatenus. §. de reg. iur. Hoc de conditione factorum intellecto, ex superiore fine & hac natura factorum iam multo apertius, quam supra, demonstrari potest, & natura stipulationis faciendi, & sententia contrahentium contineri, ne factum vnamquam debeat, ut peti possit, sed solum id, quod interest. Et enim cum dicimus, stipulationem omnem faciendi huc spectare, ut acquirat sibi quisque quod sua interest id fieri, omnino hoc dicitur id agi, & hanc conditionem esse stipulationis, ut si nihil intersit, nihil præstetur: si quid intersit, tamen hæc teneat stipulatio, quatenus interest, neque amplius: ut ita id, quod interest, in faciendi obligationibus modum faciat obligationi. Idque veterum iuris auctorum sententia aperte confirmant. Nam si nihil intersit stipulantis, placet inutilem stipulationem esse. *l. stipulatio ista. §. alteri. sup. eod. ubi autem interest, ibi quanti intersit, esse estimandum. *l. si quis ab. de re iud. d. l. si quis stipulatus. 112. §. ult. inf. eod. At utroque casu hoc evenit, ut factum non debeat, nec sit in obligatione. Tunc quidem, cum stipulantis nihil interest, manifestum est: nam si stipulatio est inutilis, ex ea nihil deberi potest, eoque ne factum quidem. itaque qui promissorem faciendi ad faciendum præcise cogi voluit, saltem hac parte admoneatur, ne hoc tunc defendat, cum stipulantis nihil intererit. Quod si eius intersit; tamen ne sic quidem ista stipulationis lege constituta, quam diximus, aliud potest deberi, aut præstari quo stipulanti satisfiat, quam id quod interest: postquam enim tacita conventionione stipulationis hoc agitur, ut stipulator acquirat quod sua interest id fieri, de quo cautum est, hicque vnus finis est stipulationis, ultra quem nec stipulatio iure progredi potest: apparet ex sententia contrahentium, & stipulationis lege id solum deberi, quo soluto huic fini & conventioni satisfieri potest; id est, quo stipulator id ipsum potest consequi, quod sua interest; & ita consequi, ut nihil etiam præterea absit eo nomine promissori. Atqui hoc ita consequimur, si æstimeretur quanti intersit stipulantis, & quantum id erit, tanta pecunia ei præstetur: sic enim sit, ut & hoc habeat stipulator, quod quærebat ex stipulatione, & promissor nihil præstet amplius. Facti vero præstatione huic fini satisfieri nullo modo potest: ex quo intelligitur contra sententiam contrahentium esse id ex hac stipulatione deberi, aut exigi posse. Finge enim minoris interesse stipulantis, quam quantum facti præstatio promissori ablatura sit: eo quidem facti satisfiet stipulanti: sed cum iniuria promissoris, & contra stipulationis conventionem ac finem, si quidem id ab eo exigatur: plus enim cogetur præstare, quam stipulatori debebatur; nempe quam stipulantis inter-****

est. Finge e converso pluris eius interesse, quam quanti factum nunc est, aut constat promissori: nisi id præstat promissor ante moram aut litem contestatam, non præstat, quod ex fine stipulationis stipulator consequi debuit: unde & facientem non liberari scriptum est *in l. si insulam. §. eod. Quod si & eius quod promissori faciendū aberit, & eius, quod stipulantis interest, par erit æstimatio; tamen hoc plus erit in facto, quod molestia faciendi exhibebitur invito non necessaria, quæ vel hoc nomine ab eo exigenda non est, quod eã illi imponi nihil stipulanti prodest, dum consequatur aliter utilitatem facti, reo autem noceat. Et ut nihil sit aliud: tamen si cum pluris interest, id debetur, potestque ab invito exigi, recte dicitur par esse, ut si minoris intersit, eo quoque stipulator contentus esse debeat; atque adeo par nihil aliud hac quoque parte deberi. Postremo si certius aliquid querimus, id habemus, quod omni dubitationi opponamus: si tunc ut fiat id, de quo cautum est, ex stipulationis lege agi non potest, cum stipulantis nihil intersit; est in potestate promissoris semper efficere, ne factum debeat, aut præstare cogatur: quippe est in eius potestate præstare, ne stipulantis intersit, nimirum id ipsum, quod eius interest, ei præstando. Hæc ut arbitror, dilucide probant, cum & factum, & id, quod interest, secundum verba deducantur in stipulationem faciendi, & quidem factum magis: tamen sententia contrahentium non factum videri deduci, sed solum id, quod interest. Quod si in ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id solum quod volumus. *l. 3. §. de reb. dub. placetque ob eam causam in omnibus contractibus, etiam stipulationibus sequendum esse, quod actum est, id est, voluntatem contrahentium & sententiam. *l. semper in stipulationibus. §. de reg. iur. l. eum, qui. §. eo. consequens est, simpliciter recte dici in stipulationem faciendi venire id, quod interest; factum nequaquam. Prius tradiderunt diserte veteres, de facto nihil addiderunt. *l. si pernam. §. d. l. si quis stipulatus. 112. §. ult. l. quoties quis. inf. eodem. sed non dubium est, quin qui ita definirunt in stipulationem faciendi id, quod interest, venire, hac stipulatione id, quod interest, contineri, hoc idem senserint solum id, quod interest venire & contineri; factum non item. Nam cum de eo quereretur, quid in hoc genus veniret, quid eo contineretur, superiora responderunt: non erat causa, cur responderent potius de eo, quod interest, quam de facto, si & factum veniret vna cum eo, quod interest. Sed cum constet dandi quoque stipulationes inventas esse, ut acquirat vnusquisque, quod sua interest, similiter ut faciendi, *l. stipulatio ista. §. alteri. sup. eod. cur non eadem ratione dicamus etiam in has venire, his contineri id, quod interest? quia quod verbis aperte deductum est in stipulationem, tam diu & voluisse contrahentes id deduci, & inde deberi credendum est, & significationi verborum standum, quam diu non manifeste probetur eos aliud sensisse. *arg. l. non aliter. sup. de leg. 3. l. 1. §. licet. ver. in re igitur. sup. de exer. act. Nihil autem in stipulationibus dandi proponitur, cur non contrahentes ut rem stipulati sunt verbis, ita maxime & hanc deberi, & præstari velint: quod contra sit in stipulationibus faciendi, cum de facto queritur. In his cur de facto præstando non videantur sensisse contrahentes, quamvis hoc ipsum verbis expresserint, hæc erant causæ; primum quia factum non sit res, quæ consistat, quamque ob id stipulator possit acquirere; cum tamen stipulatione id agatur, ut sibi acquirat: deinde quia fieri id,******

de quo cautum est, non semper interfit stipulantis, ac supra quam eius interest, nihil ei debeatur. In hac stipulatione fundum dari, & similibus vtrumque contra: hic enim deducitur in stipulationem res ipsa, quæ pleno iure a stipulatore habeatur. Vnde in hoc genus stipulationis dicuntur res deduci, vt in alterum facta. *§. ult. Inst. eodem.* Res sunt eiusmodi, quæ consistant vel natura, vt corporales, vel iure, vt incorporeales, veluti seruitutes. *Institutio. de reb. corp. & incor.* proinde tales, quæ vt vult stipulator, ita ei acquiri possunt. Huc accedit, quod rem promissam dari semper stipulantis interest, & interest semper ad eundem modum; tanti videlicet, quanti res valet, quod ex iis omnibus commodis, quæ res afferre solet, æstimatur. Hoc neque pluris interest stipulantis, neque minoris: Nam & ille re accepta, eam totam & quidquid est in ea, pleno iure habiturus est vt dñs; & hac ipsa de causa nihil habiturus est amplius. Quod eo spectat, vt intelligatur non esse metuendum, ne dum stipulator rem promissam petet, videatur plus petere quam sua interfit contra finem stipulationi propositum; aut dum promissor hanc offeret, ne videatur minus præstare, quàm stipulantis interest. Satis ostendisse videor, quam vere dictum sit a veteribus in faciendi stipulationem solum venire pecuniam numeratam, seu id quod interest: vt proinde id sit, quod hinc dari oporteat, ac si solum debetur, ne peti quidem possit aliud, puta factum; tantum abest, vt ad faciendum promissor præcise cogi possit: in quo vt sententia veterum de obligatione stipulationum faciendi exposita est, ita de ratione & æquitate eius sententiæ respondimus. Restat, ¶ vt de locis & sententiis, quæ contrariæ putantur, breuiter etiam respondeamus: sunt autem hæc præcipua. Opponitur nobis rei vindicatio; in qua vt iubetur possessor victus rem, de qua controuersia est, restituere, ita si haber eius restituendam facultatem, sic cogitur, vt auferatur etiam ei res manu militari. *l. qui restituere. supra. de rei vind.* item restitutio eius operis, quod aduersus nuntiationem factum est: de quo ita agitur, si actor velit, vt opus ipsum destruat. *leg. prætor. in prin. leg. stipulatio. §. sine. §. de op. no. nunt.* Et si aut hic dici potest agi de his factis, quæ lege ipsa imponuntur iis, qui ante ad ea obligati non essent, eoque imponuntur nõ ex contrahentium sententia, qui nulli sunt, sed prout legi in istis causis faciendum esse visum est; tamen volo has præstationes sic accipi, quasi ex obligationis causa ab aduersario exigentur. Etiam si quis hoc concesserit; tamen hæc duæ species non modo nihil officiant superiori sententiæ, sed etiam aduersarios maxime confutant: quod enim in his causis placuit, eum, cum quo agitur, præcise cogi facere quod petitur, propria & singulari ratione constitutum est: ideo non est producendum ad consequentias. *leg. quod vxo. supra. de legi.* quinimo cum in his exceptiones quædam sint publici iuris: necesse est exceptiones in contrariam sententiam regulam confirmant. Nam in rei vindicatione ideo cogitur possessor rem omnino restituere, quia esset omnium indignissimum, rem suam domino auferri, & eam apud prædonem manere, cum transferendi ad dominum potestas esset. *leg. 2. supra. de iis qui sunt sui vel. al. iur. leg. in fundo. supra. de rei vind. leg. si seruus. supra. de pigno. act.* Neque vero cum magistratus, aut iudex rem auferet possessori, & domino restituet, periculum est, ne videatur facere, quod ei iure non liceat: hæc enim translatio nihil iuris in dominum transfert; vt quis dicat non potuisse id ius ab

eo transferri, qui ipse non habuit: sed transferri solum detentionem, facitque, vt qui prius rem non tenebat, nunc teneat. quod priuatus quiuvis potuit efficere quauis iniuria, possessorem nimirum deiiciendo, & possessionem alii cui velit, tradendo. Et si autem hæc executio in priuato vis, & iniuria est, in magistratu tamen ius est, dum vim inferi iure honoris, & potestatis, quam sustinet. *leg. 3. supra. de eo quod met. caus.* Nihil simile in actionibus in personam, quibus agitur aduersus eos, qui nobis obligati sunt. Primum in his agitur de re aliena, id est, ea, quæ debitoris sit, non actoris: alioqui frustra intenderet actor sibi dari oportere. *§. sic itaque. Institutio. de actionib.* deinde id agitur iudicio, vt dominium, aut causa bonorum in actorem transferatur: quod magistratus facere non potuit, cum non sit dominus; ac iuxta regulam iuris nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habuit. *leg. nemo plus. infra. de reg. iuris.* Quod attinet ad restitutionem eius operis, quod aduersus nuntiationem factum est; non mirum, si prætor id iubet destrui, idque ipsum exsequitur extra ordinem. Nam id pertinet ad vindicandam auctoritatem & imperium magistratus: constat enim quod aduersus nuntiationem factum est, contra interdictum prætoris factum videri, vt scribitur in *d. leg. prætor. de op. no. nunt.* Affertur huc etiam, quod de defensione procuratoris scriptum est in *leg. sed & ea. §. ult. supra. de proc.* sic enim illic traditur, procuratorem actoris dominum ex edicto defendere debere: in hac defensione non satis esse, si prius quam ad agendum alieno nomine admittatur, satisdet, se iudicatum soluturum, si de eo, quod mutuo a domino petitur, condemnatus erit; sed etiam re ipsa eum in ea lite dominum defendere debere: id est, num sufficere ob rem non defensam stipulationem committi, sed omnimodo compelli iudicium accipere. Quod mouere nos non debet. Nam primum illic procurator nihil promissit: nos autem de faciendi obligationibus agimus: tum autem non compellitur procurator ne in hac quidem specie præcise dominum defendere: nam poena nõ defendentis procuratoris hæc tantum est, vt denegetur ei actio. *l. mutus. §. poena. supra. de proc.* vt consequens sit, illum non agendo euitare necessitatem defensionis. Sed plerique vt in faciendi obligationibus facti obligationem & petitionem, eiusque præstandi absolutam necessitatem defendant, præcipue mouentur verbis *§. alia autem. Institutio. de donat.* Sic verba sunt Iustiniani; & ad exemplum venditionis nostra constitutio eas (de donationibus loquitur, de quibus donator voluntatem suam declarauit) etiam in se habere necessitatem traditionis voluit. Quibus aperte ostendit venditorem in obligatione emti ita obligari ad rem tradendam, vt necesse habeat re tradere. Ex quo illi colligi volunt, venditorem præcise cogi vt tradat. Non recte. Nam & sub titulo de edendo crebro dicitur argentarius compelli ad editionem rationum, compelli & cogi ederet: quod quodammodo plus est, quam necesse habere. *leg. Prætor. §. ult. leg. si quis ex. §. 1. supra. de eden.* & tamen alibi sub eodem titulo scribitur, si quis rationes non edidit, cum decerneretur a prætore, aduersus eum locum habere actionem in id, quod tum interfuit agentis rationes edi. *leg. vbi. eodem.* Et ne discedamus ab emtione, traditum est in *leg. ex emto. in princip. de act. em.* venditorem rem tradere oportere: quod nihil aliud declarat, quam venditorem necesse habere rem tradere: & tamen in eadem *l. in §. idem aut non tradentem.* scriptum est diserte,

diserte, non tradentem venditorem quanti interfit, condemnari. Vnde intelligimus, quod dicitur, *necesse habere venditorem rem tradere*, sic accipi debere, nisi velit condemnari: vt necessitas hic intelligatur ea, quæ alii vocant necessitatem consequentiæ: Cicero *lib. 2. de Inuentione*, necessitatem cum adiectione. Et vero hanc sententiam Iustiniani esse in *d. §. alia autem.* vt venditor rem tradere necesse habeat, aut alioqui soluere id, quod interest, ipse de se optimus est testis in *l. contractus. illic, adeo, vt nec. C. de fid. inst.* qui de emtione ex professo agens, & hanc necessitatem commemorans, nominatim illam cum ea disiunctione, quæ modo dixi, posuit. Ad extremum obiici posse scio etiam illa, quibus significatur factum esse in obligatione itidem, vt rem, cum rem dari stipulamur: cuiusmodi sunt hæc, stipulationum quædam esse in dando, quædam in faciendo; *l. 2. supra. eo.* item in stipulationem non solum res deduci, sed etiam facta. *§. ult. Inst. eod.* item quod nominatim faciendi obligationes. *l. si quis ab alio. in fin. supra. de re. iud.* De his iam supra dixi, ita ea scripta videri, vt declarent etiam factum ex stipulatione quandoque deberi, cum quid fieri stipulamur. Nam si ex faciendi stipulatione nihil deberetur, nisi pecunia, quam dari oportet, dicez dum esset, omnes stipulationes esse in dando, in omnes deduci res; sed nec recte vlla diceretur faciendi obligatio; cum oēs dandi essent: sed ostendi hæc omnia ex initio stipulationis dicta esse: re vera enim deducuntur in stipulationem a principio facta, quo tempore & factum in stipulatione versari & faciendi obligatio non male dicitur: quod si cum fieri posset, quod promissum est, factum non sit, docui pluribus exinde pecuniam deberi ex sententia contrahentium iure quodam nouationis. Obstare tamen videbitur hodie saltem huic sententiæ constitutio Iustiniani de nouatione: qua cautum est, tunc solum nouationem prioris obligationis fieri, quoties contrahentes nominatim remiserint priorem obligationem, & se posteriorem elegisse expresserint. *l. ult. C. de nouat. §. præterea. Inst. quib. mo. tol. ob.* quod non sit in ista prioris obligationis faciendi in sequentem pecuniæ obligationem transfusione. Sed Iustinianus de iis obligationibus loquitur, ex quibus veteres nouationem introducebant: his enim verbis vtitur in *d. l. ult.* non erat autem veteribus nouatio, nisi cum duæ causæ erant, duo diuersi contractus, ex quibus posterior erat stipulatio, quæ nouandi animo interponebatur. *l. 1. infra. de nouat. & d. §. præterea. quibus mod. tol. obl.* De duabus igitur stipulationibus diuersis, aut de duobus contractibus, ex quibus posterior sit stipulatio nouans, loquitur Iustinianus: in faciendi autem stipulatione de qua agimus, vnam stipulationem esse apparet: in qua hæc sententia contrahentium esse intelligitur, vt quamdiu durat id tempus, quo per rerum naturam præstari potest, tamdiu recte ex obligatione præstetur: hoc tempore transacto deinceps debeatur, quod stipulantis interest, id suo tempore factum esse: itaque non proprie hic nouatio est; sed species quædam & instar nouationis. Quod si quis dixerit in stipulationibus faciendi nihil amplius iam a principio venire in stipulationem, quam pecuniam, quæ debeatur sub conditione, si factum non erit, quod promissum est; & obiectionem istam de nouatione sine aperto consensu non introducenda sine vlla dubitatione effugiet, & fortasse non errauerit. Nam quod dicitur in stipulatione faciendi deduci nõ rem, sed factum: *d. §. ult. Inst. eod.* item stipulationes has esse

in faciendo, non in dando, *d. l. 2. supra.* dici potest nihil horum significare factum ex stipulatione deberi: deducitur enim factum in stipulationem, quia deducitur verbis. Ceterum sententia deducitur id, quod interest: vnde & id, quod interest, dicitur venire in stipulationem. *l. si pnam. §.* Dicitur item & stipulatio esse in faciendo, quia verbis ita concepta est, vt quid fiat: ceterum re vera & hæc in eo est, vt quid detur, nimirum pecunia: sed longe alio modo, quæ ea, in quibus recta & conceptione ipsa verborum res aliqua dari promittitur: quæ causa fuit ista genera distinguendi. In dandi namque stipulationibus res certa continetur, quæ dari debeat; in stipulationibus faciendi res incerta, nempe id, quod interest. Eodemque modo faciendi obligationem, quæ nominatur in *d. l. si quis ab alio. in fin.* accipiemus eam, non qua quis obligatus est ad faciendum, sed qua verbis comprehensum est, vt fiat aliquid; tamen si verborum exitus & sententia hæc sit, vt præstetur id, quod interest, vt eodẽ illo loco, in quo nominatur faciendi obligationes, declaratur, id est, *l. si quis ab alio. in fin.* Sed hæc non insubtiliter dici possunt, dum cauere volumus, ne obligatione facti ab initio admissa eademque deinde in pecuniæ obligationem commutata, genus aliquod nouationis videatur induci contra Iustiniani constitutionem: quæ est de nouatione: quod periculum si hic non metuimus, vt ostendimus metuendum non esse, melius est & tutius in priore sententia manere. Quod ad rem ipsam attinet, vtrum dicamus factum ab initio tantum deberi, idque solum per id tempus, quo per naturam præstari potest, an vero nullo modo deberi, in iure habendi, aut persecutionis nihil omnino interest: etsi .n. maxime statuerimus ab initio ita deberi, vt diximus; est tamen id ad perfequendum, multo que magis ad obtinendum factum inutile: cum ante quam præterierit id tempus, quo promissum fieri potuit, agi non possit, *d. l. 1. §. eo.* finito eo tempore factum in obligatione esse definit, & pecunia seu id, quod interest, incipit deberi. Sit igitur rata hæc sententia, cum quid fieri promissum est, siue promissor non poterit facere, siue nolet, nihil venire in obligationem, vt quidem iure ab inuito peti possit, nisi id, quod interest: sic tamen, vt si promissor malit facere, quod promissit, sit ei facultas, modo faciat ante litem contestatam. *l. si insulam. §. eod.*

*Ideoque in hoc genere diuidi stipulationem, secundum que Celsus ait posse dici iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem.* Constituta ¶ superiore sententia veterum, in faciendi stipulationem, cuiuscunq; modi sit, venire solum id, quod interest, solum hoc deberi, quod quidem peti possit, ac proinde pecuniam numeratam; quale sit, quod deinceps de diuisione stipulationum huius generis colligit Vlpianus, facile intelligi potest. Consequens esse ait, in hoc genere diuidi stipulationem: recte pecuniam .n. natura diuisionem recipere certum est. Prius autem posuerat stipulationes diuidi; aut non diuidi, vt sunt res quæ in stipulationem deducuntur: denique quantitatis stipulationem partis præstationem recipere inter omnes conuenit. *l. 2. §. eod. l. 9. §. 1. infra. de sol.* Quod in hoc genere debetur pecunia, & ob id stipulatio diuiditur, recte hic quoque colligit secundum hæc duo dici posse, iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem. Quibus ¶ verbis nõ tantum significat, quod faciendum esse supra docuimus, quia scilicet pecunia & æstimatio facti debetur, ideo ad eam rem petitionem dandam esse; sed etiam hoc



præcipue complectitur, quod ad diuisionem stipulationis pertinet, de qua propositum illi est dicere, petitionem dandam esse secundum æstimationem facti, id est, ita ut æstimationi facti, & pecuniæ conuenit: quod fiet hoc modo, si cum promissor decesserit pluribus heredibus relictis, ut de diuisione obligationis & actionis inter eos quæredum sit, petitio diuidatur, deturque aduersus singulos pro portionibus hereditariis: sic enim diuiditur obligatio inter heredes lege duodecim tabularum, quoties stipulatio diuisionem recipit. *l. heredes. §. an ea. §. contra. sup. fu. etc.* Factum hic positum est, pro ea re, quam factum continet, seu quæ factum secum affert, id est, pro utilitate ipsa, quæ ex facto capitur, quæ est id, quod interest, ut supra quoque monui. Æstimatur hæc utilitas; quia cum non faciente promissore amissa sit, ita fieri necesse est, si eam sarciri volumus. Legendum est autem, *in iura æstimationem*, ut in aliis exemplaribus, non ut in Pandectis Florentinis, *in iura æstimationem*. Nam *dare actionem iuxta, vel secundum æstimationem*, scimus quid sit: *dare autem petitionem iuxta æstimationem*, ut sit *secundum iustam æstimationem*, vel *pro iusta æstimatione* inauditum est.

Interim hæc sententia est, quam diligenter tenere oportet, etiam facti indiuidui stipulationes omnes diuisionem recipere inter heredes pro portionibus hereditariis, cum ad petitionem eius, quod inde debetur, ventum est. Debetur enim id quod interest, quod in pecunia numerata consistit: pecunia autem diuisionem recipit. Quid ergo inter facti diuidui, & indiuidui stipulationes interest? cum de pecuniæ exactiōne agitur, nihil: cum de facti præstatione, plurimum. Nam cum utriusque generis commune sit, ut promissor facere possit, quod promissit, eoque facto liberetur usque ad litem contestatam, hoc distat, quod ex facti diuidui stipulatione vnusquisque heredum promissoris pro portione hereditaria faciendū liberatur, ut facti diuidui obligatio etiā inter heredes lege duodecim tabularum diuisa est. ex facti autem indiuidui stipulatione non potest liberari heredum quisquam, nisi in solidum fecerit, quod promissum est, quia & facti natura indiuisa est. *l. cum ex causa. inf. eod.* Atque hinc illa sunt, quæ de ipsius facti præstatione solida tam multis locis legimus: in quam sententiam sunt hæc: promissori, heredique eius pro parte neque restitutionem neque defensionem contingere posse. *l. 4. in fi. sup. eo. l. si duo. sup. depo.* item, vnumquemque heredum venditoris subsistere in causa euictionis, & emptorem defendere debere. *l. in executione. §. in solidum. l. cum ex causa. inf. eo.* item, heredibus opus facere iussis vnumquemque heredem in solidum teneri, ut faciat. *l. 17. §. pen. sup. de leg. 3.* Sed hæc ita sunt, inquam, cum heredes potestate faciendi sibi concessa uti volentes ita affecti sunt, ut cupiant facere promissum, itaque liberari, ne cessatione sua incidant in id, quod stipulatoris interest: sic enim defertur eis conditio, quam natura rei exigit, ut solidum faciant: aliter nihil proficiunt; non utique quod si pro parte posset factum id præstari, non audirentur, sed quia pro parte non potest, prohibente facti natura, quæ ut est expositum, indiuisa est. Quod si heredes promissum non faciant, siue quod cessent omnes in totum, siue quod quibusdam defugientibus aut cessantibus, alii facere parati sint, sed pro parte tantum, non in solidum: hic existit illa stipulationis diuisio, de qua dicimus, quam nec stipulator, si velit, possit euitare, ut singuli heredes non nisi pro portione hereditaria teneantur: non enim ne ut faci-

ant quidem, aduersus eos actio est, ut docuimus; tantum abest, ut in solidum facere cogi possint. Vbi autem non sit, quod promissum est, nec de eo alia est actio, nihil relinquitur, nisi pecunia, quam ex obligatione dari oporteat, ut huius loci definitio est: ac pecuniæ obligationem inter heredes lege diuidi constat. Videamus tamen, ne hic quædam nobis aduersentur: sunt enim quidam loci, quorum alii in hoc genere necessitatem absolutam faciendi ab vnoquoque herede exigere videntur; alii ita permittunt heredibus facti æstimationem, ut tamen solidam etiam ab vno exigant: de his ergo videamus. Et prioris generis vnus locus est maxime insignis in *l. 1. §. pen. sup. de legat. 3.* cuius hæc verba sunt: *Si in opere ciuitatis faciendū aliquid relictum sit, vnumquemque heredem in solidum teneri. Diuus Marcus. & Lucius Verus Procula rescripserunt. tempus tamen coheredi præstauerunt, intra quod mittat ad opus faciendum, post quod solam Proculam voluerunt facere, imputaturam coheredi sumtum pro parte eius. Ergo & in statua, & in seruitute, ceterisque quæ diuisionem non recipiunt, idem Diuus Marcus rescripsit.* Quæ verba si uti simpliciter, & sine vlla exceptione scripta videntur, ita etiam accipimus, aperte illam diuisionem stipulationis facti indiuidui, quam statuimus, hic locus repudiat. Nisi forte putamus aliud iuris esse, cum testator iussit heredes suos aliquid, quod indiuiduum sit, facere; aliud cum in huius facti a defuncto suscepti obligationem succedunt: quod non ita est: non enim magis indiuiduum sit aliquid, quia iniungitur a testatore, nec aliter obligatur heredes ex legati causa, aliter ex obligatione defuncti, si utrobique in obligationem eadem res deducitur: sed hæc & in legato, & in aliis causis obligationis hereditaria causa est, quod heres contrahere videtur cum creditoribus cum adit hereditatem, aut ei se immiscet. *§. heres. instit. de obl. que ex qua. cont. l. 3. §. ult. & seq. sup. quib. ex causis. in poss. ea.* Ne testator quidem cum aliquid omnibus iniungit, magis vult vnum heredem id præstare, quam alterum: idque superiore rescripto satis declaratur, in quo ita volunt Imperatores Proculam solam opus facere, ut tamen dicant illam coheredi imputatura esse sumtum pro parte. Adde, quod cur velint Imperatores vnumquemque heredem in solidum teneri, hanc rationem Vlpianus reddit, quod res diuisionem non recipiat: sic enim in vniuersum postea subiicit: ergo & in statua, & in seruitutibus, ceterisque, quæ diuisionem non recipiunt, idem Diuus Marcus rescripsit. Nihil igitur hic diuersum est ab ea obligatione faciendi, quæ a defuncto nata in heredem proficiscitur: neque adeo hoc loco ista defensione opus est. Satis enim intelligitur ex verbis superioris rescripti agi de eâ Procula, quæ vellet facere, ac faciendū liberari: apparet ex eo, quod petebat sibi tempus præstari, intra quod coheredi denuntiaret, excitaretque eum ad operam & sumtum in commune opus conferendum: præterea & ex eo, quod post id tempus datur etiam ei spatium ad opus faciendum: nec prius cum ea vtiliter Imperatores agi volunt, quasi nondum præterisset id tempus, quo opus iniunctum fieri recte posset, *in iura. l. 14. sup. eod.* Non mirum vero si intra id tempus solam Proculam facere voluerunt Imperatores: non enim fuit aliud, quod statuerent aduersus eam, quæ nondum iusto tempore ad opus faciendum transacto in pecuniam numeratam non posset conueniri, aut condemnari. At si Procula ne intra hoc quidem tempus opus faceret, dubitari non debet, quin heredes non tantum ceteri,

ceteri, qui nihil fecissent, sed etiam Procula, quamuis in partem operis sumtum contulisset, inciperent ex illo omnes teneri in id, quod ciuitatis interest, iuxta regulam reliquarum faciendi obligationum hoc loco traditam, & in *l. si quis ab alio. sup. de re iud.* Neque id negatur superiore rescripto, postquam agitur de ea, quæ faciendū vellet liberari. Nam diuisio stipulationis ad eos solū pertinet, qui non faciunt, quod promissum est: propterea quod non cadit diuisio, nisi in pecuniam numeratam; & hæc ex definitione huius loci ita dari oportet, si factum non sit, quod quis fieri stipulatus est. Sed ut nihil aliud illic scriptum esset, quæ ad opus faciendum vnumquemque heredem in solidum teneri: tamē hoc ita accipi deberet, si vellet heredes faciendū liberari. Nam primum generaliter tenere oportebit, vbiunque dicitur ex aliqua causa reum cogi facere, compelli ad faciendum, necesse habere facere, illic necessitatem non debere accipi absolutam, sed cum hac conditione, nisi velit teneri in id quod actoris interest: ut supra docui, cum respondi de necessitate rei tradendæ, quam Iustinianus venditori impositam scribit. Et certe in rescripto superiore alia necessitas intelligi non potest: faciamus enim Proculam nolle facere; quomodo cogetur? non potest ne natura quidem: sed nec vlla cogendi ratio est iure prodita, ut pluribus ostendi ad *d. l. si quis ab alio:* vbi & hoc argumentum, quid veniat in obligationem faciendi, non indiligenter tractauimus. Deinde animaduertendum est, in eo rescripto nihil dici de operis effectu, quod non item dicatur de rei restitutione, deque defensione, quæ præstanda est a venditoris heredibus in *l. 4. §. ult. §. l. cum ex causa. §. eod.* Nam in *l. 4.* scriptum est absolute, neque restitutionem neque defensionem pro parte contingere posse heredibus: & si aliquid a peritius querimus, adicitur etiam in *l. cum ex causa,* vnumquemque heredum defendere in solidum debere. At qui de defensione hoc temperamentum adici scimus, ut si vel vnus defugiat, nec emptor in solidum defendatur, sic teneantur omnes, ut vnicuique pro parte hereditaria præstatio iniungatur. *d. l. cum ex causa. in fin. l. in executione. §. in solidum. §. eod.* idemque & in restitutione rei depositæ scriptum est in *l. si duo. in fin. §. dep.* Et cur non idem dicamus in hoc genere stipulationum, quæ in faciendū sunt, quod in illis, quæ versantur in non faciendū, veluti per se non fieri, quominus mihi ire agere liceat? hic si vnus ex heredibus promissoris contra stipulationem fecerit, committitur quidem stipulatio in solidum aduersus omnes, quia in re indiuisa pro parte peccari non potuit: sed ita ut non teneantur singuli, nisi pro portione hereditaria. *l. 4. §. Cato. §. eod.* Par est, ut cum stipulatio in eo erit, ut quid fiat, si heredes in solidum faciendū cessauerint, committatur quidem stipulatio in solidum, sic tamen ne amplius teneantur singuli, quæ pro parte sua: non enim profecto grauius delictum est eius, qui cessat, quæ qui vltro vim aut iniuriam faciunt. Posterioris generis locus est in *l. 3. §. heres. §. com.* in quo ita scriptum est: *heres eius qui commodatum accepit, pro ea parte, quæ heres est, conuenitur: nisi forte habuit facultatem totius rei restituendæ, nec faciat: tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc bonæ fidei iudicio conueniat.* Quod dicit Vlpianus, eum, qui habet facultatem totius rei restituendæ, condemnari in solidum, his verbis, in solidum, solidam æstimationem intelligit, quanti ea res est, seu quanti interest actoris rem restitui. Nam de ipsius rei restitutione si agatur, in solidum tenentur singuli, ut rem restituant, tunc habeant rei

restituendæ facultatem, siue non habeant: non enim potest res nisi pro solido restitui. *l. si duo. supra. depo.* Ita hoc loco declaratur eum, qui restituere debuit, ut si velit restituere, non nisi in solidum restituendo liberetur, ita si non restituat, etiam in pecuniam numeratam in solidum eo nomine condemnari: idemque responsum est in omnibus causis, ex quibus aduersus defunctum ad rem restituendam, aut ad edendum, exhibendumve agi potuit, si vnus ex heredibus eius rem, de qua agitur, possideat. *l. 2. §. incertam. infra. de præst. stipul. l. actione. §. antep. supra. pro soc. l. si vnus. §. primo. supra. de eden.* Quod & verum est: sed nihil ad hæc locum: cum enim dicimus in faciendi obligationibus, cum factum non est, quod debuit, singulos heredes teneri in pecuniam numeratam pro parte hereditaria, tunc locum habet, cum conueniuntur ut heredes, puta ex obligatione hereditaria. Porro quid ideo conuenitur heres, quia possidet, non conuenitur in solidum ut heres, sed ut possessor, neque id ex obligatione hereditaria, sed sua, & ex facto suo: condemnatur enim ideo, quia per contumaciam non restituit id, quod potest: proinde merito facti sui, & contumaciæ solus pœnam sustinet. idque maxime bonæ fidei iudiciis, & arbitrariis conuenit. Non his tantum locis, de quibus dixi, impugnatur ea stipulationis diuisio, de qua dicimus; sed et eodem etiam confertur exemplum seruitutum: quæ cum natura diuisionem non recipiant, sit etiam, ut si via promissa sit, & promissor decesserit pluribus heredibus relictis, placeat, ab vnoquoque solidam seruitutem peti posse. *l. via. sup. de ser.* Sed res progreditur longius: placet enim nisi omnes viam constituerint per fundum communem, cum quo actum est, etiam in solidam seruitutis æstimationem condemnari. *l. 2. §. ex his. ver. sed quo causa. §. eod.* Cur non in factis, quæ initio huius capituli proposita sunt, idem dixerimus, cum & natura indiuisa sint, itidem ut seruitutes, & cum seruitutibus comparantur ab Vlpiano cum hoc loco, tum multo clarius in *dict. leg. 11. §. pen. sup. de leg. 3.* Et sine dubio seruitutum & factorum præstationes inter se comparantur recte: sunt enim æque indiuisæ: non enim magis factis indiuiduis promissis quid fieri pro parte potest ab vno ex heredibus, quam seruitutes promissæ præstari pro parte. Sed non recte comparantur istarum rerum stipulationes: de his autem agitur: nam in seruitute promissa, ipsa seruitus in stipulationem venit, res natura indiuisa; quam ideo a singulis heredibus solidam deberi necesse est. Quod si seruitute non data eo res deducatur, ut præstanda sit æstimatio, et si hæc diuisa est, non facit tamen ea res diuisam stipulationem: quoniam hæc non ut debita, sed pro re quæ debita est, præstatur: quo fit, ut tantam præstari oporteat, quanta est ea res, pro qua præstatur: fuit autem solida seruitus, quæ exigitur ab vnoquoque heredum: proinde & seruitute non data, solidam æstimationem eo nomine præstari conuenit. At in stipulatione facti quamuis indiuidui non factum in stipulationem venit, ut prius veniebat seruitus; sed pecunia numerata, res aperte diuisa natura, quæ cum præstabitur, non pro alia re debita præstabitur, sed ut ea, quæ debeat sola & principaliter: non mirum, si hic diuidatur stipulatio in præstatione & exactiōne eius rei, quæ ut ipsa per se diuisa est, ita ex obligatione præstatur.

§. Si quis ita stipulatus sit.

Hæc pars exposita est in *l. in illa. §. sup. eod.*

§. Plane si insulam.

Hæc altera, in l. si ita stipulatus, 14. supra, eodem.

L. Interdum. LXXIII.

Paulus libro vicefimo quarto ad Edictum.

Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit. Veluti si id, quod in utero sit, aut fructus futuros, aut domum adificari stipulatus sit: tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præstari potest. Sic qui Carthagini dari stipulatur, cum Roma sit: tacite tempus completi videtur, quo perveniri Carthaginem potest. Item si operas a libero quis stipulatus sit: non ante dies earum cedit, quam indicta fuerint, nec sint præstite. 1. §. Si servus hereditarius stipulatus sit: nullam vim habitura sit stipulatio, nisi adita hereditas sit: quasi conditionem habeat. Idem est & in seruo eius, qui apud hostes est.

SUMMARI A.

1. Faciendi stipulationes quando committantur.
2. Tempus, quo per rerum naturam quid fieri potest, unde cedat.
3. Ex mora nunquam nasci stipulationem, sed sine mora ex sola stipulatione.
4. Interpellatio in faciendi obligationibus, ad quid & quibus in rebus necessaria sit.

Initium huius loci, & §. 1. exposui ad l. cum qui Caslendis §. ult. sup. eod. Obiter tamen illa verba notanda sunt de faciendi stipulationibus, quando hæc committantur: aut domum, inquit Paulus, adificari stipulatus sit: tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præstari potest: aduersus eos qui in operis faciendi stipulationibus, veluti insulam, balneum, theatrum adificari, fossam fodi, & similibus, vt ex stipulatione agi possit, existimant præcedere debere interpellationem stipulantis. In l. 14. supra eodem, Celsi sententia de hoc genere ita concepta est, non ante agi posse ex ea causa, quâ tempus præterisset, quo insula adificari posset. Ex quo satis intelligebatur, cum id tempus præterisset, statim agi posse, argum. in l. 1. ver. eiusque. supra. de off. eius, cui man. est iur. Nunc autem ne opus sit in re certa argumentari, id hoc loco expressum est: tunc incipit actio, inquit, cum insula per rerum naturam præstari potest. Sed tamen alicunde hoc tempus cedere oportet, quo per rerum naturam quid fieri potest. Unde igitur cedet? ex interpellatione, inquit. Imo ex stipulatione, vt diserte scriptum est de operis certis & fabrilibus in l. quoties. supra. de op. lib. & certe vt ibidem scriptum est peti non possunt certæ operæ promissæ, nisi sint præteritæ: quia etsi non verbis, at re ipsa inest obligationi tractus temporis. Solum hoc operarum incertarum & officialium, quas patronus a liberto stipulatur proprium esse traditur, vt ne confestim cedant, sed tunc cum eas poposcerit patronus, tunc cum fuerint indictæ. l. cum patronus. dict. leg. quoties. in fin. supra. de op. lib. Ergo qui promissit se opus aliquod facturum, si intra tempus, quo natura fieri potuit, non fecit, citra aliam interpellationem statim tenetur, & cum eo statim agi potest. At enim mora non fit sine interpellatione. leg. mora. supra. de usur. quasi hoc quidquam ad rem pertineat. Scio, quo modo hoc alii tentent expedire: concedunt ita esse: sed addunt satis in proposito interpellatum videri promissorem adiecto die. l. magnam. Cod. de cont. stipul. quippe hic diem tacite inesse, cuius lapsu non minus

mora fiat, quam si aperte adiectus esset: negant eandem vim esse illi, qui interpellationem adhiberi volunt. Ex quo apparet, hoc ambigi solum inter eos, an hic interpellatione noua opus sit ad moram faciendam: ceterum in eo consentire omnes, in proposito non committi stipulationem, nisi prius mora a promissore operis facta sit. At quamobrem, aut vnde sumtam hanc sententiam hic sibi obiiciunt? excutiamus species stipulationum omnes. ita tamen ius esse reperiemus, vt nunquam ex mora nascatur obligatio, sed sine mora ex sola stipulatione. Quod pure promissum est, & statim debetur, & statim peti potest. §. omnis. Institut. eodem, proinde & sine vlla mora promissoris: & sane quod debetur, non eo minus debetur, quia id stipulator non petit, & non est molestus debitori: cum actio, quæ iure creditori competit, sit non in petitione, sed in petendi & persequendi potestate. l. nihil. supra. proxim. titu. Quod promissum est in diem, etsi ante diem non potest peti, debetur tamen, & statim eius obligationis dies cedit. §. in diem. Institut. eodem. l. centesimis. supra eodem. cumque dies venit, etsi mora sit ipso die lapsu, non eo tamen statim agi potest, quia mora facta sit, sed quia hæc lex sit stipulationis, vt tunc primum agere liceret. Quod sub conditione promittitur, vt ante quam conditio existerit, non debetur; sic cum existerit, & debetur, & statim peti posse incipit, non minus, quam si ab initio obligatio pure contracta esset. dict. leg. cedere. infra. de verb. sig. l. si pupillus. supra. de cond. instit. in quo nemo dixerit moram a debitor fieri, vt ita debeat: cum nec ante mora fieri potuerit in eo, quod per id tempus peti ab eo non potuit. l. nulla. j. de reg. iur. nec tunc cum conditio existit, cum scæpe ignoret promissor eam existisse, eoque nullam causam habeat, cur sciat se debere; scæpe rem in potestate non habeat, neque se ad eam præstandam antea comparare potuerit, vt qui de conditionis euentu nihil potuerit diuinare, in xtra. l. quod te. supra. si cert. pet. vt omitam nullum in conditione diem statui ad soluendum, quo non adiecto sine interpellatione mora non fit. l. mora. supra. de usur. de quo plura ad l. quoties in diem. supra eodem. Sic ergo res habet: insulæ aut cuiusvis operis stipulatio diem habet, quo opus fieri potest per rerum naturam: proinde hoc præterito statim tenetur promissor, & statim cum eo agi potest sine alia interpellatione. §. in diem. Institut. eodem. Nec metuemus, cum hoc dicimus, ne videamur statuere eum teneri, quamuis moram non fecerit: nihil enim periculi est, quominus id statuamus; cum vt agi cum promissore possit, nõ sit necesse moram ab eo fieri, nec ex mora obligatio aut actio nascatur. Et quamuis in hoc genere requireremus moram, vt cum promissore agi posset; tamen ad eam efficiendam interpellatio ante diem esset inutilis: quoniam ante non potuit a promissore peti, nulla est autem mora, vbi nulla petitio est. l. si pupillus. infra eodem. dict. leg. nulla. infra. de regul. iuris. Sane tamen interdum in obligationibus faciendi interpellari promissore necesse est: non tamen vt moram faciat, sed vt inde cedat faciendi tempus; quod ante non cederet: quod placuit in operis incertis & officialibus patrono promissis: quod non prius cedunt, quam a patrono fuerint indictæ, id est, quam patronus eas poposcerit. l. cum patronus. l. quoties. in fin. §. de op. lib. Sed tantum abest, vt exemplum ad alias operas, & alia omnia facta debeat transferri, vt utroque in loco superiore distinguantur

ex

ex professo hæc operæ ab aliis, & nominatim in l. cum patronus, adiciatur aliud esse de operis, quas patronus stipulatur, aliud de ceteris reb. ob eas causas, quæ illis locis redduntur. Operarum tamen officialium stipulationi similes illas faciendi stipulationes esse nõ male dicemus, quibus quid fieri cautum est, quod sit in eo, vt tradatur, & conferatur stipulatori. Cui enim id contingant, quod sine recenti voluntate, & sine nouo factu, puta acceptione stipulatoris præstari a promissore non possit, videtur id actum esse, ne prius præstatio cederet, quam de ea voluntate stipulator significauerit promissorem interpellando, vt faciat, quod promissit; quemadmodum in operis. d. l. quoties. in fi. Et id eo stipulatio collationis, quæ exigitur ab eo, qui bona sua fratribus conferre debet, dicitur tunc committi, cū interpellatus cū alio quo spatio, quo conferre potuit, non facit. l. si quis filium. §. ult. sup. de coll. bon. non vtiq; quia exigitur hæc interpellatio, vt per eam mora fiat, quæ vt ex stipulatione agi possit, nõ est necessaria: sed vt per eam existat conditio, quæ tacite stipulationi inesse videbatur; scilicet vt cum sine voluntate stipulatoris conferri non debeat, hæc collatio tunc cedat, cum stipulator voluntatem declarauerit; quod fit interpellatione. Nec temere est, quod eam stipulationem conditionem habere dicimus: non enim committitur, nisi quæ sit sub conditione, & quidem tunc, cū conditio existit. §. sub conditione. Inst. eo. committi autem eam scriptum est in d. l. si quis filium. §. ult.

§. Stychi promissor.

2. §. Stychi promissor, post moram offerendo, purgat moram. certe enim doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam accipere noluit.

DE purgatione moræ, quæ attingitur hoc loco, cognosce plenius ex l. si seruum. §. sequitur. j. eod. L. Stipulationum quedam. LXXIII. §. L. Vbi autem. LXXV.

Gaius libro octauo ad Edictum Prouinciale.

Stipulationum quedam certa sunt, quedam incerta.

1. §. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit. vt ecce, aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stychus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphora centum.

Vlpianus libro vicefimo secundo ad Edictum.

Vbi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulatione: incertam esse stipulationem, dicendum est.

1. §. Ergo si quis fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum, frumentum ve sine qualitate dari sibi stipulatur: incertum deducit in obligationem. 2. §. Vique adeo: vt, si quis ita stipulatus sit, Tritici Africi boni modios centum: vini Campani boni amphoras centum? incertum videatur stipulari, quia bono melius inueniri potest, quo sit, vt boni appellatio non sit certa rei significatiua: cum id, quod bono melius sit, ipso quoque bonum sit. At cum optimum, quisque stipulatur: id stipulari intelligitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet. qua res efficit, vt ea appellatio certi significatiua sit. 3. §. Fundi: certi si quis v. sum fructum sit. p. ar. fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse. hoc enim magis iure vitimur. 4. §. Illud dubitationem recipit: si quis id, quod ex Arethusa ancilla natum erit, aut fructus, qui in fundo Tusculano nati erunt, dari sibi stipulatus sit: an certum stipulatus vi-

deatur. Sed ipsa natura manifestissimum est, incerti esse hanc stipulationem. 5. §. Sed qui vinum, aut oleum, vel triticum, quod in horreo est, stipulatur: certum stipulari intelligitur. 6. §. Qui vero a Titio ita stipulatur, Quod mihi Seius debet, dare spondes? & qui ita stipulatur, Quod ex testamento mihi debes, dare spondes? incertum in obligationem deducit: licet Seius certum debeat, vel ex testamento certum debeat. quamuis ista species vix separari possint ab ea, quam proposuimus de vino, vel oleo, vel tritico, quod in horreo repositum est: & adhuc occurrit, quod fideiussores certum videntur promittere, si modo & is, pro quo obligentur, certum debeat: cum alioquin ita interrogentur. Id fide tua esse iubes? 7. §. Qui id, quod in faciendo, aut non faciendo stipulatur: incertum stipulari videtur. in faciendo: veluti fossam fodiri, domum adificari, vacuam possessionem iradi. in non faciendo: veluti per te non fieri, quominus mihi per fundum tuum ire agere liceat: per te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem habere liceat. 8. §. Qui illud aut illud stipulatur, veluti decem vel hominem Strychum: utrum certum an incertum deducat in obligationem, non immerito queritur, nam & res certa designantur: & vtra earum potius præstanda sit, in incerto est. sed utcumque is, qui sibi electionem constituit adiectis his verbis, utrum ego velim, potest videri certum stipulatus: cum ei liceat vel hominem tantum, vel decem tantum intendere sibi dari oportere. qui vero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur. 9. §. Qui sortem stipulatur, & usuras quascumque, certum & incertum stipulatus videtur. & tot stipulationes sunt, quot res sunt.

SUMMARI A.

1. Ex stipulatione duas esse iure distinctas actiones.
2. Questionis de certa & incerta stipulatione, occasio & usus.
3. Certa & incerta stipulationis definitio.
4. Certum, incertum, quid.
5. Certitudo aut incertitudo cuiusque rei unde estimetur.
6. Res, quæ natura sua certa aut incerta sint, unde intelligatur.
7. Facti stipulatio omnis incerta.
8. Usus fructus incertus, & num. 12.
9. Hereditas est res certa.
10. Obligatio & actio an res incerta.
11. Seruitutes prædiorum.
12. Usus, habitatio, ut & usus fructus res incerta.
13. Res corporales futura, vt fructus, usure, quatenus sint incerta.
14. Res corporales presentes omnes natura sua certa.
15. Pronuntiationis certitudo in iis, quæ ex sua specie, non quantitate estimantur, duabus rebus constat, & num. 18.
16. Generaliter hominem stipulatus, qua ratione incertum in stipulationem deduxisse intelligatur.
17. Species quomodo demonstrentur.
18. Quantitas, id est, res pondere, numero, mensura constantes, quomodo pronuntiatione certa fiant, & quatenus sint incerta, num. 22.
19. Generaliter promissis corporibus qua quantitate non constant, cur stipulatio dicatur incerta, cum generalis rerum, quæ pondere, numero, mensura constant, stipulatio sit certa.

Stipulatione tamen contracta, si quis nõ facit, quod promissit, prima vt in aliis omnibus causis ad persequendum iuris nostri questio est, quæ inde actio sit, qua recte



experiamur. Hanc non vnam esse placuit ex omnibus stipulationibus, sed duplicem; aliam tamen atque aliam prout stipulationes certæ sunt, aut incertæ, ut esse certum est, & initio *l. stipulationum*. traditur. Nam ex stipulatione certa certi conditio datur, ex incerta actio ex stipulatione, ut scriptum est *Inst. eod. tit. in prin.* quæ ita iure distinctæ sunt actiones, ut Vlpianus in *l. si quis certum. §. si cer. pet. scribitur, si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatione actionem eum non habere: sed illa conditio a actione id persequi debere, per quam certum petitur.* Scio ad aliis locis negari videri, ut *l. prædia supra, de act. em. leg. si pacto. Cod. de pact. leg. inter. §. qui rem infra eodem.* Sed ut videatur verbi ambiguitas facit: quæ cuiusmodi sit, & quæ vis sit huius adiectionis, ex stipulatione, non est huius loci, ut dicatur, ostendi, ut in loco *ad d. l. si quis certum*. sed pluribus *ad leg. si pacto. C. de pac.* Interim hoc constat, quod est apud Iustinianum in principio eiusdem tit. ex stipulatione duas esse actiones; conditionem certi, si certa sit stipulatio, & ex stipulatione, si incerta sit. Non tamen dubium, quin certæ & incertæ stipulationis, ite certæ & incertæ rei quæstio, quæ his capitibus tractatur, nata sit ex hac occasione. Nam & sub titulo *si certum petitur*, cum edicto generali proposita esset certi conditio, uti definitum est in *l. certi*. certi conditionem cõpetere ex omni causa, ex qua certum petitur; ita simul quod necesse fuit, addita est certi definitio in *l. certum*. Atqui quæ ex stipulatione certi conditio est, nõ alia est conditio, quæ illi proponitur. Nec dubito, quin illo edicto etiam causæ omnes appellatæ nõ sint, ex quibus conditio daretur, tamen nominatim comprehensum fuerit de mutuo & stipulatione, de quo scripsi *ad d. l. certi*. Recte Duarenus monet, etiam a formulis agendi discesserimus; tamen prodesse ad actionem recte instituendam, nosse quæ sit certa aut incerta stipulatio: nisi enim incerta stipulatio erit, nunquam incerta petitio admittitur. Postulat id æquitas conditionis, quæ huc spectat, ut edita actione sciat reus cedere an contendere debeat, & si contendendum putat, veniat instructus cognita actione, qua conveniatur. *leg. i. supr. de ed. leg. edita. C. eod.* Plane si quis hominem stipulatus sit, vel hominem aut aureos decem, id est, incertum, ibi non modo recipitur eadem, id est, incerta petitio, sed et ita stipulatorem agere, ut stipulatus est, necessitas stipulationis cogit: ne aliter petendo plus petat, & hoc modo iniuriam faciat promissori. *§. huic autem. §. §. seq. Instit. de act.* Ceterum ex stipulatione certa semper certum dici debet: alioqui nõ recte agitur. Et generaliter præcipitur in dict. *§. huic autem, in fi.* eodem modo agi debere, quo quis stipulatus est. Quod Bartolus ait, de certa & incerta stipulatione etiã ob id quæri, quia incertæ stipulationes, quæ ex incerto eventum pendunt, simul etiam dilationem habent, *l. interdictum. §. ut sic sciatur*, quæ capiant dilationem, verum non est. Et si enim stipulationes fructuum, & similibus, ut sunt incertæ, ita & dilationem in se habent: nõ ideo tamen habent, quia sunt incertæ; sed quia conditio rerum promissarum talis est, ut nisi tempus natura constitutum intercesserit, existere non possint: prius autem quam cõperint in rerum natura esse, nec possint, nec debeant præstari: alioqui dicendum erit quæcunque incertæ sunt, eadem ratione dilationem habere. Habemus quærendi occasionem, & simul propositæ divisionis de certis & incertis stipulationibus. vsum: quæ certæ & incertæ stipulationis definitio sit his locis exposita videamus. Et tamen quod de diuiduis & indiuiduis stipulationibus traditur, in *leg. stipulationes non*

*diuiduntur supra eodem.* hoc idem de stipulationibus certis & incertis hic statui principio intelligendum est, iudicari nimirum certas & incertas ex his rebus, quæ in stipulationem deducuntur: itaque certam stipulationem esse, quæ certum continet; incertam, quæ incertum. Hinc est, quod Caius in *l. stipulationum*, cum proposuisset divisionem stipulationum in certas & incertas, ommissa alia definitione certæ stipulationis, statim definiuit, quid esset certum: indicans in definitione certi positam esse certæ stipulationis definitionem. Vlpianus autem in *l. vbi. seq. in pr.* aperte eam incertam stipulationem esse definit, qua incertum continetur. Qua ratione quæ stipulatio hic dicitur certa, aut incerta, recte alicubi appellatur certi vel incerti stipulatio, ut *l. scire, C. de contr. stip.* eodem plane sensu. Itaque huc res redit, ut quærat, quid sit certum, quid incertum: quod in utroque hoc capite a Caio & Vlpiano factum videmus. Certum tamen est, inquit Caius, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumve sit. Incertum contra Vlpiano, ubi id non apparet, *d. l. vbi, in pr.* Sed hoc etiam obscurum: quæretur enim amplius, quando id ex pronuntiatione apparet, quando non apparet: neque id ut quæque stipulatio proposita est, continuo expeditum est. Atque hinc disputatio Vlpiani fusior de hoc genere, in *l. vbi*. qui quod obscurius in genere dictum erat, quid certum sit, quid incertum, id particulatim explicat, & propositis generibus variis eorum, quæ in stipulationem deduci solent, in singulis quando alterutrum accidat, docet. Quod autem generibus his inter se collatis, & expensis, cuiusque rationibus ad superioris quæstionis explicationem ex tota ea tractatione colligere possumus, & quod si ea tractatio non esset, vera ratio præcipiendum esse ostendit, hoc est: certitudinem tamen aut incertitudinem cuiusque rei æstimandam esse aut ex natura rei, aut ex rei pronuntiatione. quasdam enim res natura esse incertas, ut nulla pronuntiatione certæ fieri possint; quasdam certas natura sua, sed pronuntiatione incidere in incertitudinem, dum nõ ita exprimuntur, ut ex pronuntiatione apparet id, quod sunt natura, id est, quod, quales, quantumve sint, ergo ex alterutra harum rerum incertitudinem contingere cuiusque rei: in qua autem re utrumque cõcurrit, ut & natura certa sit, & certa pronuntiatione, hanc esse certam, quia tum apparet id, quod quærimus. Hoc sentire Vlpianum ex his maxime generibus, licet intelligere. Cum enim agit de fructibus promissis, qui ex fundo nascentur, ait, ipsa natura manifestissimum esse, incerti esse hanc stipulationem, *§. illud*. de illa autem stipulatione agens, *illud aut illud dabis*, significat, hanc pronuntiatione sola incertam esse, non natura rerum, quia, inquit, certæ res designantur, at vtra earum potius præstanda sit, propter disunctionem in incerto est. *§. qui illud*. Quo intellecto recte atque ordine faciemus, & ad omnem certæ & incertæ rei, tum stipulationis quæstionem vtiliter, si cognouerimus primum, quæ res natura certæ sint, aut incertæ: tum si natura certæ reperientur, quæ pronuntiatione rei rem incertam faciat; qua vitiata non dubitemus certam pronuntiationem esse dicere. Quæ res natura sua certæ sint, aut incertæ, intelligitur, si notatis generibus rerum, quæ in stipulationem deduci solent, dixerimus, quæ sit natura cuiusque, quæ genera ob hanc causam maxime persecutus esse videtur hoc loco Vlpianus. Eorum fere hæc est summa. Quæ in stipulationem deducuntur, aut res sunt, aut facta, ut est in *§. vltim. Inst. eod.* Res partim corporales, ut

fundus,

fundus, Strychus, decem aurei: partim incorporales, ut hereditas, usus fructus, prædiorum seruitutes. *tit. Instit. de reb. corp. & incorporal.* corporales partim futuræ, ut fructus; partim præsentis, & quæ iam sunt in rerum natura. Facti tamen stipulatio omnis Vlpiano incertum continet, siue stipulemur, ut quid fiat, siue ut ne quid fiat. *l. vbi. §. qui id quod*. non utique ob id tantum, quod prius quam quid fiat, incertum est, an fiat, aut si fiat, incertum quale sit: sed multo magis, quia in stipulationem venit id, quod interest: cuius quantitas est incerta. *l. si præ. sam. §. eod.* Atque hoc in *d. l. si pœnam*. traditum est de stipulationibus, quæ in faciendo sunt: de quo & illic diximus, & plura *ad l. stipulationis non. ver. Celsus. §.* De his, quæ sunt in non faciendo, dubitari non debet, ut quæ nunquam aliter committantur, quam si quid factum sit contra, quæ cautum est. *l. 2. §. pen. l. 4. §. Cato. §. eod.* Eius autem, quod iam factum est, nomine nihil peti potest, nisi id, quod ob id factum abest stipulatori, id est, id quod eius interest contra factum nõ fuisse. Nam ut factum reuocetur, stulte ageretur, cum facta infecta fieri non possint. Ita sit non tam iure, quam natura, ut huiusmodi stipulationes committantur in id, quod interest. *l. si procurator. §. rem rat. hab.* Siue ergo in hoc genus factum venire placet, etiam apparet, quod factum, veluti insulæ ædificandæ, non tamen apparet, quale sit aut quantum, cum id ex utilitate æstimeretur, quæ est incerta; siue placet, potius, id quod ius est, venire id, quod interest, non apparet quantum deducatur, etiam si pecuniam venire, & qualis pecunia sit, intelligamus: proinde utroque modo continetur stipulatione incertum ex definitione. Res, ut dixi, aut corporales, aut incorporales. Res incorporales quidam putant in vniuersum incertas esse, quod lōge aliter se habere mihi videtur. Vsum fructum tamen quid in hoc genere commemorat Vlpianus, quem & incertum esse dicit: sed non omnes res incorporales sunt huiusmodi: quoniam paucis exceptis ceteræ omnes certæ sunt non minus, quæ corporales. Incorporales quæ eadem in iure consistunt, sunt hæc hereditas, obligationes, actiones, usus fructus, & reliquæ seruitutes tam personarum, quam rerum. Hereditas, tamen quæ continet, quod defunctus habuit cum moritur. *l. hereditas. §. de reg. iur. leg. nihil aliud. §. de ver. sig.* cur non sit res certa, ut & patrimonium, causa dici non potest. Hæc quidem certi definitio omnino conuenit: appellata enim hereditate Lucii Titii, apparet, quæ res nominata sit; ea est hereditas: qualis sit; quia patrimonio inspecto constat, quibus in rebus consistat: quanta sit; quia & hoc certum est, quantum sit in patrimonio defuncti: quod nisi ita esset, nunquam constaret in ratione legis Falcidie ponenda, an supra dodrantem patrimonii legatum esset, & an quarta pars hereditatis remaneret apud heredem: quod tamen ex ea lege constitui oportet. *§. quantitas. §. cum autem. Inst. de leg. Falcid.* Quid tamen obligatio, & actio? an quia incorporales res sunt, ideo sunt incertæ? Imo tales, qualis stipulatio, unde nascuntur: ideo ex stipulatione certa conditio est certi, ex incerta actio incerti. *Inst. eod. in prin. leg. vltim. supra. si quis in ius vo.* Quæ potest autem esse actio certi, nisi certa; & incerti, nisi incerta? Ut enim stipulatio certa est, quæ certum continet; sic eam actionem, quæ certum continet, certam esse necesse est. sic enim ista ex rebus, quæ in his insunt, æstimantur. neque vero alia intelligitur certi stipulatio. in *leg. scire. Codic. de contr. stipulat.* quam quæ hic appellatur incerta. Tum autem quomodo ex certa stipulatione possit esse incerta actio,

cum actio inde nascatur, & nihil persequatur aliud, quæ quod stipulatione continetur? Quod si actio certi certa est; erit multo magis obligatio: ut quæ prius nascatur ex stipulatione, & nata deinde actionem pariat. *leg. licet. §. ea obligatio. supra. mand.* absurdum sit autem, ut incerta obligatio pariat actionem certam. Videamus de seruitutibus: hæc aut personarum sunt, ut usus fructus, usus, habitatio; aut rerum seu prædiorum, ut iter, actus, via, & similes. *leg. i. supr. de ser. Instit. de seruitut. præd.* Prædiorum tamen seruitutes, ut iter, viam, si quis stipuletur sibi dari, seu constitui per certum fundum, & certam regionem eius fundi, certæ res sunt non minus, quam fundus ipse & locus, per quem constituntur. Nam ex nomine seruitutis, quid; ex designatione speciei, qualem: ex designatione loci, quantum stipulemur, apparet. Quod si res quæque ex suo pretio æstimatur, ut res hereditariæ circa legem Falcidiam. *l. pretia. §. ad leg. Fal.* nõ potest ea res esse incerta, cuius æstimatio certa est. Habent autem seruitutes prædiorum ita designatæ vnam & certam æstimatorem; nõ quidem omnibus, sed peritis earum rerum æstimatorem; qui sciant, tales & tales seruitutes his locis, atque hac longitudine, & latitudine locorum constitutæ quanti omnibus valeant. Nec propter periculum incertum amissionis sit difficilis aut incerta æstimatio: quoniam hæc seruitutes semel constitutæ sunt perpetuæ, non ut usus fructus, & temporales. Non me mouet, quod seruitute quamuis per certam regionem fundi, & ad certum modum promissa non apparet oculis, nec percipitur sensibus, quod hic stipulamur, quid; quale, quantumve sit: satis est, si animo percipitur, quod natura ipsarum rerum exigit. Sunt enim incorporales; quæ proinde nec cerni, nec tangi possunt. *d. tit. de reb. corp. & inc.* ut necesse sit, si quid sunt, si quid in se habent, id totum cerni animo, & solo animo æstimari. Unde dicuntur huiusmodi res consistere in iure, id est, iuris intellectu. Ne illud quidem ad rem pertinet, quod seruitutes non sunt prius, quam constituantur: non sunt enim re vera, ac ne tunc quidem, cum sunt constitutæ: sed non eo minus concipiuntur cogitatione, & quasi iam essent, ita esse intelliguntur, paratæ ad dandum non minus, quam si de rebus corporalibus ageretur. Unde & dicuntur seruitutes dari, cum constituantur. *l. si vnus. supr. de ser. rust. pr. leg. 3. §. dare. supra. de usufr.* quod non fieret, nisi & ante res esse intelligerentur: neque enim dari potest, quod non est; nisi forte exspectamus, ut constituantur, ac si deinde dentur: quod est absurdum. Non sunt in eadem causa personarum seruitutes, ut usus fructus: de quo aperte scribit Vlpianus, si quis hunc quamuis certi fundi stipuletur, incertum intelligi in obligationem deduxisse. *leg. vbi. §. 1.* An quod usus fructus non est corpus; non est res, quæ oculis aut sensu percipitur? exempla hereditatis, obligationis, actionis, & seruitutum prædiorum, quas res certas esse ante ostendimus, nihil huiusmodi esse satis probant. Sed æstimatur usus fructus ex fructibus, & perceptionis diurnitate. Fructuum quantitas incerta: incertum enim, quantum quoque anno nascatur: sed perceptionis modus incertior; finitur enim usus fructus inter cetera morte & capitis deminutione, rebus plane incertis. *§. vlt. Inst. de usufr.* qua ex re sit, ut hoc quoque incertum sit, quantum in posterum futurus sit usus fructus: Quo enim erit diurnior, eo & maiore esse necesse est; & quo breuior, eo minorem. Qua ratione & pecuniæ, ceterarumque rerum, quæ usu consumuntur, vsum fructum non

minus incertum esse dixeris, quod quidam negant: nā & hic similiter finitur morte fructuarii, & capitis deminutione. *l. si vini. sup. de usufr. ear. rer.* Itaq; quod Papinianus in *l. scribis. §. de usufr. ear. rer.* scribit, usufructu quindecim millium legato legatum esse velut certi; & natura rei, & verbis Papiniani satis admonemur, sic locū accipiendū esse, ut verba significant, esse quidē legatum hoc velut certi, quia summa hæc tota quindecim millium, quam certam esse constat, ab initio petatur, eiusque etiam proprietates transferatur. *d. l. si vini. eod.* sed velut certi, inquam: re autem vera certi non esse ob eam causam, quam dixi. Nec multum ad rem facit, quod pecunia certi petitur ab initio, eiusq; proprietates transferri debet: animaduerti enim debuit peti eā & transferri nō simpliciter, sed usufructus nomine, ac propterea adici hanc cautionem, ut quandoque is, cui usufructus legatus est, mortuus aut capite minutus erit, eiusdem qualitatis & bonitatis res restituatur. *d. leg. si vini.* Hæc vero adiectio, atque hic tra. slatæ pecuniæ modus non aliter incertam facit quantitatem usufructus, quam si fundi aut aliarū rerū usufructus esset legatus. Quid, si h. c. modo, proprietate pecuniæ translata, proprie ipsa nec transferri intelligitur? transferretur enim hac conditione, ut si vel post v. a. horā decedat fructuarius, statim pecunia restituitur: quoties aut sic dantur nummi, ut recipiantur, toties nec alienari videtur. *l. qui sic. §. de sol.* Sed siue hic non transferatur pecuniæ proprietates, siue vere transferretur, semper illud tenebimus, usufructus nomine transferri denique in hac translatione nihil contingeri in summa, nisi usufructum; qui propterea ut ceterarum rerum usufructus finitur morte, & capitis deminutione fructuarii: vel hoc vnum nomen usufructus, eiusque conditio, satis eius incertā quantitatem esse ostendit. Proinde qui usufructu pecuniæ legato aut promisso, in eo proprietatis translationē, quæ fit ab initio, solum spectant, neque quo nomine, qua lege, quousque transferatur, considerant, ideoque his prætermis. sis rem certam hic contineri dicunt; hi, ut dicam mollissime, qua de re agatur, parum vident. Qui autem eo etiam progrediuntur, ut quibusdam aliis dissentientib. doctis tamen viris contumeliosi. se insultent, valde in se ipsos iniurii sunt: illis enim obicidentes in hac re nimiam cæcitate, sibi ad suæ excusationem apud quos iudices nullum relinquunt locum. Si ¶ usufructus propter incertum reditum singulorum annorum, & quia incertum est, quamdiu duret, incertus; erit & usus incertus, & habitatio ob easdem causas, aut similes. Res corporales, quæ in stipulatum deducuntur, aut futuræ sunt, ut dixi, ut fructus, & quod ex ancilla nascetur, aut præsentis, & quæ iam sunt in rerum natura. Futuræ, ¶ quia ex incerto euentu naturæ pendēt, omnes natura incertæ. *l. ubi. §. illud.* Fructibus similes sunt usufructus: non solum quia vicem fructuum obtinent; *l. usufructus. §. de usufr.* sed etiam, quod proprie ad hunc locum pertinet, quia earū præstatio pendet ex cessatione sortis: quæ si statim soluitur, non debent usufructus, & omnino nullæ sunt: si non soluitur, ut erit cessatio sortis, ita erit usufructus modus. Ideo qui usufructus stipulatur quascunque, eum stipulari incertū Vlpianus ait *l. ubi. §. penult. vbi usufructus sine dubio intelligit eas, quarū summa certa exprimitur: quia hac non adiecta nulla sit stipulatio. l. ita stipulatus. §. eo. l. quod in stipulatione. §. de usufr.* quascunque, id est, cuiuscunque sint generis, siue trientes, siue semisses, siue besles, siue centesimæ: dum tamen sint

legitimæ. Nam ultra modum lege constitutum nullas usuras stipulari licet. *l. eos. C. de usur. l. placuit. §. eo. de usur.* Illud hoc loco monendi sumus, quod fructuum & usufructuum stipulationem incertæ rei, & incertam esse dicimus, non eo pertinere, ut natis postea fructibus, & commissæ stipulatione usufructuum ob sortē non solutam, sic deinde fructus nati, & usura debita actione ex stipulatu, seu actione incerti peti possint: sed solum ut intelligamus, ab initio & per id tempus, quo hæc nondum existerunt, incertæ hæc esse, ac proinde incertam stipulationem. Ceterum si de conditione quaeritur, ex hoc genere stipulationum nulla alia potest esse actio, quam conditio certi. Nam ut in *§. illud*, Bartolus recte scribit de fructibus ex sententia Iacobi Aretini, ante quam fructus nascantur, ex stipulatione, in quam fructus, qui nascantur, deducti sunt, agi omnino non potest: postquam nati sunt, statim ceperunt certi esse natura. Quo fit, ut conditione certi peti possint & debeant: si quidem conditio certi competit ex omni contractu, etiam qui ab initio incertus sit, ex quo certum petatur. *l. certi. sup. si cert. pet.* Et cur dubitemus id affirmare de usuris? certi enim iuris est, omnem pœnæ stipulationem certam esse, *l. si pœnæ. supra eodem*, coque & certi conditionem hinc nasci. *Inst. eodem. in prin.* constat autem usufructum omnem esse pœnam, quæ ob non solutam sortem infligatur; etsi non omnis pœna est usura: sic usura appellatur in *l. lecta. supra. si cert. pet.* Sed hæc obiter dicta sint de conditione certi ex stipulatione fructuum & usufructuum, ne quia dicuntur incertæ hæc stipulationes, ideo quis colligi putet, etiam ex his competere certi conditionem contra definitionem *l. certi. supra. si cert. pet.* Nam quæstio ipsa ad definitionem *l. certi.* pertinet: vbi cum a nobis sit exposita, lectorē ad eum locum reiciemus. Quæret aliquis; cui igitur bono dici stipulationes fructuum & usufructuum ab initio esse incertos contractus, si nihilominus ex his agitur tanquam ex contractibus certis conditione certi? Non sane, ut Bartolus putauit, ut intelligamus, has stipulationes dilationem natura habere, quod esset præposterum (non enim ideo habent, quia sunt incertæ: alicui usufructus stipulatio, & disiunctiua dilationem habent; sunt enim & hæc incertæ: sed ideo sunt incertæ, quia dilationem habent ex euentu pendentem) sed illud intelligi huc spectat, ut sciatur, quid sit illud, quod in definitione certi conditionis dicitur, hanc competere ex omni causa, ex qua certum petitur, etsi petatur ex incerto contractu. *d. l. leg. certi. supra. si cert. pet.* harum enim stipulationum exemplis declaratur, qui sint illi incerti contractus, ex quibus nihilominus certum petitur. Corporales ¶ res, quæ iam sunt in rerum natura, omnes natura sua certæ sunt. Nam si sunt, etiam alicubi sint, certoque ac definito loco continentur, necesse est: quicquid autem certo loco continentur, id ut definitum, ita & natura certum est. *l. plane. §. sed si non. l. cum res. §. i. sup. de leg. i.* parumque retulerit, an apud nos incertum sit, necne, vbi sit res quæq; nō enim eo minus quid certum est natura, quia apud nos incertum est. *§. conditiones. Inst. eod.* Hactenus quæ res natura sua certæ sint, aut incertæ, diximus, qua ex cognitione hoc iam assequimur, ut si quæ res ex superioribus incertæ deprehensæ sunt, continuo sciamus, & stipulationem esse incertam omnia alia quaestione de genere pronuntiationis. Quod si certa res sit in stipulatum deducta, nondum quid hic

hic certi sit, aut incerti, tenemus: restat enim adhuc pronuntiatio, quæ nisi & ipsa rem certam ostenderit, æque apud nos eadem rei & stipulationis incertitudo manebit. Superest ¶ igitur, ut & de pronuntiatione ac designatione rei, quæ certa sit, aut incerta, ut est positum, videamus. Et ut pronuntiatione sola appareat aut non appareat, quid, quale, quantumve sit, quod in obligationem deducitur, aliter efficitur in iis rebus, quæ ex sua specie æstimantur, ut est fundus, homo, statuas; aliter in iis, quæ quantitate, id est, pondere, numero, mensurave constant, ut vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata. Quæ res ex sua specie, non quantitate æstimantur, in his sic pronuntiatio rem certam exprimit, si & species, id est, res certo loco comprehensa demonstratur, & præterea ita deducitur in obligationem, ut iuxta stipulationem sola peti possit etiam inuito promissore: si quid contra sit, quæ in re natura incerta incertitudo futura esset, eadem & hic relinquatur. Id autem duobus modis contingit, si vel aliquid stipulemur generaliter, ut hominem dari, vel res plures disiunctim electione nobis non recepta, ut Stychem aut Pamphilum: etsi enim & illic res vna ex genere promittitur: quæ cum dabitur, non potest esse, nisi certa; & hic species etiam rerum aperte designantur; sit tamen pariter utroque modo, ut ex pluribus rebus ea debeatur, quam promissor elegerit: quam autem is electurus sit, ex pronuntiatione incertum est, nec parum interest, quam eligat propter diuersam singularum rerum æstimationem: hinc vtrumque genus stipulationis Vlpiano incertum. Qui ¶ hominem, inquit, generaliter sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem. *leg. vbi. in pr.* An quod genus cogitatione percipitur, non cernitur? minime: hoc enim cum aliqua probabilitate dici posset, si generis nomine idea & comprehensio vniuersarū specierum in stipulatione generis significaretur: Sed errat, si quis cum homo promittitur generaliter, aliud promitti putat, quam vnum aliquem hominem corpore & numero ut constantem, ita & distinctū a ceteris, ut docui *ad l. in stipulationibus. supra.* Hic homo si videtur, percipitur sensibus, non cogitatione: si non videtur, quia de eo nondum promissor apud se constituit, ne cogitatione quidem percipi potest, qualis is aut quantus futurus sit, cum ex promissoris destinatione, id est, incerto euentu pendeat. Tum autem nō si hominis promissi appellatione contineretur res incorporalis, quæ cerni, aut tangi non posset; ideo tamen consequens foret rem esse incertam. Nam & res incorporales natura sua certas esse posse supra ostendimus. Postremo cum Stychem aut Pamphilum stipulor, designatur res corporales, ambæ subiectæ sensibus, incertum tamen in stipulationem deducitur. Ex quo apparet certæ aut incertæ rei discrimen non esse positum in eo, quod quædam percipiuntur cogitatione, quædam sensibus. Quid ergo est? cum quid generaliter stipulor, electio est promissoris, quid detur ex eo genere. *§. præterea si quis. Institutio. de actio.* hæc electio incertum facit, non quid detur; hominem enim datum iri, certe dari oportere certū est: sed qualis homo futurus sit, aut quantus, qui postea dabitur. Et qui illud aut illud stipulatur, incertum intelligitur stipulari: *leg. vbi. §. qui illud.* eadem plane ratione. nam & hic electio est debitoris. *§. huic autem. Institutio. de actio.* Sane si quis ita stipulatur, *Stychem aut Pamphilum dabis*, vtrum ego velim, electione nimirum nominatim sibi constituta, recte dicitur stipulationem

certum continere. *d. l. eo. §. qui illud.* etsi enim non est certum, quid postea velit stipulatur, & potest cum semel voluerit, voluntatem mutare ante litem contestatam: *leg. si quis stipulatus. 112. inf.* tamē est in potestate eius certum efficere quod velit petendo consequi: quid enim petetur, quod voluit. Si ¶ his modis duobus pronuntiatio rem incertam facit in iis rebus, quæ quantitate non constant, licet iam intelligere verum esse, quod de certitudine pronuntiatum in hoc genere posuimus; certitudinem hanc duabus rebus constare, si & species ipsa demonstraretur, & ita deducatur in obligationem, ut sola possit peti, si stipulator voluit. Adiciemus, id ita fieri, si aut res vna in stipulationem deducatur, aut plures coniunctim, aut disiunctim illæ quidem, sed electione nominatim recepta stipulatori: hinc illa stipulatio certi, fundum Tuscanum dari. *leg. vbi. §. vltim.* quia hic & species certo demonstrata, & ea vna in stipulatum deducitur. Solum ¶ videndum est, quomodo species aliqua demonstretur. Demonstratur vero aut nomine proprio, ut Stychem, aut adiectione earum circumstantiarum, quæ in eam rem solum cadant, quæ adiectio vice nomine fungitur, veluti seruus tuus, quem a Titio emisti, cum promissor vnum tantum a Titio emtum haberet; *leg. certum. si cert. petat.* aut demonstratione certæ rei, locive, in quo res aliqua continetur: certam enim & definitam rem esse oportet, quæ certo & circumscripto loco continetur. Vnde hæc stipulationes, rei certæ stipulationes sunt; pecuniam, quæ est in illa arca; vinum, quod est in illa cella; frumentum, quod est in illo horreo, mihi dare spondes. *l. vbi. §. illud. hic. leg. cum res. §. i. supra. de leg. i.* Nec dissimiles sunt illæ, quod mihi Seius debet, dare spondes? item, quod ex testamento mihi debes, dare spondes? si modo Seius certum debeat, vel ex testamento certum debeat, etsi enim Vlpianus in *leg. vbi. §. qui vero. initio §.* ita scribit, in vtraque causa incertum in obligationem deduci: tamen id statim corrigit postea: *quamuis inquit, istæ species vix separari possunt ab ea, quam proposuimus de vino, vel oleo, vel tritico, quod in horreo repositum est:* idque argumento confirmat. Et recte: supra scriptis enim stipulationibus nihil aliud intelligitur promitti, quam quod obligatione Seii, quod testamento continetur: quæ res non minus certæ sunt, nec minus certo ea, quæ continent, ostendunt, quam arca, aut horreum, quibus continetur pecunia aut frumentum. Atque hoc modo res quantitate non constantes pronuntiatione certæ sunt. In ¶ quantitate, id est, his rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant, ita exprimentis, ut appareat in his, quid, quale, quantumve promissum sit, speciem rei, ut supra, dicere non conuenit: alioqui non quantitas promittatur, sed certum corpus & species: qua promissa nihil neque de quantitate, neque de qualitate exprimere oportet; quod tamen hic exigitur in *leg. stipulationum. §. leg. vbi. in principio.* ut, si quis stipuletur pecuniam, quæ est in illa arca, vinum, quæ est in illo dolio, speciem dixit, non rem numero, aut mensura constantem. *d. l. leg. cum res. §. i. leg. plane. §. sed si non. supra. de leg. i.* nec ut dixi adiciere oportet, quam pecuniam, quod vinum, aut quantum: quoniam vtrumque certi corporis, & certi loci designatio ostendit. Non solū ergo in his genus dicere est satis, sed etiam exprimi oportet, si modo quantitatem promitti volumus, ut dicamus decem aureos, vbicumque sint, vini amphoras tot, vbicumque illæ sint. Sed ad certam designationem



nem rei accedere oportet hæc duo, certam qualitatem, & certam quantitatem eius rei, quæ in stipulatū deducitur. *d. l. stipulationum. §. l. ubi. in prin.* Quantitas certa nota est, ut aurei decem, vini amphoræ centum, decem modii frumenti. Qualitas certa non ite: hæc aliter æstimatur in numis, alter in vino, frumento, & ceteris similibus. Qualitas numerum est eorum æstimatio: hæc in vnoquoque genere numerum certa est, habet enim vnaquæque species numi suam notam, ex qua pro genere monetæ vel aureæ, vel argenteæ, vel æreæ, æstimatio cuiusque discernitur, eaque nota & æstimatio publica est, ne liceat de ea dubitare ac pro æstimatioe etiam nomen habet. Ita qui decem aureos numos stipulatur, certum stipulatur: *l. stipulationum.* quia ad numerum, id est, generis incertitudinem addit aureos, quo verbo certæ notæ & æstimationis moneta significatur; addit decem, id est, certam quantitatem. Vini, olei, tritici, & similibus, qualitas est bonitas earum rerum, secundum quam tanti aut tanti æstimantur. Hæc varia est pro regionibus & locis, ac sæpe in iisdem locis aliæ aliis meliores nascuntur. In hac varietate nulla nota cuique speciei publice addita est, nullum nomen additum, quo æstimatio significetur; ac nec potest; cum earum rerum bonitas natura constet, non hominum instituto; eoque hominibus sit incerta. Cum ergo desint cetera, visum est sic certam earum rerum bonitatem exprimi, ut dicatur regio, in qua id nascatur, quod stipulamur, & adiiciatur bonitas, quæ sit summa: ut exempli gratia in tritico ita concipiatur certa stipulatio; *tritici Africi optimi modios centum dabis?* in vino ita, *vini Campani optimi amphoras centum dabis?* *l. stipulationum.* Nam si quis bonum tantum dicat, incertum dicit; cum bono possit esse melius: at optimo nihil potest. *l. ubi. in princip.* Sed quæcunque in his qualitatibus & quantitatis certitudo fuerit, nihil tamen promittitur in omnibus, nisi genus: decem enim aureis promissis, non promittuntur decem, quæ sunt in loculis aut bonis debitoris; sed decem, quoscunque aut vnde cunque habiturus est debitor postea. Et cum decem petentur, eodem modo petentur in genere: nimirum ut in stipulatum deducti sunt. *dict. §. huic autem. in fin. Instit. de act.* idemque in vino, oleo, tritico dicendum est, etsi quis decem dolia vini Campani optimi stipulatus sit; tritici Africi optimi modios centum. Qui tamen sit igitur, ut in iis corporibus, quæ quantitate non constant, cum promittitur quid generaliter, incerta stipulatio sit: cum autem promittuntur res pondere, numero, mensurave constantes, quamuis generalis sit appellatio & stipulatio earum rerum, tamen placeat, stipulationem non esse incertam? quia in ceteris rebus sunt aliæ species aliis meliores aut deteriores: ac proinde singulæ aliæ sunt ab aliis. Quo fit, ut cui incertum est, quam speciem ex eo genere consecuturus sit, huic etiam vna sit incertum, si nō quid, at certe quale & quantum consequatur. Ut autem incertum sit, quæ species præstetur, facit stipulatio generalis propter electionem dandi promissori constitutam, ut ante diximus. In quantitatibus autem singulæ species eiusdem generis etsi numero diuersæ, vi tamen ipsa & potestate eadem sunt cum aliis: quia in pari quantitate & bonitate eiusdem generis singulæ idem præstant. *l. 2. §. 1. sup. si cert. pet.* ut consequens sit, si cui vna ex his promissa sit sub electione promissoris, ut sit in generali stipulatione, nihil tamen stipulatori ob stare hanc electionem, quominus semper certum

fit, quid consequatur: quoniam quidquid daturus est promissor, id semper utilitate vnum & idem futurum sit. Et tamen si substantiam rerum spectemus & numerum singularum, quo distinguuntur alia corpora ab aliis, negari non potest, quin promittatur res incerta, cum indefinite promittitur pecunia, oleum, vinum, frumentum, aut aliæ res eiusdem generis, etiam si hic certæ quantitatis & qualitatis res promissæ sint: decem enim aureis promissis, ut dixi, non hi aut illi promittuntur, sed decem in genere, vbiunque sint, & quicunque dentur postea: idemque decem modii tritici, decem amphoris vini promissis, dicendum est. Sed & quicunque aurei dabuntur quandoque, certum est, eos substantia & numero alios futuros ab iis omnibus, qui restant in rerum natura. Ac ne in istis rebus incertis appellandis magis ratione aliqua nostra nitri videamur, quam re ipsa aut auctoritate iuris auctori: sciendum est & eas a iuris auctoribus aperte incertas dici, ut in *l. in ratione. §. incerta. sup. ad leg. Fal.* Neque id sine re, ne quis hanc appellationem contemnenda putet, cum de effectu rei quæritur: hæc enim de causa accidit, ut quamuis res hereditariæ omnes, aut debitoris heredis perierint, tamen non eo minus debeat pecunia, aut vinum, quod generaliter, ac non certo loco comprehensum legatum fuerit. *dict. leg. in ratione. §. verum est. §. incerta.* scilicet quia res certæ legatæ non sint, ut rebus hereditariis & heredis amissis, dici possit, eas, quæ legatæ sunt, amissas esse: in quâ sententiam & illud de omni summa pecuniæ debita dictum est, incendium ære alieno non exuere debitorem. *l. incendium. C. si cert. pet.* Quid causæ est igitur, cur non putetur falsum esse, quod eiusmodi res dicuntur hoc loco incertæ? Quia incertitudo ista, quæ dicitur esse in his rebus, ad incertitudinem solum, ut dixi, substantiæ, & eius loci, in quo illæ sunt, pertinet. At hæc cum de utilitate stipulatoris quæritur, rem incertam non facit: utilitas enim in omnibus eiusdem generis & bonitatis corporibus vna est: secundum quam & quantitas promissa recte dicatur certa; & cū ipsa petetur, certum peti; proinde & hinc esse etiam certi conditio.

§. Hæc stipulatio fundum dari. *L. ubi.*

10. ¶ Hæc stipulatio fundum Tusculanum dari? ostendit se certi esse: continetque, ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo.

S V M M A R I A.

- 1 Stipulatio hæc fundum dari, est certa.
- 2 Stipulatio fundum tradi, cur incerta.
- 3 Ex stipulatione, Rem dari, vacuumque possessionem tradi, cur fructus petantur actione incerti.

Hæc tamen stipulatio fundum dari, ostendit se certi esse, ait Ulpianus: nempe quia in stipulatum deducitur res aperte certa natura: quæ & suo nomine demonstratur, id est, fundus Tusculanus. *l. prox. sup.* Sed tamen cur non dicatur ista ratione certi esse & illa stipulatio, fundum tradi: quam tamen in faciendo positam incertam esse paulo ante scripserat. *§. qui id quod.* Differentiæ ratio est, quia in hanc stipulationem, fundum dari, ipse fundus venit, quem certum esse iam diximus: in stipulationem autem fundum tradi, non fundus venit, sed id quod interest, fundum ita tradi: hoc autem incertum: quod & iam supra attigi ad *l. stipulationes. ver. Celsus. sup. eod.* vbi pluribus etiam rationis rationem exposui. Quod tamen in *l. 4. supra. de usur.* scriptum est, ex hac

hac stipulatione, rem dari, vacuumque possessionem tradi, fructus postea captos actione incerti ex stipulatu propter inferiora verba stipulatorem consecuturum, nihil aduersatur huic loco: incerti enim actio, quæ illic datur, diserte datur propter inferiora verba, id est, ex illa parte stipulationis, quæ continet vacuum possessionem tradi: quod si ex ea stipulatione in id ageretur, ut res deretur, quod prior pars continet, haud dubie certi agendum erit, ut hic stipulationem certi esse scriptum est, non incerti.

*L. Si stipulatus fuerim. L. XXVI.*

Paulus lib. 18. ad Edictum.

Si stipulatus fuerim illud aut illud, quod ego voluero: hæc electio personalis est. & ideo seruo vel filio talis electio coheret. in heredes tamen transit obligatio, & ante electionem mortuo stipulatore.

S V M M A R I A.

- 1 In disiunctiuis electio quandoque stipulatoris est, si videlicet nominatim sibi eam exceperit.
- 2 Electio quam stipulator sibi constituit, an personalis sit.
- 3 In libero homine & sui iuris, an aliud in electione, quam in his, qui in potestate constituti sunt, receptum sit.
- 4 Electione morte stipulatoris extincta, obligatio sola sine eligendi potestate ad heredes transit.
- 5 L. si sic legatum. §. ult. §. de leg. 1. explicatur.

Etiam ex illa stipulatione, illud aut illud dari, stipulatoris quandoque electio est; sed ita demum, si si nominatim electionem sibi receperit, ut diceret, illud aut illud, quod voluero, vel vtrum ego velim, dare spondes? *l. ubi. §. qui illud. supra. l. si quis stipulatus. inf. eo.* Hanc tamen electionem si quando sibi constituat stipulator, quousque ea progrediatur, & ad quos pertineat, quæritur; id est, sitne eiusmodi, quæ personæ stipulantis coheret, ut & ipse eligere possit, vtrum velit, ac præter eum possit nemo: an vero transeat ad alios, puta heredes; & eos quorum in potestate est, qui stipulatur, ut res ceteræ, quæ per alios nobis acquiruntur. De quo cauetur hoc loco; personalem esse hanc electionem videlicet, siue homo liber stipuletur, & qui sui iuris est, siue seruus aut filiusfamil. & in summa de tota stipulatione hæc huius loci sententia est; obligationem quidem, quæ hinc nascatur, personalem non esse, sed transire in heredes etiam mortuo ante, quam eligat, stipulatore: at eligendi potestatem esse personalem etiam in eo, qui sit sui iuris; proinde eiusmodi, quæ nec ad heredes transeat: quo idem habetur id omne, quod personale est. *l. quia tale. §. sol. mat. l. non solum. §. tale. supra. de lib. leg. l. quia tale. supra. sol. mat. l. iuncta. l. 3. in fin. quibus mod. v. am.* Sed fortasse quod hic dixerat Paulus, id corrigit postea, & in seruo aut filio solum locum habere ostendit: id enim quibusdam placet. Atqui verba euidenter reclamant: nam si id temperamentum vellent Paulus intelligi, ita dicendum fuit; *si quis ita stipulatus fuerit, illud aut illud, quod ego voluero, hæc electio personalis est: sed ita, si seruus aut filius eo modo stipulati sint. seruo enim vel filio solum talis electio coheret.* Denique ad correctionem præcedentium particula aliqua aduersante interueniente opus fuit. Nuncautem manente priore sententia illatio subiecta est his verbis, & ideo seruo vel filio talis electio coheret: quæ illatio tantum abest, ut quidquam mutet de præcedente definitione, ut eam maxime confirmet: non enim potuit nisi ea prius manente & bene constituta quidquam ex ea colligi. Huc accedit, quod non potuit esse correctio, nisi in iisdem personis corrigatur, quod prius de iis dictum fuerat: at propositio est de auctore, qui loquitur, & sub persona eius de homine sui iuris: quod sequitur, de seruo & filio. Propositio concipitur sub prima persona, *si stipulatus fuerim:* quod sequitur, sub tertia persona, *seruo vel filio talis electio coheret;* cum ita debuisset dici, *si tamen ego qui stipulatus sum, seruus sim aut filius:* hæc igitur alia est sententia, nec ad priorem villo modo pertinet. Atque hæc verborum Pauli manifesta sententia est. Quod si ommissis eius verbis de re ipsa quæritur; reperietur nihil esse verius, quam in homine etiam libero & sui iuris hanc electionem exceptam, quod ego voluero, personalem esse, nec transire ad heredes. Hoc amplius, his concessis, de quibus conuenit in seruo & filio, hoc idem in aliis qui sui iuris sunt, statui necesse esse. Hæc electio nihil nisi

heredes tamen transit obligatio, & ante electionem mortuo stipulatore: sed præcipue *l. si sic legatum. §. ult. sup. de leg. 1.* vbi si is, qui stipulatus est illud aut illud, vtrum velit, leget, quod sibi debetur, placet electionem etiam in legatarium transire: prius autem in heredem, ut qui actionem legatario in eam rem, ut petat, vtrum velit, cedere debeat. Et de eo loco postea: prius de eo, qui proponitur, de quo ipsa re, quam hic statui dicimus, videamus. Ego autem de hoc loco sic sentio, hic Paulum de homine qui sui iuris sit, loqui initio, huncque esse, in quo dicat hanc electionem personalem esse: atque hoc quod ita dixit, non modo eum non corrigere postea, sed etiam magis confirmare. Perspicuum hoc quidem est ex verbis: sic. n. scribit: *si stipulatus fuerim illud, aut illud, quod ego voluero, hæc electio personalis est.* Nā si sola hæc verba spectamus, ut minimū sententia generalis erit, ad omnem stipulatorem pertineas; ut saltē generalitate sententiæ etiam is, qui sui iuris est, contineatur. Quod si considerabimus etiam, quæ sequuntur, intelligemus eam definitionem ad Paulū ipsum, qui loquitur, & sub persona eius ad eum solum, qui iudem sui iuris sit, pertinere. Primum sub persona sua de eo loquitur, quem aperte distinguit postea a seruo & filiofamil. subiicit enim; *§. ideo seruo vel filio talis electio coheret.* Deinde hoc ipsum, quod subiicit de seruo vel filio, apparet eum inferre ex præcedentibus: ait enim, *§. ideo.* Inepte, si de seruo & filio prius senserat: perinde enim hoc erit, ac si ita dixisset, *si stipulatus fuerit seruus vel filius illud aut illud, quod ipse voluerit, hæc electio personalis est. §. ideo in seruo, vel filio personalis est,* ut sic idem ex eodem colligat: nam personale esse, & persone coherere, idem valent. *l. non solum. §. tale. supra. de lib. leg. l. quia tale. supra. sol. mat. iuncta. l. 3. in fin. quibus mod. v. am.* Sed fortasse quod hic dixerat Paulus, id corrigit postea, & in seruo aut filio solum locum habere ostendit: id enim quibusdam placet. Atqui verba euidenter reclamant: nam si id temperamentum vellent Paulus intelligi, ita dicendum fuit; *si quis ita stipulatus fuerit, illud aut illud, quod ego voluero, hæc electio personalis est: sed ita, si seruus aut filius eo modo stipulati sint. seruo enim vel filio solum talis electio coheret.* Denique ad correctionem præcedentium particula aliqua aduersante interueniente opus fuit. Nuncautem manente priore sententia illatio subiecta est his verbis, & ideo seruo vel filio talis electio coheret: quæ illatio tantum abest, ut quidquam mutet de præcedente definitione, ut eam maxime confirmet: non enim potuit nisi ea prius manente & bene constituta quidquam ex ea colligi. Huc accedit, quod non potuit esse correctio, nisi in iisdem personis corrigatur, quod prius de iis dictum fuerat: at propositio est de auctore, qui loquitur, & sub persona eius de homine sui iuris: quod sequitur, de seruo & filio. Propositio concipitur sub prima persona, *si stipulatus fuerim:* quod sequitur, sub tertia persona, *seruo vel filio talis electio coheret;* cum ita debuisset dici, *si tamen ego qui stipulatus sum, seruus sim aut filius:* hæc igitur alia est sententia, nec ad priorem villo modo pertinet. Atque hæc verborum Pauli manifesta sententia est. Quod si ommissis eius verbis de re ipsa quæritur; reperietur nihil esse verius, quam in homine etiam libero & sui iuris hanc electionem exceptam, quod ego voluero, personalem esse, nec transire ad heredes. Hoc amplius, his concessis, de quibus conuenit in seruo & filio, hoc idem in aliis qui sui iuris sunt, statui necesse esse. Hæc electio nihil nisi

voluntas est personæ, eaq; nuda, aperte his verbis expressa, quod ego voluero, vel, *utrum ego velim*. Continet inter omnes voluntatem morte finiri: unde locutionem ita contractam, quoad locator vellet, placuit morte eius tolli. *l. 2. §. loc.* scilicet, quia morte sua velle defuisset, nec volendi potestas, quæ esset personalis, ad heredem transiret: proinde & hæc ipsa voluntas, seu volendi potestas a stipulatore excepta, huius ipsius morte finietur. Iam quæ hic voluntas est, aut quomodo expressa? hoc modo, *quod ego voluero*. Hæc adiectio conditionem habet, *si ego voluero*: similiter ut illis verbis, *Stychus qui meus erit, cum moriar*, inest hæc conditio, *si meus erit, cum moriar*. *leg. 6. supra. de leg. 1. & illis, cuius nomen codicillis scripsero*, hoc exprimitur, *si cuius nomen scripsero*. *leg. institutio supra. de conditio. inf.* Constat autem, hanc conditionem legatario, id est, creditori adscriptam, *si voluerit*, personæ eius coherere, ut nisi viuis constituerit, morte eius conditio deficiat. *leg. si ita expressum. §. de cond. & dem.* quare & in eadem conditione stipulatori iniecta idem dicendum est. Nam cur hac conditione adiecta aliud in stipulatore statuat, quâ in legatario, si ambo viui nihil constituerint, ratio reddi non potest, ut docuimus *ad leg. qui Roma. §. Agerius. j. eo*. Et vero cur placeat electionem, seu potestatem volendi his verbis expressam, quod ego voluero, esse personalem, consideremus: ita et minus mirum erit, cur personale esse dicamus. Nempe ideo personalis est, quia nemo vnquam dixerit, voluntatem alterius, etiam heredis in eligendo eandem futuram esse, quæ foret stipulatoris; cum fieri possit, ut vna res videatur heredi, esse utilis, quæ non videretur stipulatori, & ut non videatur utilis, tamen illi magis placeat hanc habere, ut sunt variæ hominû voluntates, varia iudicia, vereque dictum est illud, *Velle suum cuique est, nec voto vivitur vno*. Quod si hæc satis non sunt: conferamus iam exemplum serui, & filii, de quibus hic diserte scriptum est: vel hoc vnum ad omnem controuersiam dirimendam sufficere. Cõuenit seruo vel filio illud aut illud stipulantibus, quod ipsi voluerint, talem electionem personalem esse, seu personæ eorum coherere. etsi concederemus hoc solum hic scriptum esse, *ut scriptum est in leg. ult. infra.* tamen continuo efficeretur eiusmodi electionem etiam in libero, & eo, qui sui iuris sit, stipulatore, esse personalem: & quemadmodum a seruo nõ transiret ad dominum; sic nec a defuncto transire ad heredes. Cur enim in seruo hæc electio personalis est? vtrum quia talis est natura sua, an quia persona serui, in quâ incidit, talem facit? quia talis est natura haud dubie, non autem propter personam serui. Tantum enim abest, ut quæ seruus acquisiuit, ea propter conditionem seruilem in persona eius subsideant, ut contra si quid natura sua transire potest ad alios, id in serui persona subsistere non possit, ne momento quidem. *leg. placet. supra. de acquirenda. hered.* Quod si hæc electio natura sua personalis est, erit omnino & tunc personalis, cum in persona eius stipulatoris, qui sui iuris sit, constituta fuerit. Iam & illud sic recte colligitur: multo facilius quid a seruo in dominum transiret quam a defuncto transire in heredes. & præsertim stipulatio: in quo genere quidquid stipulatur is, qui in aliena potestate est, pro eo habetur, ac si ipse, qui in potestate habet, esset stipulatus: *leg. quodcumque. supra. eod.* & ut est apud Iustinianum, vox serui vox domini esse intelligitur in his, quæ ad alios transire possunt. *§. si vero. §. post mortem. Institutio. de inutilib. stipulatio.*

Et quæ heredis quoq; eadem persona esse dicitur cum defuncto, *nonell. de iur. a mort. pres.* tamen id non statim post stipulationem a defuncto interpositam cõtingit, sed multo post, idque stipulatore prius mortuo, cuius deinde in locum heres successerit. Quod autem seruus stipulatur, adeo videtur dominus ipse stipulari, ut illi acquiratur non dico viuo adhuc seruo, sed statim, ac nec momento subsistat apud seruum; adeo ut etiam inuito domino acquiratur. *dicta. leg. placet. §. de acquirenda hereditate. leg. seruus vetante. supra. eod.* Concedimus, si seruus illud aut illud stipuletur, vtrum ipse velit, hanc electionem coherere personæ serui, nec ad dominum transire. Quare libero homine eodem modo stipulante, multo minus talis electio transibit ad heredes. Licet etiam colligere hoc modo: *Si mortuo stipulatore ad heredem eius hæc electio transiret, etiam huius electionis commodum per seruum eodem casu acquirere*: sic enim regula iuris est, quæ legata mortuis nobis ad heredem nostrum transirent, eorû commodum per nos his, quorû in potestate sumus, eodem casu acquirimus. *leg. qua legata. j. de regulis iuris.* idque multo magis valet in stipulatione: cû legata conditionalia ad heredem legatarii non transirent. *leg. 4. §. leg. §. §. quan. di. leg. ced.* stipulatio conditionalis transiret. *§. ex conditionali. Institutio. eodem.* ut autem transiret, sic huius quoque commodum per seruum aut filium domino patriue statim acquiratur. *leg. si filiusfamilias. infra. eodem.* At electionis, de qua querimus, commodum per seruum non acquiratur domino, aut per filium patri, quia electio seruo, & filio coheret: ex quo efficitur, nec eam electionem ad heredes transire, ac proinde esse personalem, & cum persona extingui. Quare cum verbis huius loci exprimitur hæc sententia, etiam in stipulatore qui sit sui iuris, eam electionem, de qua agitur, personale esse; & sententia ipsa per se verissima sit; & præterea ex eo, quod conceditur, necessario efficiatur: non est quod dubitemus, eam hoc loco retinere, etiã si omnes dissentiant. Nihil enim ad rem pertinet, quid quis dicat, aut sentiat, sed quam vere. Magis mirari debemus in tanta multitudine interpretum neminẽ fuisse, qui in interpretatione huius loci de contextu ipso sibi cogitandum putaret: qui si Paulum modo attendissent aut viderent eû sententiæ suæ aduersari, & veris acquiesceret; aut si eo nõ moueretur, saltẽ hoc ipsum, cur nõ mouerentur, dicerent, & lectorẽ ea dubitatione, quâ locus affert, liberare conarentur: in quo tamẽ omnes mirum silentium agunt. Nam quod aliam esse statuerunt hanc electionem in seruo & filio, personale videlicet, ne ad dominum, patremve transiret; aliã in homine sui iuris, id est, non personalem, sed talem quæ transiret ad heredes; ferendum non viderit in ea re, in qua & natura electionis seu voluntatis tam aperte cõiunctatur, & præterea tot locis, in quibus supra scriptæ personæ omnes comparantur, cum de rebus ad alios transferendis agitur. Melius Bartolus, qui vidit, & fassus est hanc sententiã exprimi hoc loco, et in stipulatore, qui nec seruus sit, nec filiusfam. hanc electionem esse personalem: etiam si quæ contra dicuntur, expedire nõ potuerit. Quod enim ait, eam personalem esse viuo stipulatore, eo autem mortuo definire esse personalem & transire ad heredes; satis se ipsum refellit. Id enim personale est, quod cum persona extinguitur. *l. quia. tale. §. sol. ma. nõ potest aut quod eiusmodi est, ad heredẽ transire. d. l. non solum. §. tale. §. de lib. leg. l. 3. in fi. §. quib. modis. v. am.* Quid ergo sibi volunt illa ver-

ba,

ba, quæ sunt in extremo responso, *in heredes tamen transire obligatio, & ante electionem mortuo stipulatore?* Id ipsum, quod verba significant, obligationem nimirum transire, non item electionem, quam prius personale esse dixerat. Quippe hac stipulatione, *Stychum aut Pamphilum, utrum ego velim, dabis*; duo continentur; obligatio Stychi aut Pamphili, & præterea harû rerû electio. Ipsa obligatio rerû, pura est: semper. n. p. mittitur hæc, aut illa, *sive stipulator eligit, sive non eligit*. At electio, quæ stipulatori datur, est conditionalis: habet. n. hanc conditionem, ut dixi, si stipulator volet, ut hic quodammodo duplex sit stipulatio, ad petitionem Stychi aut Pamphili pura: ad electionem conditionalis: similiter ut duplex habetur illa institutio, cum ita heredes instituti sunt, ex partibus, quas adscripsero; ex partibus aliquibus pura: ex partibus quas adscripsero, cõditionalis, si quas adscripsero. *l. 2. supra. de her. inst.* Ergo stipulatore prius, quam eligeret, mortuo, electio extinguitur; quia defectu eius conditionis nõ item finitur obligatio Stychi aut Pamphili: quia hæc detracta electione pura est, ut non possit dici huius conditionem defecisse, cum conditio nulla fuerit: proinde etiã ut ceteræ obligationes dandi, sic ista in heredes transibit, etiam ante electionem mortuo stipulatore, ut Paulus hic scribit. Quod tamen cum dicitur, non sic accipiendum est, quasi transiret cum sua electione: transiret enim, sed eligendi potestate, quæ defuncti personæ cohereret, omiſsa, & iure translata in promissorem. Ita cum de obligatione respondit Paulus hanc transire in heredes, recte respondit, neque hoc ad electionem pertinet. Quid ergo attinuit, dicit aliquis, cû institutus esset sermo de electione stipulationis propositæ, sermone in incere de obligatione nuda, & quæ detracta electione intelligeretur? Factum hoc est, ut occurreret tacitæ dubitationi, quæ ex eo, quod de electione dixerat, nasci potuit: quoniã enim electio hæc, quam quis sibi stipulando constituit, stipulationis pars est, extimare possit aliquis, quod de vna parte dicitur, id ad totã stipulationem pertinere: ideoque ut electio non transiret ad heredem, sic nec transire obligationem: quod secus esse Paulus admonet ad hanc sententiã: electio, inquit, personalis est ex stipulatione proposita: id tamen ad obligationem ipsam Stychi aut Pamphili producendum non est: hæc enim ad heredem transiret, etiam si non transiret electio; si puta stipulator ante quã eligeret, decesserit. Nec ad rem pertinet, quod stipulatio cõditionem habet, si stipulator volet: inest enim hæc conditio, *si vnum potius habere velit, quam alterũ*. Vt autem ille aut ille debeatur sine electione stipulatore, in eo cõditio nulla est, ut supra dixi. Sed ¶ obstat nobis *lex. si sic legatum. §. ultim. supra. de leg. 1.* sic enim verba sunt: *si quis ita stipulatus, Stychum aut decem, utrum ego velim, legauerit, quod ei debeatur; tenebitur heres eius, ut præstet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stychum an decem persequi malit*. Hic locus est, fateor, in quo decipi procliuẽ fuit, si quis præter eum nihil spectaret in hac causã. Sed & hic locus, quem interpretamur, & natura electionis seu voluntatis, quæ excepta est, & exemplum serui & filiusfam. qui hæc sibi exceperunt, admonere nos debebant cõsiderandum esse et atq; et, si quo modo fieri posset, ut superiorẽ illũ locũ tanquã scopulũ in hac re vitaremus. Quod si volemus attẽdere, reperiemus in eo ipso loco, qui obiicitur satis esse ad dissolutionem. Obseruandum est enim diligenter in eo non proponi stipulatorem, qui nulla destinatione voluntatis declarata de-

cesserit: quod si fieret, & diceretur tamen hoc mortuo electionem transire in heredem; tum haberemus certo, quod superioribus opponeremus: nunc autẽ proponitur stipulator is, qui quod stipulatus erat electione sibi cõstitutã, id ipsum legauit, & legauit his verbis, *quod sibi debeatur*. In hoc fateor recte dici transire electionem in legatarium: neque superiori sententiæ aut potius huic loco aduersatur: quod enim dicitur, electionem stipulatoris, de qua agitur, personale esse, neq; transire in heredem, in eo dicitur, qui viuis non eligit, & ut hic loquitur Paulus, qui mortuus est ante electionem: quod si stipulator eligeret prius, quã moriatur, dubiũ esse non debet, quin hic electionem transmittat, ad quoscunq; eius stipulationis actio peruenerit; quoniam extiterit conditio eius electionis: sic enim verba erant, *illud aut illud, quod ego voluero*: stipulator autem eligendo voluit. Hoc ego euenire cõcedo in eo stipulatore, qui eo modo stipulatus, ut diximus, legat quod sibi debetur: debeatur enim illud aut illud cõ electione: proinde hoc legãdo, quod debeatur, vna cõ petitione etiam electionem obligationi adiunctam legauit: hanc legãdo simul ipse elegisse intelligitur. Quidnam, inquit, cum de eo nihil dixerit? nempe id quod legatarius eligeret, cui hanc electionem commisit: nihil enim interest, vtrum ipse stipulator eligeret, an is cui stipulator eligendi negotium dedit. *l. item. §. 1. §. quod cuius. vni. no.* Sed an potuit stipulator hanc electionem legatario dare? non enim videtur, cum sit personalis. Sane vero non posset, nisi prius ipse elegisset: sed iam dixi stipulatorem committendo legatario hanc electionem, hoc ipso id eum eligere videri, quod legatarius volet. Neque eo moueri oportet, quod legatarius eligit mortuo iam stipulatore: quo tempore stipulator eligere dici non potest: nõ enim dicimus, cum legatarius eligit, tunc stipulatorem eligere, quod certum est in mortuum cadere nõ posse: sed cum legatarius eligit, videri stipulatorem iam tũ elegisse, cum legauit actionem: ut legatarii electio nõ constituat electionem stipulatoris; sed quænam illa fuerit ab initio declarat. Similiter ut accidit, cum quis testamento ita heredem instituit, quem mihi heredem codicillis scripsero, heres esto: quemcunq; enim heredem scripserit codicillis postea, is heres erit; at enim codicillis hereditas dari non potest: recte hoc obiiceretur, si quidem hic heres codicillis scriptus esset: sed constat placuit, quoscunq; postea scripserit testator in codicillis, hos retro versus videri eum scripserisse, non codicillis, sed testamento tunc, cum instituebat, quem postea alibi scripserit: ut scriptura codicillorũ non faciat heredem, sed eum, qui scriptus erat, nec appellatus, demonstrat. *leg. institutio. §. de cond. inst. leg. affe. §. de her. inst.* Eodem modo si testator ita scripserit, quantum codicillis Titio legauero, placet, licet codicillis legatum explicetur, tamen ex testamento valere. *l. si ita scripsero. sup. de cond. inst.* Et generaliter probandum est, quoties dicimus aut scribimus, nos id velle, quod postea, aut in illo loco, aut in illa persona ostendetur, toties id iam nunc in præsentia videri nos velle & cõstitueri, quod postea sequetur, quando cumque tandem declaratio secuta fuerit: ut & superioribus, & multis aliis argumentis iuris confirmatur. Sed enim hic etiã dici potest in *leg. si sic legatum. §. ultim.* significari in ea specie, quæ obiicitur, electionem non tantum transire in legatarium, sed etiam in heredem. Placet enim heredem cedere prius actionem debere legatario, qua hic petat, quod ipse eligeret. Ergo actionem quã heres



habuit: neque enim aliter posset eam præstare: in hunc tamen defunctus ea electione non cõtulit. Vnde colligitur etiam sine destinatione seu electione stipulatoris electione in heredem transire. Mendose colligitur: non enim si stipulator non cõstituit, ut heres eligeret, ideo electio eius non præcõstitit: destinavit stipulator viuis, quod peri velle, cum id elegit & legauit, quod legatarius constitueret. Quod satis est, ut ea electio, de qua agitur, ad heredem transeat sine alia aperta defuncti voluntate: transit enim ad eum non electio futura, qua ipse eligat, utrum velit; hæc enim legatario tributa est: sed electio iam ante constituta a defuncto, per quam res ab illo iam electa est, & ad rem electam qua sita actio. Hæc vero actio illa est, quæ ad heredem transfertur. Non mirum: ipsa enim electio futura personalis est: res autem electione qua sita ut ad rem electam actio, personalis esse desinit, cõpirtque inter cetera bona defuncti numerari, & ea quæ ad heredem transferantur. *leg. bonorum. infra. de verbor. signific. §. non autem. Inst. de per. & rem. act.* Ea porro res a stipulatore viuo in proposito legato electa intelligitur, quam legatarius vult, ut diximus: ita sit, ut & heres ad eam solam petendam, quam legatarius vult, actionem habeat, quæ & legatario debeat reddere: quod contingit sine fraude legatarii, cui electionem tributam volumus. Quod si proponas legatarium repudiasse legatum, heres electionem non habebit: non eam, quam defunctus voluit, quia hæc conditionem habuit, si legatarius legatum agnosceret, & inde peteret, utrum velle: non eam, quam defunctus ante legatum habuit, quia hæc fuit personalis. In summa, qui illud aut illud, utrum velit, stipulatus est, ante quam eligat, huius electio, id est, eligendi potestas personalis est, & si ante decesserit, electio ad heredem non transfertur. Quod si semel elegerit, quaeritur illi actio ad rem electam, quæ actio electionis præterita emolumentum ad heredem transit sine alia aperta translatione. Videtur autem eligere stipulator alterutrum, non solum cum aperte constituit, utrum velit ex iis, quæ promissa sunt: sed etiam cum legat, quod ex hac stipulatione sibi debetur: quamvis enim nihil aliud adiecerit; tamen ut his verbis committit legatario, ut eligat; ita hoc ipso videtur iam nunc eligere, quod postea legatarius eliget, quando cõnque id secutum erit. *argumen. in l. i. §. item. supra. de acquir. poss.* Quo exemplo dicemus, etsi stipulator hic vendiderit alicui, quod sibi debetur, aut ex alia causa transfulerit hoc nomen, in eum, in quem translatum est, transire electionem: quasi & hoc ipsum stipulator elegerit prius, quod is cui actiones cessæ sunt, postea eliget.

Cum stipulamur.

1. *Cum stipulamur, quicquid te dare facere oportet, id, quod presenti die dumtaxat debetur, in stipulationem deducitur, non, ut in iudicio, etiam futurum. & ideo in stipulatione adicitur verbum oportet: vel ita, præsens in diemve, hoc ideo fit: quia qui stipulatur, quicquid te dare oportet, demonstrat eam pecuniam, quæ iam debetur, quod si totam demonstrare vult: dicit, oportet; vel, a. præsens in diemve.*

S V M M A R I A.

1. *Debitum ex aliis causis cur sepe in stipulationem deducatur.*
2. *Præsens in diemve debitum, quomodo commode in stipulationem deducatur.*
3. *Stipulatione hac, quod te dare facere oportet, an ob-*

*ligationis in diem contractæ & futuræ continetur.*

4. *Actionis formula hac, aio te dare oportet, etiam futura in iudicium deducuntur: & quæ diversitas in stipulatione & iudicis ratio.*

5. *Stipulatio legatorum nomine interposita iudicium in se obtinet.*

6. *In iudicium futura deduci, quomodo accipiendum.*

Quod ex aliis causis debetur, sæpe fit, ut in stipulationem deduci velimus, vel quo nobis magis cautum sit, quam ad rem inuenta sunt stipulationes; *Inst. de iud. in principio. leg. §. supra. eod.* vel ut posteriore stipulatione nouentur præcedentes obligationes; *leg. i. §. de nouatio.* nec tantum ut nouentur præcedentes, sed et ut ipsa posterior stipulatio acceptilatione tollatur, atque ita ab omni obligatione discedatur: quando acceptilatione eam tantum soluuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt; non etiam ceteræ. *§. item per. Inst. quib. mod. iol. obl.* Ac si quid præsentis die debetur, comode in stipulationem ita deducitur, quod te mihi dare facere oportet: si & quod debetur in diem, cõplecti volumus, de utroque genere & hoc modo commode cauere constat; quidquid te dare facere oportet, oportet; vel, quod te dare facere oportet præsens, in diemve, ut hic declaratur: quomodo & cõceptam Aquilianam stipulationem legimus in d. §. item per. Quæritur tamen si tantum ita dictum sit, quod te dare facere oportet, an ad utrumque genus satis dictum sit, & an contineantur etiam obligationes in diem contractæ, & futuræ. Placuit non contineri, sed tantum quod præsentis die debetur: id eoque si quis de utroque cõprehensum velit, ita cõcipi oportet, ut modo diximus; *ut hoc loco, & leg. si a colon. §. eo. l. si ita scripserit. 46. §. de leg. 2. vnde & Aquilianæ stipulationis formula. Scilicet id solum dari oportet, quod iam nunc oportet. d. l. si a colon. quo in numero non sunt ea, quæ sunt in diem: id enim dari oportet, quod ab inuito exigere potest: non potest autem exigere, quod in diem debetur. l. eum qui Calendis. §. ult. §. eo. Hic tamen obicitur formula iudicis: nam & iudicium siue actio instituitur iisdem verbis; his nimirum, aio te fundum illum dare oportet. §. i. & §. huic autem. Inst. de act. & tam in iudicium his verbis etiam futurum deducitur, ut hic Paulus scribit: deducuntur enim fructus postea nati, & qui percipi potuerunt, itemque omnes rei petite accessiones, quæ post litem contestatam contigerunt. l. præterea. §. de rei vind. leg. videamus. 38. §. si actionem. supr. de usuris. Nihil amplius de eo Paulus hoc loco respondet; nisi dissimile esse in hac re stipulationis & iudiciorum causam: quod, inquit, præsentis die dumtaxat debetur, in stipulationem deducitur: non ut in iudicio, etiam futurum. Cur ergo non idem fit in stipulatione, eum ita dico, quod te dare oportet? duabus de causis. Primum quia; non ut stipulatio semel atque vno tempore perficitur, sic & iudicium: sed hoc tractum habet temporis. Vnde evenit, ut qui ab initio rem principalem petiit in iudicio, is eam deinceps & singulis eius iudicii diebus petere intelligatur: ac per rem intelligatur quoque quotidie petere eius rei accessiones: hæc enim rei cõheret. Deinde in iudicio quicquid istarum accessionum venit post litem contestatam, non tam ideo venit, quia contineatur supra scriptis verbis petitionis, quæ quod iudici statim atque iudex factus est, omnium rerum officium incumbit, quæcunque in iudicio seu in causa versantur, ut scriptum est in l. adiles. §. item sciendum. supr. de adilit. ed. In stipulationem contra cum semel*

res

res præsentis deducuntur, ideo non veniunt quæ postea sequuntur, quia semel contracta non iterum, ne dum quotidie, repetitur: & præterea in hac nihil æquitati iudicis committitur ultra, quam stipulationis verbis comprehensum est. *l. quia tantundem. §. de neg. gest. & Inst. de oblig. ex cons. Sane tamen si quæ sint præterita stipulationes, quæ iudicii instar obtineant, etiam in his iudicii regulam circa rei promissæ accessiones recte sequimur: talis est autem satisfactio legatorum seruandorum causa. l. i. in prin. §. de præst. stip. Et ideo recte sentiunt, qui monent ob hanc causam fieri, quod scribitur de hoc genere in l. i. §. bellissima. §. ut leg. seu fid. no. hanc videlicet stipulationem ex mora fructuum, & usurarum incrementum habituram, ut id, quod oportebit, comprehendat. Sed tamen quod hic dicitur in iudicio etiam futurum deduci, quomodo accipiendum sit, videndum est: alioqui pugnabunt illæ sententiæ; Non posse videri in iudicium venisse, quod post iudicium acceptum acciderit. *leg. non potest. supra. de iud. item, iudicium esse non posse de his rebus, quæ postea in obligationem aduenturæ sunt. l. non quemadmodum. supr. de iud.* De fructibus, inquam, & accessionibus rei petite, omni quæ causa hoc dictum est, in iudicio deduci etiam futurum: hæc enim, ut dixi, etiam deducuntur, aliter atque in stipulatione, in qua his verbis, quod te dare oportet, ne accessiones quidem huiusmodi, quæ postea contingunt, veniunt: præterquam in prætoriam illam, quæ legatorum seruandorum causa interponitur. Quod si quid petitur principaliter, id si est futurum, id est, si nondum nostrum est, aut nobis debetur, in iudicium deduci non potest, ut ita iudicium sit in pendenti, donec nostrum fiat, aut nobis deberi incipiat. Nam cum omnis actio aut sit de eo, quod nobis debetur, si est in personam; aut de eo quod nostrum est, aut velut nostrum, si est in rem. *§. i. Inst. de act. l. actionum. supra. prox. tit.* perspicuum est natura actionis hoc effici, ut de eo, quod nec nostrum est, nec debetur, agi non possit. Id vero est, quod superioribus sententiis demonstratur. Nam ad accessiones rei petite, seu ad causam, quæ in iudicio versatur post litem contestatam, non pertinent. Posterior quidem de iis, quæ debentur postea, seu quæ in obligationem aduentura sunt, aperte concepta est, dicta. *l. non quemadmodum.* Porro accessiones, quæ post litem contestatam veniunt, officio iudicis magis præstantur, quam proficiuntur ex obligatione. *dict. leg. adiles. §. item sciendum. de adilit. ed.* Prior autem illa, non posse videri in iudicium venisse, quod post litem contestatam acciderit, posset videri generaliter scripta esse, ut pertineret etiam ad fructus & similes accessiones, quæ postea accidunt; nisi in d. l. non potest. vbi hæc sententia legitur, addita essent hæc verba, ideoque alia interpellatione opus est. Quæ verba declarant, auctorem de eo sentire, quod cum acciderit postea, ad id consequendum principali interpellatione & actione sit opus: quod in accessionibus locum non habet, quæ quamdiu res petitur, tamdiu satis per consequentiam peti intelliguntur, cum eius rei partes sint.*

L. Ad diem. LXXVII.

Idem lib. §. 8. ad Edictum.

*Ad diem sub pœna pecuniæ promissa, & ante diem mortuo promissore, committetur pœna, licet non sit hereditas eius adita.*

S V M M A R I A.

1. *Stipulatio pœnalis, quæ diem certum habet, lapsu diei omnimodo committitur.*

2. *Promissore mortuo, an & quomodo iacentem hereditate pœna committatur.*
3. *Promissori eiusve heredibus, qui pecuniam sua die non soluerint, an quod casu pœna sit deprecatio.*
4. *Creditor pecuniam accipere recusante, quomodo debitori, ne usuras & pœnam pecunia non soluta debeat, consulatur.*
5. *Pœna ex compromisso debita, si sua die creditori sit oblata, sique accipere eam noluerit, ipso iure non committitur, & quæ ratio.*
6. *Culpa qua in specie propostia esse intelligatur.*
7. *Heres promissoris an in integrum restituatur, ut pœnam commissam non exsoluat.*

Cum quis stipulatus est pecuniâ certa die sibi reddi, & nisi ad diem soluta esset, pœnam, id est, pœnam nomine usuras, ut est species *leg. lecta. supra. si cert. pet.* placet pecunia sua die non soluta, pœnam omni modo committi, siue promissor in ea soluenda moram fecerit, siue non fecerit: quod his rebus declaratur. Non enim solum visum est, hoc casu committi pœnam, si eo die, qui primus soluendæ pecuniæ fuit, esset, qui eam pecuniam deberet, quamvis is non esset interpellatus, de quo exstat responsum Africanum in l. traiecitia supra. prox. tit. confirmatum in *leg. magnam. Cod. de cont. & com. stipulat.* sed hoc amplius, etsi nullus esset constituto die, qui deberet pecuniam; veluti, si promissore ante diem mortuo nemo ei veniente die heres existeret: quod hic traditur, & *leg. vlt. supra. de nautico fenore.* Quod placet non esse necesse in hac causa promissorem interpellari, minus mirum videri debet. Ut enim vellemus sine mora promissoris pœnam non committi; tamen satis moram faceret, qui non solueret sua die, cum posset & sciret se debere, satisque interpellaretur ipso stipulationis die. *dicta. leg. magnam.* At tamen cum eo die nullus est, qui debeat, non abs re potuit dubitari, an hoc casu pœna committatur: hic enim apparet, nihil imputari posse neque promissori, neque heredi, cur non solueret: denique neutrum in eo moram fecisse: non promissorem; quia ante diem non soluendo nemo moram faciat. *leg. cum filius familias. §. vltim. supra. eodem.* non heredem, qui post diem existeret; quia is ipso die, quo pecunia solui debuit, non fuerit heres, eoque nihil tum debuerit: & nulla mora intelligitur fieri ab eo, a quo pecunia peti non potest. *leg. lecta. ver. sed cum fortis. supra. si cert. pet. leg. nulla. infra. de regul. iuris.* Nam putare hereditatem iacentem moram facere, cum nemo soluit hereditatio nomine, in eptum est: etsi enim hereditas sustinet personam defuncti, eoque & ipsa debere intelligitur, quod debuit defunctus. *leg. hereditas. supra. de ac. ver. do. leg. mortuo. inf. de fid.* tamen ad moram faciendam non est satis debere, nisi qui debet, & sciat se debere, & possit per rerum naturam soluere. *l. quod te. §. si cer. pet.* quorum neutrum in hereditatem rem inanimatam, & iuris intellectu tantum, non natura consistentem cadere potest. Et tamen pœnam in proposito committi, hic scriptum est, & *dicta. l. vlt. §. de naut. fen.* nempe, ut sic plane intelligeretur, quod dixi, pecunia ad diem non soluta pœnam committi, etsi neque promissor, neque heres eius ullam in pecunia soluenda moram fecerit. Quod recte placuit: hic enim promissa est pœna non ex mora, sed sub conditione: quæ si existet, stipulationem committi necesse est, ut accidit in omnibus stipulationibus sub conditione

BB

contra dicitur. *l. Titio. inf. eod. §. sub conditione. Instit. eod.*  
 Fuit autem hæc conditio, si pecunia sua die soluta non esset. Ac soluta non esse verum est, quocumque modo factum sit sine stipulatoris culpa, quominus ea solueretur: proinde quicumque erit is casus, pœna ex conditione committetur. Et hoc est, quod dicitur, in pœna solum inspicere, quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis. *l. stipulatio ista. §. alteri. sup. eodem.* Omninoque ita statuendum est, nullam esse pœnæ deprecationem promissori eiusve heredibus, qui pecuniam sua die non soluerint, nisi his alioqui paratis soluere, aliquid inciderit in persona creditoris, quominus ei pecunia solueretur: quod si contingat, recte hoc quoque placuit inculpatam esse debere moram eius temporis. Id autem his modis accidit, si aut nemo fuit, cui solui posset; *l. pecunia. §. 1. supra. de usur.* aut cum offerretur pecunia creditor, per eum stetit, quominus acciperet. *l. penultim. sup. de nau. fax.* Ac si per creditorem fiat, quominus pecuniam oblatam accipiat, manifesta æquitas, & certius iuris regula dicunt hic esse, quod ei nocere debeat, nempe ipsius moram. *l. in condemnatione. §. unicuique. inf. de regul. iur. l. qui decem. inf. de sol.* Cum autem creditor non existat, cui solui possit, non continuo est hic, quod illi queat imputari, quamobrem abfuerit: quid enim, si abfuit Reip. causa? quid, si etiã decesserit, nec quisquam extiterit, qui adiret eius hereditatem? sed tamen non deest ne hic quidem ratio, cur debitori hoc casu cessatio sua nocere non debeat. Siue enim creditor abest viuus, siue etiam moriendo esse desit; semper in eo factum aliquod eius subesse intelligitur, quod debitori obstat, quominus etiam si velit, possit soluere. Si queritur, hoc factum utri potius nocere debeat, omnes statuere debebunt, æquius esse ipsi nocere, quam aduersario iuxta regulam iuris; factum cuique suum, non aduersario nocere debet. *l. factum. inf. de reg. iur.* Interim pecunia sua die non soluta etiam his casibus pœna ipso iure committetur: adeo verum est, quod hic traditur, conditione stipulationis existente sine alia mora pœnam committi: sed petenti doli mali exceptio obstat, non tantum si post mortem creditoris nemo fuit, cui pecunia solueretur, in qua specie nominatim datur hæc exceptio *in d. leg. pecunia. §. 1. sup. de usur.* sed etiam si vltro oblatam a debitore pecuniam sine causa recusauit. Nam si ut vltimas non debeat, eoque nec pœnam pecuniæ non solute, sic promissor consequitur, si recusante creditore pecuniam accipere, eam obsignet & deponat, ut obsequatio cedat pro iusta solutione. *leg. si creditrici. l. acceptam. C. de usur.* Et ideo in *l. pen. sup. de nau. fax.* cum proponeretur creditor pecuniam, quæ sub pœna debebatur, non accepisse, cum offerretur a debitore; responsum est non pœnam non committi, sed pœnâ peti non posse. Commissa erat pœna, videlicet ipso iure, & debebatur; sed peti non potest obstante doli exceptione. *l. nihil interest. inf. de regulis iuris.* Et certe pecunia creditor non soluta, etiam si per creditorem factum sit, quominus solueretur; tamen semper verum est, eam solutam non esse: quod sit, ut secundum verba existente conditione vna etiam stipulatio pœnæ committatur: sed non est æquum eam exigi; unde exceptio *l. qui decem. inf. de sol.* Alia causa est eius pœnæ, quæ debetur ex compromisso. Nam si reus ab arbitro pecuniam certa die dare iussus, eam sua die obtulerit creditor, & is accipere noluerit, placuit ipso iure pœnam non committi. *l. Celsus. §. vlt. sup. de recep.* Namque id sine summa ratione: in compromisso namque

non promittitur pœna sub conditione, si quis pecuniâ certa die non soluerit; sed si non paruerit arbitri sententia. *l. diem. §. stari. §. vlt. l. non ex omnibus. supra. de recep.* Is porro paruit sententiæ arbitri, qui certa die dare iussus, pecuniam, ut iussus erat, ad diem creditori obtulit, etiam si ille accipere recusat. Ut enim definitur *in dict. leg. Celsus. §. vlt.* nihil aliud est sententiæ stare, quam id agere, quantum in ipso sit, ut arbitri pareatur sententiæ: quod is fecit, qui ita pecuniam obtulit. Estque omnino verisimile, ideo subiectum fuisse eo loco responsum de illa oblatione debitoris, de qua diximus, ut in eo velut exemplo esset definitio superior exposita: simul etiam ut intelligeremus, quod probaretur, in ea specie pœnam ipso iure non committi, non temere dici; sed consequens esse priori definitioni; cum reo ita offerente, ut diximus, atque hoc modo iuxta definitionem stante arbitri sententiæ, deficiat conditio compromissi. Sed de his alias pluribus, & fortasse comodius: summa tamen huc redit ad hunc locum omnino pertinens, primum ut confirmetur id, quod in hac commissione pœnæ, de qua hic agitur, intelligi volumus, adeo pecunia ad diem non soluta pœnam committi citra vllam debitoris moram, ut et tunc committatur, cum debitore parato soluere creditoris factum, id est, vel absentia, vel mora illi obstat, quominus solueret: tum ut intelligatur, quod hic maxime de effectu pœnæ commissæ statuendum fuit, nisi quid promissor creditoris facto excusetur, quod sua die pecuniâ non soluerit, quæcumque res in illius persona inciderit, quominus solueret, pœnam iure committi, & ita committi, vt nulla obstat exceptio creditoris pœnâ persequenti. Verum tamen hic etiã vnus scrupulus restat: nam *in l. si homo. §. eod. diximus pœnâ sine culpa & delicto esse non posse. l. aliud est fraus. inf. de verb. sig.* quod si verum est, quomodo hic pœnâ commissam esse defendemus. Ego vero id ipsum hic quoque verum esse fateor: sed & in hac specie in promissore culpa est, si pecunia sua die soluta non sit, non quidem culpa in eo, quod prius non soluerit, dum viueret, quia ante diem non debuit; sed in eo, quod non prouiderit saltim, ut pecunia sua die recte solui posset se mortuo: potuit enim curare, ut si quid sibi humanitus contingeret, esset aliquis, qui pecuniâ haberet in numero, & dissolueret: potuit etiam deponere in tutum aliquem locum, unde creditor posset accipere ad diem. Quod si non prouidit aliter euenire posse, ut pecunia ad diem non soluatur, hoc ipsum culpa est saltem leuissimi. *l. si quis domum. §. 1. ver. idem. sup. loc. l. si putator. sup. ad leg. Ag.* Sed si an in proposito ex hac causa, quod ante diem mortuo promissore & hereditate non adita pœna commissæ est, heres in integrum restitui possit, quæsitum est. Et si minorem esse proponas, poterit in integrum restitui, ut sibi abstinere liceat. *l. ait. §. non solum. sup. de mi. l. 1. C. si mi. ab here. se abst.* quod si retenta hereditate tantum aduersus commissionem pœnæ desideret in integrum restitutionem, non audietur. Sic enim sententia est Pauli *in l. c. Emilius. sup. de min. & ea sententia, quæ decreto Imperatoris, quod illic refertur, nullo modo infirmetur, quoties pecunia certa die solui debuit, & nisi soluta esset, conuenit pœnæ nomine, ut quid sequeretur, puta, ut in emtione fundus venditus esset inemptus, aut ut pignus liceret creditori vendere, idque iuxta legem distractum est: toties pecunia non soluta pœnam committi, & quamuis dies soluendi & committendæ pœnæ in tempus minoris incidere, nihilominus cessare in integrum restitutionem,*

hac

hac ratione, quod defunctus ipse, non heres eius contraxerit: qua significatur in re, quæ a defuncto descendat, ipsius petitionam spectare idem esse, non heredis, qui eam tuncque modi sit, postquam in locum & ius defuncti succedit, eius quoque iure per omnia uti debeat, *l. qui in ius. infra. de reg. iur. l. quodam. §. 1. §. de ed.* Itaque nec si heres sit minor, aut etiam pupillus, quidquam immutatur de conditione obligationis, quæ futura esset, si promissor adhuc viueret; & vero iniuicissimum esset beneficium ætatis nocere ei creditori, qui nihil cum pupillo contraxerit. *leg. 3. sup. quib. ex caus. in pos. au.* Quod si heres minor in hac causa restitui non potest, nec commissam pœnam præstare debeat, quo iure maior poterit? Atqui etsi minor posset ex hac causa restitui, quia dies committendi in ipsum incidisset, quo nomine ipse cessatio aliqua venia digna esset: tamen in maiore nulla omnino causa esse potest, quæ illi in hac specie tribuat in integrum restitutionem. Mito, quod heres in obligationem defuncti succedit: cuius obligationis conditio ex persona hereditatis non immutatur. *leg. 2. §. ex his supra. eodem.* Hoc de coedito, quod est de in integrum restitutione maioram, aperte refragari, quominus heres quicquam maior aduersus superiorem pœnæ commissam restitutionem: toto. n. edicto, nec minus illa clausula edicti, *Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam*, pollicetur prætor in integrum restitutionem iis solum, qui inuiti, & necessitate rerum impediri, non voluntate sua, non culpa inciderunt in captionem. *leg. non enim. leg. sed et si. §. vlt. sup. ex quib. causis ma.* At in proposito nullum est tempus, cum si teneatur heres ex stipulatione pœnæ, non teneatur aut suo ipsius facto, & culpa, aut certe volens, non inuitus, nedam coactus. Nam si dies soluendi in eum incidit, cum iam hereditatem adisset, ipsius culpa est, si pecuniam sua die non soluit: nec profecto magis conuenit, eum ex hac causa impetrare restitutionem, quam conueniret eam tribui promissori, si viueret, æque idem fecisset. Quod si ante aditam hereditatem dies si ita est, & pœna commissæ, de qua specie hic agitur; aperte ipsius voluntate atque adeo velut contractu sit, non vlla necessitate, si ea obligatione postea tenentur incipit. Obligat quidem nos hereditas æri alieno heres ratio et inuitus, sed postquam quaesita est. *l. more. supra. de acquir. vend. hered.* non quaeritur autem, nisi volenti, atque adeo nisi destinatione animi, & certa scientia, aut ad eandem, aut pro herede gerendo, cum scias hereditatem tibi esse delatam. *§. vlt. Inst. de her. qual. & diff. l. in totum. infra. de reg. iur.* quo sit, ut si quis ita agnoscendo obligatur æri alieno & ei pœnæ, de qua querimus, is ideo obligetur, quia obligationem hereditariâ volens in se suscepit, vel potius quia se in eandem causam obligauit; denique quia contraxit cum creditoribus. Nam & qui adit, contrahere videtur, & qui se immiscet hereditati. *l. 3. in fi. §. leg. seq. supra. quibus ex causis. in pos. eat.* Hoc vero cum fecit heres, certum est factum ad edictum de restitutionibus maiorum non pertinere. Et sane nihil rectius desiderare potest in integrum restitui, ne hac pœna teneatur, cui se subiecit, quam ut sibi ab hereditate, quæ sponte agnouit, abstinere liceat. Postremo sic statui debet, ex stipulatione hereditaria quæ a defuncto descendat, conditione stipulationis existente obligari heredes, siue velint, siue nolint, & siue per eos factum sit, quominus fieret, quod promissum est, siue factum non sit; idque sine vlla spe in integrum restitutionis

aduersus eam obligationem impetrandæ. Ad quod probandum vnum hoc exemplum abunde sufficit. cum enim quis promissit neque per se, neque per heredem suum fieri, quominus mihi ire agere liceat; si vnus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat, placet, sic committi stipulationem in solidum, ut ceteri coheredes vnus facto obligentur, quantumuis nihil ipsi fecerint, atque adeo quantum in se est, ne quis prohiberet, obstitere. *leg. 2. §. item si in facto. leg. 4. §. Cato. sup. leg. in executione. §. quod si stipulatus. infra. eodem. leg. heredes. §. in illa. supra. fa. etc.* at quamobrem, cum non debeat factum alterius nocere ei qui nihil fecit? *leg. de pupillo. §. si plurium. sup. de op. no. nunt.* quia non ex coheredis facto hæc obligatio nascitur, sed ex stipulatione hereditaria, cuius conditio extitit. *l. inter. §. quod ex facto. supra. fa. etc.* Inauditum est autem ceteris coheredibus aduersus hanc obligationem restitutionem dari: sed vna his datur actio familiaris eriscundæ aduersus eum, cuius facto stipulatio est commissæ. *dict. leg. 2. §. item si. supra. dict. leg. in executione. §. quod si stipulatus. infra. eod. d. l. heredes. §. quod ex facto. fa. etc.* Quare & in proposito de stipulatione pœnali hoc idem circa heredes probandum est, ut si conditio stipulationis extiterit, id est, si pecunia sua die soluta non erit, quamuis id contigerit nondum adita hereditate, quo tempore nemo fuit, qui pœnæ futuræ occurreret soluendo; tamen heres teneatur nihilominus, quia obligatio hæc non ex mora heredis nascitur, aut alterius cuiusquam, sed ex stipulatione hereditaria, cuius conditio extiterit pecunia non soluta.

*L. Si filiusfamil. LXXVIII.*

*Idem. lib. 6. 2. ad Edictum.*

*Si filiusfamilias sub conditione stipulatus emancipatus fuerit: deinde extiterit conditio: patri actio competit quia in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus.*

S V M M A R I A.

- 1 *Questio huius l. in quo versetur.*
- 2 *Conditionalis stipulatio a filiofa. interposita, cur acquiratur patri etiam si post filii emancipationem existat conditio. Excipiuntur ab hac definitione aliqui casus; num. 4.*
- 3 *In conditionali stipulatione filiofa. acquirenda, an id tempus quo contrahitur, debeat spectari.*
- 5 *In legatis filio sub conditione relictis, tempus existens conditionis spectari.*
- 6 *In stipulationibus & legatis conditionalibus, quæ differentia ratio; & num. 8.*
- 7 *Enunciatum falsum esse, quod dicitur in stipulatione conditionem retrahere ad id tempus, quo contracta est: in legatis non retrahere ad tempus testamenti aut mortis.*
- 9 *Definitionem generaliter hic conceptam, in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus, ad propositam solam questionem referri, nec longius producendam.*

Cum si filiusfamil. sub conditione stipulatus pendente conditione emancipatus est, dubitatum est, si conditio existat postea, utri actio ex ea causa competat, patrine, cuius in potestate olim fuit, qui stipulatus est; an filio, qui quo tempore existit conditio; & quo primum obligatio nata est, sui iuris esse reperitur. Quæstio in eo est, quo tempore placeat, stipulationem conditionalem a filiofamil. interpositam, patri pet



filiū acquiri; seu, quod idem est, quod tēpus placeat spectari ad eam stipulationem acquirēdā, idne, quo contrahitur, an id, quo conditio existit. Nam si placet, tempus contractus spectari, vt ex eo tempore stipulatio acquiratur, si potest; erit quæ sit in proposito statim: filium enim famil. proponimus stipulatū esse, per quem patri acquiri posse constat. §. i. *Inst. per quas pers. nob. ac.* Vnde eueniet, vt si quando conditio existat postea quamuis filio iam ante emancipato, tamen actio in omnem euentum sit patris, vt pote nata ex ea stipulatione, quæ iā certo patris esse cœperat. Quod si placet, stipulationem ex eo tempore primum acquiri posse, quo conditio existit, eoque id tempus spectari, non aliter ex hac causā patri competet actio existente conditione, quam si filius eo tempore in potestate fuerit. Nam per eum, qui sui iuris est, patri quæri nihil potest: quia in causā cū proponatur filius esse cœpisse, cum conditio existit; hoc relinquetur in proposito, vt neq; obligatio neq; actio ex cōditionali stipulatione patri acquiratur. In † hac re versari quæstionem intelligens Paulus, de quæstione proposita ita definit, etiam ex cōditionali stipulatione filii famil. semper patri actionē competere, si conditio existit quamuis filio ante emancipato: quia in stipulationib. id tēpus spectetur, quo cōtrahimus: significans, quod dixi, quia in acquirendo spectetur id tēpus, ideo etiam eo tempore iam a principio quæsitam esse stipulationem patri, quoniam tum filius fam. fuerit, qui stipulatus est, id est, in ea causā, vt patri acquirere potuerit: quæ sita patri stipulatione non pot, qn. sit patris omnis obligatio & actio, quæcunq; inde postea nata fuerit. Et si quidem constet, in stipulationib. id tempus spectari, quo cōtrahimus, omnia in hac acquisitione sunt expedita: hoc enim posito iam a principio stipulationem patri acquiri, cum potest; quid de iure stipulationis sequatur, apparet. Sed hæc ipsa sententia quæstionem habet. De conceptione ipsa dicam postea, quam recte generaliter concepta sit. Quod † ad rem propositam attinet, de eo ipso nō immerito dubitari potest, an in cōditionali stipulatione filii acquirenda, de quo agitur, id tempus spectari debeat, quo contrahitur, vt sic res omnis iam tū patri acquiratur per filiū, etiam si maxime tunc filius fuerit in patris potestate. Quod enim placet acquiri patri, quod filius fam. pure stipulatus est, aut in diem, etiam si ante quam dies venerit, cœperit filius esse sui iuris, non mirum: subest enim vtrouiq; iā a principio res, quæ patri acquiratur: obligatio nimirum, quæ ex vtraque stipulatione statim nascitur. Nam & cum quid promittitur in diem, præsens obligatio est, etsi in diem differtur petitio. *l. cedere. j. de verb. signif. l. cōte. smis. s. eo.* Vnde nec quidquam de his stipulationib. per filium patri statim acquirendis proprie & speciatim a veteribus traditū legimus, quia res esset extra controuersiam. At cōditionali stipulatione interposita, prius quam conditio existit, stipulatio nulla est: certe pro nulla habetur. *l. quoties. inf. de nouat.* quippe ex qua pendente conditione non modo non actio, sed ne obligatio quidem nascatur: sine quib. stipulatio est inutilis. *d. l. cedere. j. de verb. sig.* absurdum est autem dici quidquā tunc per filium acquiri patri, cū nihil est, quod acquiratur. Sed recte veteres: non est enim obligatio nata ante, quam conditio existit: & hanc quoque verum est ab initio patri acquiri non posse: nam ne sic quidem acquireretur ei, etsi ipse sibi sub conditione esset stipulatus. Sed nihilo minus certum est, subesse iam a principio

stipulationem, quamuis interpositam a filio sub conditione; cui stipulationi & spes adiūcta fore, vt aliquādo debeat, cum scilicet conditio existit. §. *ex cōditionali. Inst. eod.* hanc ipsam stipulationem, atq; hanc spem statim patri acquiri dicimus. At enim, dixerit aliquis, stipulatio per se seiuncta ab obligatione nihil est: certe nō res, quæ ab vno in alium possit transferri: stipulatio. n. vt ceteri contractus, facti est, consistens in interrogatione & responsione: quarū vtraque est sonus tantum, qui postquam emissus est, non manet, sed statim euanescit: vt non videatur hæc conceptio verborum a filio in patrem transferri posse. Et fateor stipulationem ceterosque contractus oēs nō esse res eiusmodi, quæ tanquam subsistentes possint ab vno transire in alium: sed non eo minus verum est, stipulationem a filio, quamuis sub cōditione interpositam, statim patri acquiri: non vtrique tanquam quæsitam a filio, a quo deinde transeat ad patrem; sed tanquā interpositam & quæsitam a patre ipso, qui in ea interponenda vsus sit ministerio & voce filii. Neque id fingitur fieri ex æquo & bono tantum præter rationem iuris ciuiliis: sed ratione iuris nota certo efficitur: placet enim, cum de acquirendo agitur, vocem filii intelligi vocem patris; vocem serui videri vocem domini. §. *ei vero. & §. post mortem. Inst. de inut. stip.* Quo posito manifestum est hoc effici, quidquid filius aut seruus stipulantur, id perinde accipiendum, quasi pater ipse, aut dominus stipulatus esset, nō filius aut seruus: quæ posterior sententia etsi per se certo colligitur ex priore; tamen ne eo minus forte certa sit, quia collectione nostra efficitur, etiam expressa est in *leg. quodcunq; sup. eod.* Nemo aut dubitat, quin si pater stipulatus esset sub cōditione, illius esset obligatio & actio, quādo cunq; existisset postea conditio, & quocunq; in statu esset eius filius, ad quem stipulatio nihil pertineret: quapropter & cum filius eodē modo stipulatus erit, tunc quoque ex regulis & ratione iuris certa idem dicemus. Quod si stipulatio interposita a filio quamuis sub conditione, statim acquiratur patri, vnde & actio & obligatio eius futura est, quādo cūque conditio existit: licet iam intelligere, quo modo accipi debeat, quod dicitur, quod stipulatur is, qui in alterius potestate est, ei cuius est in potestate, tum patri tum domino acquiri. *leg. acquiruntur. §. i. sup. de acq. rer. do. l. quodcunq; sup. eod.* nempe hoc modo, vt acquiratur statim, & in vniuersum, siue stipuletur pure, siue in diem, siue sub conditione. De duob. quidem prioribus generibus nihil nominatim cauetur; quia de his nulla est quæstio propter præsentem obligationem, quæ vtrique nascatur: at de stipulatione cōditionali dubitari potest, si cum conditio existit, filius inueniatur sui iuris, quia ante nulla fuerit obligatio, quæ patri quæreretur; atque hinc, de ea nominatim præcipitur; sed ita, vt de ceteris multo magis idem probandum esse intelligamus. Illud † tamen cauendum diligenter in hoc genere, quod dicitur, cōditionalem stipulationem filii acquiri patri, etsi existente conditione filius cœperit esse sui iuris, sic accipiendū esse, si nihil aliud acquisitioni obstat, quā ea, de qua sermo est, filii emancipatio. Ceterum quominus acquiratur, aliæ causæ possunt efficere: q̄ si quando incident, intelligendū erit, nō pugnare eas cū hoc loco, in quo hoc impedimentū solū acquisitionis remoueatur, si existente cōditione filius sit emancipatus. Generaliter autē definire possumus, in vniuersum accipere, ne filii stipulatio cōditionalis patri acquiratur,

cum

cum tempore existentis conditionis filius sui iuris inuenitur, quoties deducitur in obligationē id, q̄ patri acquiri non potest: id autem contingere dupliciter; vel obstante rei deductæ natura, vel prohibente promittentis voluntate stipulatione comprehensa. Sed quoniā est in his duab. causis aliquid p̄p̄riū, quod obseruetur, & vna species ex his incidit postea in *leg. quidam. §. vlt. j. eodem.* visum est esse commodius vtriusque explicationem pleniorē in eum locum reuocare, ne cœptæ interpretationis cursus paulo longiore exceptione impediatur. Enimvero si qd erit, quod per se possit patri acquiri (redeo enim ad definitionē propositam) stipulatio cōditionalis, quæcunq; erit a filio interposita, acquireretur patri omni modo, id est, etiā si emancipato postea filio conditio existit, quæ de re nunc agimus. Sed in stipulationibus, in quā, probatum hoc est, si a filio famil. aut seruo contractæ sint, & de his acquirendis agatur, spectari debere id tempus, quo cōtrahitur, vt exinde patri, domino & stipulatio etiam cōditionalis acquiratur. Alia causā est legati sub cōditione filio relicti: vnde discriminis causā nominatim hic additum est, in stipulationibus. In † legato placuit spectari tempus existentis conditionis: vt si quidem eo quoque tempore filius sit in potestate, olim quidem solidum legatū acquireretur patri: *leg. si uxorem. C. de cond. inf. §. i. Inst. per quas pers. nob. ac.* hodie ex Iustinianis cōstitutionibus sic acquiratur, vt proprietatis sit filii, vsusfructus patris, ipsa autem actio ita patris, vt eam solus possit exercere. *l. vlt. §. vbi autem. Cod. de bo. qualib. Institution. per quas pers. nob. ob. acq.* Quod si eo tempore filius sui iuris sit, puta ante quam conditio existit, emancipatus; hic vtroque iure legatū in solidum acquiratur filio, nihil patri: quia si ex eo tempore res æstimatur, vt æstimandā esse volumus, tunc legatum acquiratur, cum patri per filium quæri nihil potest. quod eadem ratione receptum est, quia si quid nobis similiter sub conditione legatum esset, & pendente cōditione decederemus, placuit legatum ad heredem nostrum non transire. *dict. leg. si uxorem. Cod. de cond. inst. leg. qua legata. infra. de regulis iuris.* Sed † cum conditio pariter suspendat obligationem, nec minus in stipulatione, quam in legato: *l. cedere. inf. de verbo. sig.* cur non pariter spectamus in vtroque genere aut id tempus, quo conditio existit, aut id, quo primū res sub cōditione deferretur? nisi enim in causis eandem obligationē, eandemque conditionē habentibus, id est, vt videntur, plane paribus, ostenditur differentia ratio, quominus alterutrū videatur inique constitui, effugere non possumus. *arg. l. illud. s. ad leg. Aq.* Quia, inquit Bartolus, in cōditionalibus stipulationibus existens conditio retro trahitur ad id tempus, quo res contracta est. *l. necessario. illic. idem Pomponius. s. de per. & com. rei. ven. leg. qui balneum. l. potior. sup. qui pot. in pig. hab.* in legatis non trahitur retro ad tempus testamenti, aut mortis. *l. i. §. serui. sup. de Senat. Sil.* Quam rationem a quibusdam tantoperē probari, & noua ratione conuerti mirer: quia vna nescio, an quidquam sit ad id, de quo agitur, probandū ineptius, aut negatorium magis, etiam si quis istorum vtrumq; verū esse dederit. Ego enim multo citius intellexero, cur in stipulatione cōditionali tempus contractus spectandum sit, etiam si nihil addatur aliud; quam cur cōditione existente iam ab initio videatur pure contracta stipulatio: quod enim tempus interpositæ stipulationis spectamus, non adeo mirum est, cum iam tum stipulatio esse cœperit, quā spectare possemus se-

cundum naturam. At cum cōditio existit multo post stipulationem contractam, existimari tamen eam iam ab initio existisse, aut etiam omnino adiectam non esse, cum natura quodammodo ipsa pugnare videtur: certe natura fieri nō potest. Quod si adiecerimus præterea, etsi retro trahitur conditio in stipulationibus, in legatis tamen non retro trahi; hic vero etiam dubitatio conduplicatur: cum enim dicitur, tempus contractus in stipulationibus spectari, in legatis autē tempus existentis conditionis; in eo distinguuntur stipulationes a legatis: quæ distinctio ipsa per se non est improbabilis: sunt enim hæc genera diuersa. Cum autē dicitur conditio existens retro trahi in stipulationib., in legatis non item; hic absurdum quiddam dici videtur, vt res cū sint non similes, sed plane eadem, distinguantur tamen aliæ ab aliis; nempe conditio, quæ in iuncta est legato, ab ea, quæ adiecta est stipulationi, etiam si sit eadem conditio. Quod si quis dicit, cōditionem existentem retro trahi in stipulationibus nō, propter se, sed propter naturam stipulationis; in legatis nō retro trahi, sed id propter naturam legati; an nō animaduertit in eo se eodē reuolui, atque hoc dicere, ideo in stipulationibus conditionem existentem retro trahi ad tempus contractus, quia natura negotii id postulet, vt id tempus spectemus; contra in legatis non retro trahi, quia horum natura nō ferat, vt spectemus aliud tempus, quam existentis conditionis? atqui de hoc ipso erat controuersia, cur in stipulationibus tēpus spectetur contractus, in legatis existentis conditionis tempus: ita pro ratione hic assertur id ipsum, quod quæsitum erat; quod rationis genus quale sit, vulgo notum est. Atque hæc ita sunt, etsi quis cōcederet verum esse in stipulationibus conditionem retro trahi ad id tempus, quo stipulatio contracta est; in legatis nō retro trahi ad tēpus testamenti aut mortis: nunc autem ne quis in his explicadis valde laboret, vtrumque falsum est. De † conditione stipulationi adiecta hæc argumenta sunt. Nam si emptio sub cōditione contracta sit, & pendente conditione res perierit; quamuis deinde existit conditio, non est tamen emptoris periculum, sed emptio perimitur. *leg. necessario. §. quod si pendente. supra. de per. & com. rei. ven.* non ergo hoc casu existente cōditione perinde habetur, quasi ab initio pure emptio contracta esset: alioqui periculum esset emptoris. *dicta. leg. necessario. illic. quod si existit. id est, nihil deberetur emptori, & nihilominus venditor pretium posset petere. leg. vltim. Cod. de com. rei. vend.* Item, si quis stipuletur rem suam sub conditione, & pendente conditione res aliena esse cœperit, deinde existat cōditio, stipulatio valet. *l. si rem meam. s. eo.* non ergo retro trahitur cōditio ad id tēpus, quo stipulatio interposita est, vt id tempus spectetur: alioqui stipulatio esset inutilis: cum eo tempore res stipulantis fuerit; nemo autē rem suam vtiliter stipuletur. *§. i. Inst. de inutilib. stipula.* Item, si Stychum qui pure mihi debetur, stipuler sub conditione nouandi animo, & pendente cōditione Stychus decesserit, quāuis conditio existat postea, tamen nouatio non continget; quia non sub sit res eo tempore, quo conditio impletur. *l. quoties. inf. de nouat.* non ergo tunc hic quidem conditio existens refertur ad id tempus, quo posterior stipulatio interposita est: nā hoc tempus si spectaremus, nouatio fieret: cū eo tēpore res fuerit, quæ ex stipulatione posteriore deberetur. Hæc de conditione stipulationi adiecta. E cōuerso & hoc accidit in legatis, vt cōditio legati postea existens retro trahatur ad præteritū tempus, perin-

de que habeatur legatum, quasi iam ante pure relictu esset, & quidem iisdem casibus, quibus hoc receptum est in stipulatione conditionali. Nam si cum mihi ex stipulatu pecuniam sub conditione deberes, pendente conditione mihi fundum obligaueris pignori, deinde eundem fundum alii creditori, a quo presentem pecuniam acciperes, oppignoraueris: si postea existat conditio, placet me esse secundo potiorum, quamuis tunc cum illi fundum obligabas, mihi nihil adhuc deberetur: ideo scilicet, quia conditione stipulationis mea existente incipiat perinde haberi, quasi stipulatio, quae contracta erat sub conditione, iam tum pure facta esset. *l. qui balneum. leg. potior. §. qui pot. in pig. hab.* At qui idem fiet, etsi mihi quid legatum sit sub conditione, & pendente conditione, cum heres non satisfaret legati nomine, missus sim in possessionem bonorum: quamuis enim pendente conditione legati alii creditori, cui pure deberetur, res hereditariae pignori esse coeperint: tamen si postea existat conditio, placet me hic quoque in pignore esse potiorum. *leg. 2. Cod. qui pot. in pig.* quod non aliter defendi potest, quam si quod supra in stipulatione, idem hic in legato dicamus, conditione legati existente perinde habendum, quasi iam ab initio pure legatum esset: nam alioqui secundus esset potior, ut qui prior esset creditor. Postremo non recte sic colligitur: *conditio existens retrotrahitur ad id tempus, quoadiecta est*; vel ut dicamus melius, *conditio existente perinde est, quasi iam tum existisset, cum res contracta est*: ergo siuo ante emancipato si existat conditio, patri actio acquiritur. Nam etsi quis institutus sit sub conditione, quandoque is existente conditione hereditatem adierit postea, retro versus iam inde a morte testatoris successisse defuncto intelligitur. *leg. heres quandoque. supra. de acqui. her. leg. omnis hereditas. infr. de regul. iuris.* & tamen si seruus sub conditione heres institutus postea manumittatur, sibi hereditatem ad eundem acquirat, non domino. *§. alienus quoque. Instit. de her. inst. leg. si solus. §. 1. supra. de acqui. her.* idemque est, si filius fuerit institutus, deinde emancipatus hereditatem adeat. *leg. non est dubium. Codic. de iur. delib.* Ex quibus intelligitur, quam multis de causis superior ratio repudianda sit: simul & illud planum sit, non vim conditionis existetis, sed naturam negotiorum, de quibus agitur, hanc varietatem inducere, ut conditione existente quandoque initium rei gestae & interpositae conditionis spectari debeat, quasi nulla fuisset ab initio inserta conditio; quandoque spectari debeat id tempus, quo conditio existit, quo primum tempore res exitum habere incipit. Proinde omnia alia quaestione de conditione, res ipsas, de quibus acquirendis agitur, consideremus. Quid est igitur, in qua, cur in stipulatione conditionali a filio interposita praesens tempus spectemus, ut exinde statim acquiratur patri; in legato autem quod sub conditione filio datum est, spectetur tempus conditionis existentis, ut sic non acquiratur patri, si tum filius fuerit sui iuris? Differentiae ratio minime dubia haec est, quod in stipulatione conditionali filii causa est, cur pendente conditione & quidem statim stipulatio acquiratur patri: in legato, quod sub conditione filio relictu est, cur ita acquiratur, nulla. Id adeo efficitur ex eo, quod de voce filii & serui diximus, idque tam aperte ut acquisitionis ratio in utroque genere pene in oculos incurrat. Ita traditur videlicet, cum de acquirendo agitur, vocem filii stipulatis tanquam vocem patris intelligi; & serui vocem intelligi vocem domini. *§. ei vero. §. post mortem. Institutio. de*

*inst. stip.* Id si ita est, sit, quod supra quoque ostendi, ut si quid filius stipuletur, perinde habendum sit, ac si patet voce filii ipse sibi esset stipulatus. Quod de voce filii dicitur, ad omne factum filii recte transfertur, ut dicamus factum filii, quod valeat ad aliquid acquirendum, in acquirendis iis, quae patri acquiri possunt, factum patris haberi debere: qua ratione & quidquid filius contrahet, id patri quasi ipse contraxisset, acquiratur. Et vero haec ipsa Pomponii ratio est de hac re exposita. *in leg. ult. infra. de stip. ser. sic enim scribit: quod seruus contrahit, dum nobis seruit, id totum nobis acquirit: quia potestas eius tunc, cum id contraheret, nostra fuit.* Obseruanda illa sunt, quod seruus contrahit; item tum, cum id contraheret; in quibus verbis inest ratio, cur acquiratur, haec, quia seruus fecit id, unde nascitur obligatio: quasi ita colligeret Pomponius: quidquid seruus gerit, contrahit, dum nobis seruit, id totum est eius potestatis, qua tenetur. ea autem potestas nostra est: nostrum igitur, quidquid per id tempus fecerit, unde quid acquiri & haberi potest. Haec ratio cessat in legato: dum enim quid legatur filio aut seruo, nullum hic factum interuenit filii aut serui, unde quidquam vel ipsis vel aliis per eos acquiratur: & praesertim si quid his legatur sub conditione. Nam pendente conditione ne agnosci quidem legatum a legatario quamuis patrefamilias potest. *leg. si ita sit. §. scriptum. supra. de legat. secund.* Contraria igitur de causa efficitur, ut legatum pendente conditione non acquiratur patri: aut enim obligationem esse oportet, quae constituta in persona filii ad patrem deinde transeat, aut factum aliquod interuenire, quod dici possit esse patris, quo ipse sibi in persona sua legati ius constituat. Obligationem pendente conditione nullam esse constat, neque ex stipulatione, neque ex legato. *leg. cedere. infra. de verb. signifi.* factum filii nullum in legato ei relicto ad id acquirendum, ut dici possit patrem videri idem fecisse. Quo fit, ut quemadmodum interim nihil est, quod acquiratur, sic nec sit quamobrem acquiratur. At erit, dices, quod acquiratur, postquam conditio extiterit: tum enim cessit & venit legati dies. Et nos volumus id tum acquiri posse; sed ei, cui per ius licet, filio videlicet, non patri: tum enim filius est sui iuris; ac per eum patri quaeri nihil potest. Sed cur non retro fingimus acquisitum legatum patri, quasi ab initio relictu sine conditione? quia id factum non est, & natura repugnat, quominus quod factum non est, factum esse intelligamus: ac ius naturae consentiens idem sequitur: quippe ex facto ius est. *leg. si ex plagis. §. in clinio. supra. ad leg. Aquil.* estque haec lex in iure perpetua, nisi sicubi lex beneficii loco aliquid nominatim aliter constituit; ut accidit in postliminio, & lege Cornelia testamentaria, de testamentis eorum confirmandis, qui apud hostes decesserunt. *§. ultim. Instit. quib. non est per. fac. test.* Quae si vera sunt, quamuis nihil unquam recte dixisset Accursius, tamen hoc eum verissime dixisse apparet, quod scripsit in *l. si uxorem. Cod. de cond. infr. superioris differentiae* hanc esse rationem, quod in legatis nullus inueniatur actus filii in potestate manentis; in contractibus contra: quod minus mirum est omnibus probatum non esse: non enim exposuit, quid ad hanc rem pertineret actus filii; fierique potest, ut non satis intellexerit: neque id omnibus notum est: nos supra dilucide exposuimus. Non me mouet, quod quidam obiciunt, quod stipulatio a filio pure contracta ex facto filii est, legatum pure filio datum non proficiscitur ex eius facto, & tamen utrumque patri pariter

pariter acquiratur. Obstat nobis haec ratio, si legatum conditionale ob hanc solum causam patri non acquiri diceremus, quia nullum in eo interueniat factum filii: hac enim ratione nec purum legatum patri acquiratur. Nunc autem hoc dicimus, duas res coniunctim efficere, ne legatum conditionale acquiratur patri, & quod pendente conditione nulla obligatio praesens est, quae transferatur in patrem, quod pro confesso ponimus, estque omnium obligationum conditionalium commune; & praeterea quod nullum factum est filii, quo facto ipse obligationem patri constituat, id quod est legati proprium. Si in eo, quod in filium collatum est, praesens sit obligatio, non nego, hanc patri acquiri, etiam si non nascatur ex facto filii; ut fit in legato, quod filio pure relictu est: ideo legata pura a stipulationibus hic non distinguimus, sed paciter utrumque per filium patri quaeritur: quoniam utrumque similiter praesentem obligationem habet, quae iure a filio in patrem ex quo potest transire. Sed etiam nulla sit obligatio praesens, sed tamen factum aliquod filii interueniat ad constituendam obligationem, ut fit in conditionali stipulatione; hic etiam dicimus hanc causam satis esse ad acquisitionem, quasi videatur pater ipse fecisse & stipulatus esse per filium. Quod si neque vlla praesens sit obligatio, neque in eo, quod sit, vllum factum filii interueniat, ut accidit in legato conditionali; ibi deum dicimus in eo, quod filio delatum sit, nihil omnino pendente conditione patri acquiri posse. Hinc discrimen stipulationis & legati non cuiuslibet, sed conditionalis, cum de his pendente conditione alteri acquirendis agitur. Quo posito non ideo negamus utrumque pariter recte acquiri, cum est pure conceptum, quo tempore utrobique obligatio est praesens, etiam si factio personarum haec genera distinguantur. Plus difficultatis obicit exemplum donationis causa mortis. Nam cum quid mortis causa filiofam. donatum est, quae donatio hanc conditionem habet, si is, qui donauit, prior decesserit, aut si eum donationis non praenauerit; *Instit. de don. in pr.* placet, si cum donator moritur, filius inueniatur sui iuris, donatum ei acquiri non patri, quasi ad id tempus, quo conditio existit, donatio redigatur: idemque placet & de eo, quod seruo mortis causa donatum est, si seruus deinde mortis donatoris tempore liber inueniatur. *l. sed interim. §. maritus. §. consequenter. supra. de donatione inter virum & uxorem.* Et tamen cum quid donatur mortis causa, quia praesens praesenti dat, *l. inter supra, de donatione caus. mort.* nec vlla datio est sine accipiente; manifestum est in ea acquisitione factum filii interuenire. Ex quo colligi videtur, quod stipulatio conditionalis acquiratur patri, necesse esse aliam causam videri, quam quod in ea contrahenda factum filii interuenit: alioqui & donatio mortis causa in filiumfamil. collata eodem modo statim acquireretur patri: & rursum quod legatum conditionale non statim acquiratur, hanc causam non esse, quia ex facto filii non nascatur: alioqui diuersum in donatione causa mortis probandum esset, cum in ea factum filii verferetur. Atque in summa hoc argumento effici videtur, in acquisitione stipulationis aut legati quauis conditionalis, factum filii ad acquisitionem nihil pertinere, neque adeo debere spectari. Et aduersaretur hoc exemplum, si quodcunque factum filii in aliquo negotio interuenisset, ibi propter id factum diceremus patri acquiri per filium. Sed id factum intelligimus, quod valeat ad aliquid acquirendum, quod pro arbitrio alterius pendente

conditione reuocari non possit: qualis est stipulatio, qualis contractus omnis, a quo inuito altero ex contrahentibus discedi non potest. Non est huiusmodi factum, acceptio eius, quod mortis causa donatur: nihil eo facto proprie acquiratur statim: cum possit, quod ita donatum est, reuocari, quoties vult, qui donauit. *l. qui mortis. §. de do. cau. mor.* quod autem ita datur, nec datum aut alienatum videtur. *l. qui sic soluit. §. de sol. Vnde & illud dictum est, non videri perfectam donationem mortis causa factam ante, quam mors inlequatur. l. non videtur. §. de do. cau. mor.* Nihil igitur hic ante datum aut quaesitum intelligitur, non magis quam in legato ante, quam testator decesserit: proindeque ceteris in rebus comparatae legatis donationes causa mortis factae. *l. illud. §. de do. cau. mor.* merito hac quoque in parte acquisitionis in eadem causa habebuntur. Intellectum est in proposita quaestione, cum de stipulatione per filiumfamil. aut seruum acquirenda agitur, recte dici id tempus spectari, quo contrahitur; ut intelligatur stipulationem quamuis sub conditione a filio contractam statim patri acquiri, eoque & conditione quandoque existente omni modo actionem ei competere: praeterea & illud recte adici in stipulationibus; quia diuersum ius sit in legatis, ubi & differentiae ratio exposita est. Sed et Paulus sententiae suae rationem reddens, generaliter definitionem coepit his verbis, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus: ut verba quidem ad omnem quaestionem de stipulatione pertineant, siue quaeratur de ea acquirenda per alios, siue de eius viribus, seu quo ex tempore spectanda sit, ut valeat; siue quaeratur de obligatione & actione, quae inde nascitur. Qua ex re haec sententia in multas difficultates incidit. Ac si breuiter dicendum est, si uti verbis concepta est generaliter, ita eam generaliter accipimus, multis nominibus falsa est. Cum de viribus stipulationis conditionalis agitur, non contractus, sed existentis conditionis tempus spectatur. Exempla haec sunt. Si quis rem suam sub conditione stipulatus est, & existentis conditionis tempore res aliena inuenitur, valet stipulatio, quae manente eodem rei statu, qui tempore contractus fuerat, esset inutilis. *l. si rem meam. §. eod. Si emptio sub conditione contracta sit; si stipulatio sub conditione nouandi animo interposita, & res pendente conditione perierit, neque emilio valet, neque fit nouatio, quamuis conditio postea extiterit; quia quo tempore existit conditio nulla res est, quae possit deberi, etsi quo tempore contraheretur, fuerit in rerum natura. l. necessario. illic, quod si pendente. supra. de per. §. com. rei ven. l. quoties. §. de noua.* Quod si in stipulatione vili quaeremus de actione, quae inde nascitur, reperiemus ne hic quidem tempus contractus semper inspicere: ut enim in reb. notis verferetur, in obligationibus in diem si de petitione agitur, plusquam certum est non spectari id tempus, quo contrahitur, sed quo dies venit: nec ante agi potest. *l. eum, qui Calendis. §. vlti. supra. eod. l. cedere. §. de verb. sig.* In stipulationibus sub conditione conceptis ne possumus quidem natura ad petitionem aliud tempus spectare, quam existentis conditionis, cum ante nihil ne debeat quidem. *d. l. cedere.* Multis ergo modis haec definitio falsa, si, ut dixi, generaliter accipitur. Quid ergo est? nepe his tot reb. admonemur, sententiam quidem verbis hic generalem tradi, sed quae ad quaestionem propositam referri debeat, & intra terminos eius quaestionis contineri. Species posita de stipulatione conditionali a filiofamil. interposita, quaestio, an eo ante quam conditio existeret



emancipato actio patri competat, si postea existat conditio. Responderetur competere, quia debeamus in stipulationibus spectare id tempus, quo contrahimus. Hoc sic accipiendum est, quasi dictum esset, quia cum de obligatione per alios acquirenda agitur, ut nunc agitur, in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus: aliter atque in legatis in quibus si conditionalia sunt, acquisitio redigitur ad id tempus quo conditio existit. Extra quaestionem de acquisitione propositam si definitionem producere volumus longius, verba retinere conantes sententiam euerteremus. Itaque non satis recte fecisse mihi videntur Pandectarum compositores, qui definitionem Pauli hic traditam a suo loco diuisam tanquam generalem inter regulas iuris retulerunt: sic enim extat eisdem verbis in l. non omne. §. vlt. inf. de reg. iur. scilicet, ut sententiam plane falsam efficerent, quae suo loco exposita, id est, ad institutam quaestionem relata vera, minimeque obscura videri poterat.

§. Cum fundum stipulatus sum.

1. Cum fundum stipulatus sum, non veniunt fructus, qui stipulationis tempore fuerint.

SUMMARI A.

1. Fundo in stipulationem deducto, an fructus, de quibus aperte nihil cautum est, debeantur.
2. Quatuor enumerat, quae in proposita quaestione de fructibus acquirendis in dubitationem vocantur.
3. Fructus ante litem contestatam a promissore percepti, cur non debeantur; §. nu. 5.
4. Fructus post iudicium acceptum, cur praestentur.
6. Fundo promisso, an non fructus fundi tanquam pars eiusdem promissi intelligantur, §. num. 9.
7. Fundi appellatione fructus non contineri.
8. Principaliter pignori obligata, cur accessiones eius pignoris sequantur.
10. In fructibus post stipulationem contractam natis quod iuris est, an idem in iis, qui tempore stipulationis fuerunt, defendi possit.
11. Fructus pendentes, an fundi pars.
12. Fundo simpliciter in stipulationem deducto, an fructus ante litem contestatam scilicet ex mora promissoris incipiant deberi.
13. L. si fundum. §. eod. declaratur.

Cum quis quid dari stipulatur, ut fundum, nec quidquam aperte cauetur de fructibus, an & hos postea captos stipulator consequi debeat, quaesitum est. In quo haec distinctio Pauli tradita est in l. v. de a. m. §. si actionem. §. de usur. ut si quidem post litem contestatam capti sunt, praestandi sunt: si ante, etiam mora facta, non sunt praestandi. Prior pars iuris minime dubii sententiam continet: conuenit enim post iudicium acceptum omnem causam, ac proinde perceptos fructus sine exceptione praestandos esse omnibus iudiciis; non tantum si in rem sint, quibus in iudiciis primum hoc ius introductum est, l. illud. sup. de her. pet. l. praeerea. supra de rei vind. sed etiam si sint in personam. l. 2. sup. de usur. l. cum fundus. sup. si cert. pet. Ac ne quis existimaret, inique hoc constitui de fructibus, eos praestandos esse, qui debiti non essent (non enim esse debitos, ex altera parte distinctionis intelligitur, de quo paulo post) adiectam est in d. l. videamus. §. si actionem, fructus post litem contestatam esse praestandos, ut causam: id est, ut aliis locis declaratur, ut id, quod petitor habiturus esset, si res eo tem-

pore restituta esset, quo petita est. d. l. 2. de usur. diff. l. cum fundus. si cert. pet. d. l. praeerea. de rei vind. Quod eo additum est, ut intelligeremus praestari fructus post litem contestatam captos, non ut ante debitos ex stipulatione, sed officio iudicis, cui hoc commissum est, ut curet omnem causam, id est, id omne, quod habiturus esset petitor, si res petenti restituta esset, petitori praestari. l. adiles. §. item sciendum. supra. de ad. ed. Neque huic parti aduersatur, hic locus, tamen in eo generaliter scriptum est, cum fundum dari stipulamur, fructus non venire, nec quidquam distinguitur, quando percepti sint, ante, an post litem contestatam: non enim possunt haec verba, fructus non venire, sic accipi, quasi velit Paulus, eos non venire in iudicium, cum de iudicio non loquatur: sed ita accipienda sunt, ut intelligamus, eos non venire in stipulationem, qua fundum dari stipulamur; de qua institutus erat sermo. Hoc vero in vniuersum recte dicitur, cum fundum dari stipulamur, fructus postea captos in hanc stipulationem non venire, eoque nec deberi, quandoque capti sint, neque tamen eo minus vere dicitur, eos post litem contestatam esse praestandos, quia tum non ut promissi praestantur: sed ut id, quod in causa & iudicio per litem contestationem cepit versari, ut diximus. Altera pars distinctionis proposita statuitur quidem etiam hoc loco ab eodem auctore Paulo, sed non perinde expeditam rationem habet, neque adeo cum iis locis, qui de hac re scripti sunt, consentire satis videtur. Quinetiam augetur difficultas hoc loco: nam cum in superiore distinctione scripsisset indefinite de fructibus, hos ante litem contestatam stipulatorem non consequi; hic discrete cauet non venire eos, qui tempore stipulationis fuerint: quod non eo expressum est, ut remoueretur ii, qui postea nati sunt; sed rei magis confirmandae causa, ut si hi non veniant, qui fuerunt tempore stipulationis, argumentum id esset multo minus venire ceteros, de quibus minor dubitatio est: atque ita intelligeretur fundo promisso nullis omnino fructibus postea ante litem contestatam captos esse praestandos. Quatuor tamen sunt in summa, quae hic vocantur in dubitationem, & de quibus ad huius partis atque huius loci explicationem nobis cognoscendum est: Primum quid sit causa, cur fructus ex eodem fundo natos & perceptos ante litem contestatam, placeat non praestari; qui si percepti essent post litem contestatam, praestarentur. Alterum, quoniam volumus eo fieri, quia fructus promissi non sint, videatur ne hoc recte dici in iis rebus, quae ex fundo promisso natae sint, ac proinde eiusdem corporis pars fuerint. Tertium, si recte dicitur in iis fructibus, qui post stipulationem contractam nati sunt, an etiam videatur posse defendi in iis, qui fuerunt tempore stipulationis, de quibus hic scriptum est. Postremum, si de omnibus fructibus recte negatur, hos venire in stipulationem, an recte statuatur in totum non esse praestandos, etiam si mora a promissore facta sit; de quo illo altero loco comprehensum est a Paulo. Principio ipsa distinctio eius temporis, quod litem contestatam sequitur, nos admonet, ut ante omnia quaeramus, quam obrem placeat stipulatorem ante litem contestatam fructus non consequi, quos constitet post iudicium acceptum esse praestandos. Et iam ante dixi, & res ipsa ostendit, causam in eo esse, quia non debeantur ex stipulatione: quia enim non debentur, fit, ut nec peti possint, eoque nulla sit necessitas praestandi. l. debitor. §. de ver. signifi. l. nihil. supra. prox. tit. Sed cur non debentur? declarat Paulus hoc loco, cum

cum ait, eos non venire. Non enim significat haec verba, eos praestandos non esse; quanquam hoc ex illo efficitur: sed hoc expriment, fructus non venire in fundi stipulationem; in stipulationem non deduci; stipulatione non contineri; denique appellatione fundi non promitti: quam vim esse huius verbi docui ad l. si pignus. sup. Vnde iam sua sponte intelligitur, non esse praestandos: id enim solum debetur ex stipulatu, quod deductum est in stipulationem, atque adeo, quod expressum est verbis stipulationis: quod his comprehensum non est, non debetur. leg. quia tantumdem. §. de neg. gest. leg. quidquid. infr. Quid ergo? qui fructus ante litem contestatam non debebantur, post iudicium acceptum incipient deberi? minime, ex eadem regula, quod non possit quidquam deberi ex stipulatione, quod non sit ante in stipulationem deductum; neque porro litem contestatione noua stipulatio aut obligatio introducit de fructibus. Cur tamen ergo praestantur post litem contestatam? quia vis iudicii haec est, in eoque hoc officium iudicis, ut quale quidque est, cum petitur, tale praestari debeat: quod si factum esset ab initio, habere potuisset actor & fructus, & quaecumque alia propter rem obtingere potuerunt: proinde & ista officio iudicis praestantur. leg. 2. supra. de usur. d. l. adiles. §. item sciendum. supra. de ad. ed. Ante tamen cum nullus iudex sit, necesse est euenire, ut fructus tunc capti non debeantur: neque ex stipulatione, in quam deducti non sunt; neque officio iudicis; qui per id tempus, quo iudicio actum non est, nullus esse potuit. In futurum autem iudicium ideo non possunt deduci, quia id solum in iudicium deduci potest, de quo est actio iure constituta. leg. ex stat. supra. quod met. cau. nulla est autem actio de eo, quod non debetur. leg. nihil. §. prox. tit. Denique iudicium ante, quam aliquid debeatur, esse non posse discrete scriptum est in l. non quemadmodum. §. de iud. Non sunt ergo in summa ex stipulatione praestandi fructus ante litem contestatam capti, quia non debentur: atque ideo non debentur, quia in stipulationem deducti, qui promissi non sunt. In hac ratione posita sunt omnia etiam pro eo tempore, quo mora facta est: quod enim ante moram non debetur, id ut debetur postea, mora non facit: ut postea dicemus. Sed ita rem haec ratio continet si modo etiam vera sit. At tamen videamus, quod secundo loco quaesitum est, ne potius dici debeat in stipulationem fundi vna cum fundo promisso, etiam fructus fundi deduci. Nam fructus quandoque nascantur, sunt ex fundo, & quidem ita, ut dum pendunt, ei cohaereant & eiusdem corporis velut partem efficiant: quidquid est in re aliqua ita, ut rei cohaereat, & maxime si cohaeret natura, id ut pars quaedam appellatione contineri videtur, & si quid de re conuenerit, videtur etiam ad illud pertinere: quod in fructibus pignoris constituti facile potest intelligi. Cum fundus pignori datus est, etiam si nihil aperte dictum sit de fructibus, tamen fructus etiam pignori esse intelliguntur. Nam etsi mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque quae ex his nata sunt, eodem iure habentur. l. Paulus. §. de pigno. Si nuda proprietate data sit pignori, usus fructus qui postea accesserit, pignori erit: in eadem causa est, si quid alluione fundo accreuit. leg. si conuenerit. §. si nuda supra. de pig. act. leg. si fundus. supra. de pig. At qui pignus, quod quidem constituitur a priuatis, nullum est sine conuentione. l. 4. §. de pig. l. Aristo. supra. quae res. pig. obl. pos. Ex quo apparet, cum de re aliqua in pignore dando conuenit, vi ipsa & de accessionibus, ut fru-

ctibus, partu, sedu, alluione conuenisse videri: quasi & haec contineantur rei datae appellatione. Quod ut de significatione & complexu rei probari non possit; at tamen verendum est, ne hoc ipsum, quod dicimus, videri potius in hanc stipulationem fundum dari, venire etiam fructus, aperte confirmetur in l. in conuentionibus. §. vlt. sup. ubi scriptum est hac stipulatione, vacuam possessionem tradi, non nudum factum contineri, sed causam bonorum. Et vero necesse est ea sententia id, quod dicimus, confirmari, si causam bonorum continere, significat continere quidquid stipulator ex bonis capere potest: quod quidam putant. Neque enim causa dici potest, cur si stipulatio, vacuam possessionem tradi, causam bonorum continet, non contineat etiam haec fundum dari: cum plus sit dare, quam tradere. His autem verbis, vacuam possessionem tradi, contineri fructus postea captos Papinianus scribit in leg. 4. supra. de usur. Sed tamen nihil verius, quam appellatione fundi fructus non contineri, sed esse has res natura & significatione maxime disiunctas. Nam fundus esse potest sine fructibus, & fructus sine fundo tunc, cum a fundo separati sunt: & quamuis fructus ex fundo, atque adeo in fundo sint; tamen fundus est id, quod fert fructus id, quod fertur: quae natura vnum & idem esse non possunt. Fundus est res immobilis; fructus a fundo separatus res mobilis: de quo etiam non nihil paulo post. Proinde nec stipulatione fundi, eo verbo continentur fructus postea capti, & separati a solo, de quibus agimus. Neque vero quod in pignore fundo pignori obligato sequuntur fructus; quod mancipiis vel pecoribus pignori datis, etiam ea, quae inde nata sunt, pignori esse intelliguntur, argumento est, fundi aut animalium appellatione contineri earum rerum accessiones, aut conuentione de his rebus interposita, simul et accessiones in conuentionem venire. Haec tamen enim omnia pignore constituto recepta sunt de accessionibus, quia re pignori data, non obligatur eo facto persona dantis, sed res ipsa: pignus enim in re est, non in persona; unde actio de pignore in rem, non in personam. l. pignoris. §. de pig. l. pignoris. C. eo. Ea res facit, ut re principaliter pignori obligata sequatur accessiones ius pignoris; non propter conuentionem, quasi & de his conuenerit; sed propter coniunctionem, & consequentiam rei principalis: quia enim aliquando in re pignori obligata esse coeperunt, eique cohaeserunt, ideo tanquam pars quaedam coeperunt eodem iure & conditione esse, qua corpus obligatum fuit, vocatae in eam causam propter coniunctionem; ac separatam retinent ius pignoris, quo semel nexae sunt. Quod non similiter contingit in accessionibus fundi promissi: fundus enim promissus nullo afficitur proprio iure, in cuius nexum vocet eas res, quae postea ei accesserint: sed eo promisso obligatur persona promittentis, non fundus: ideo si fundus alii tradatur postea, nihil iuris in eum fundum stipulator habet, nec cum possessore potest agere. l. quoties. Cod. de rei vind. quod secus est in pignore, si id debitor alienauerit. l. distractis. l. debitorem. C. de pig. Quapropter tamen nec accessiones fundi promissi in eandem obligationem trahentur, si quae postea fundo fuerint adiunctae. Non ergo recte ita colligitur, fundus debetur: ergo debetur & fructus, qui ex fundo est. Imo contra ita colligi debuit: fundus debetur ob eam causam, quod in stipulatu deductus est, nec deberetur ex stipulatu aliter: ergo fructus postea capti non debeantur; quia promissos & in stipulatu deductos non esse apparet. Sane si quod accessit fundo, etiam tunc co-

hæret, cum fundus petitur, non nego, id cum fundo iudicio præstari debere, non tantum si alluione accesserit, aut vltus fructus accessione; sed etiam si erunt fructus fundi pendentes: quod enim tunc cohæret, et si percipitur postea ante quam præstetur fundus, tamen non potest, quin percipiatur post litem contestatam: post quod tempus omnis causa præstanda est, *vt diximus d.l. 2. de vsur. l. cum fundus. sup. si cert. pet.* Quod si ante quam iudicio ageretur, a fundo separata sint ea, quæ accesserant, quæ modo natura separari possunt & debent, vt sunt fructus, hæc non amplius post litem contestatam percipi possunt, neque ab initio in stipulatione venerunt. Quod si, vt amplius nulla sit necessitas ea præstandi, cum iam peti non possint. Quod affectur ex l. in conuenientibus. §. ult. sup. hanc stipulationem, *vacuam possessionem tradi*, continere causam bonorum, nihil ad confirmandam fructuum postea captorum præstationem facit: non quod non idem multo magis dici debeat de hac stipulatione, *fundum dari*, cum multo plus sit, rem dare, id est, plenum dominium rei transferre, quam possessionem rei tradere, quamuis vacuum; ad quod demonstrandum non est multis opus: sed quia causa bonorum, quæ illic nominatur, non significat, quidquid stipulator habere potuit fundo accepto, eoque & fructus: verum traditionem, quæ esset causa, seu quæ efficeret, vt res inciperet esse in stipulatoris bonis: non tamen res quælibet sed res stipulatione comprehensa: ergo fundus, de quo cautum est: non etiam fructus fundi, qui stipulationis verbis non continentur. Nam vt causam illic interpretemur quidquid stipulator fundo accepto habere potuit, non patitur vsus loquendi omnium iuris auctorum, qui cum causam præstandam esse dicunt, *causæ* verbo intelligunt, non quæ antecesserunt litem contestatam, sed quæ secuta sunt, quæ haberet petitor, si cum res iudicio petitur, restituta esset. *l. i. l. iud. de her. pet. l. præterea. supra de rei vind. dist. leg. cum fundus. supra. si cert. pet. dist. l. 2. sup. de vsur.* & præterea causam simpliciter vocant, non causam bonorum; vt intelligamus hoc verbo significari id, quod in causa & iudicio continetur officio iudicis. Tum autem nihil minus consentaneum est, quam dici, cum tantum vacuum possessionem tradi stipulati sumus, venire in stipulationem id, quod stipulator re statim accepta habere potuisset: cum autem stipulati sumus rem dari, non venire. Sed obstat nobis l. 4. de vsur. in qua Papinianus, ex hac stipulatione, *rem dari vacuumque possessionem tradi*, fructus postea captos propter inferiora verba stipulatorem consecutum scribit. Nos & de hoc loco, & de tota hac stipulatione *rem tradi, tum vacuum possessionem tradi*, quam vim & sententiam haberent, abunde scripsimus ad l. in conuenientibus. §. ult. supra. Si quis hoc loco moueatur forte exemplo emtionis, in qua fructus statim post emtionem contractam emtori iudicio emti præstandi sunt, l. 3. §. 1. supra. de act. emt. l. 4. §. ult. §. de vsur. sciat nihil exemplum ad stipulationem aut ceteros contractus omnes, in quibus de re danda aut præstanda agitur, pertinere: non quod emtio sit bonæ fidei; nam nec continuo in bonæ fidei iudiciis aliis, prius quam mora facta sit, fructuum aut vsurarum ratio habetur. l. 3. ver. ceterum. iuncto §. 1. l. mora. §. in bona. supra. de vsur. sed quia proprium hoc ius est emtionis, vt hac contracta periculum rei venditæ statim pertineat ad emtorem: vnde & commodum eius statim esse debere placuit. §. cum autem. Institut. de emt. & vend. Verum est igitur, cum

fundum dari stipulamur, fructus non venire. Atque hoc in fructibus post contractam stipulationem natis minus dubitationis habet, & statim admitti potest: neque enim fundi certi appellatione alius fundus nominari, & in stipulatu deduci intelligitur, quæ is qui fuit tempore stipulationis. l. fundum. in fin. inf. de nou. proinde nec huius appellatione quidquam aliud, nisi quod tunc sit ex fundo: eius porro fundi partem vllam obtinere dici non possunt ii fructus, qui non modo non fuerunt tum in fundo, sed ne in rerum quidem natura omnino fuerunt. At quid si fundus promissus sit pendentibus fructibus? nonne dicemus hos saltem in stipulationem fundi venire, quia fundi pars sunt? Negat hos quoque venire Paulus, de quibus hic nominatim definitio concepta est. Hoc vero defendi posse non videtur: itaque hoc fuit tertium, de quo hic nobis videndum esse diximus separatim. Nam mouerit exemplo emtionis: in quo genere traditum est, si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiam fructus emtori cedere. l. Iulianus. §. si fructibus. sup. de act. emt. fit. n. hoc, non quia fructus fundo cohæserunt tempore emtionis; sed quia proprium hoc ius sit, vt dixi, emtionis, vt fructus omnes rei venditæ postea capti emtori cedant, vt & commoda omnia. Nam et si postea fructus nati essent, non minus hi pertinerent ad emtorem. Ne illud quidem multum nos mouerit, quod re in fraudem creditorum alienata, non rem solum alienatam, sed etiam fructus, qui tempore alienationis cohærent, ex edicto restitui oportet. l. ult. §. non solum. §. quæ in frau. cred. hoc enim ideo constitutum est in hac causa de iis fructibus, non quia hi solum fuerunt in fundo, aut ex fundo: sed quia vt fundus, sic ii quoque fructus in bonis fraudatoris fuerint, vt ibidem ratio addita est. Quæ res facit, vt debitor eum fundum, cui fructus cohæserunt, alienando intelligatur pariter vtrumque alienasse, & fundum & fructus, vtrumque eiusmodi quod & in bonis habuerit. Vtrumque autem ita alienando, separatim vtriusque repetendi causam creditoribus dedit. Neque id aliter fieret ex causa stipulationis, cum fundum stipulatus quis est plenum fructibus: si enim de fundo & de fructibus aperte cautum esset, vt sic de vtroque promissor actionem constitueret stipulatori, sine dubio & fructus stipulator hic quoque consequeretur. Distant igitur ista a fundi stipulatione, ac cur in his pendentes fructus præstentur, proprias & constitutas, nec eas obscuras causas habent. Illud tamen non temere nos moueat, quod fructus pendentes partem fundi esse scriptum est in l. fructus pendentes. sup. de rei vind. & vt scriptum non esset, tamen ipsum per se videtur esse in promptu: cohærent enim legetes fundo, & quidem ita, vt hoc ipsum, quod sunt, accipiant a fundo non hominum opera, sed natura: aluntur. n. & crescant terræ alimento. l. sed si meis. §. arbor. §. de acq. rer. do. quam obrem non tam fundo cedunt, quam sunt fundi: nam fundi esse dicuntur ab Africano in l. si seruus communis. §. locauit. §. de fur. vnde & fundus ipse seu solum dicitur legetem facere domini magis, quam ipse cultura aut satio, in l. si quis sciens. Cod. de rei vind. Hoc si ita est, licet ita argumentari: qui totum stipulatur, is & totius partes omnes, quæ tempore stipulationis fuerunt, stipulati intelligitur: in toto enim continetur & pars. l. si quis cum totum. §. de ex rei iud. vnde qui fundo promissus sic fundum dat, vt pars aliqua non dico corporis, sed etiam iuris desit, stipulationi non satisfacit, ac nihilominus, quasi non dedisset, tenetur adhuc. l. enim, qui si a. §. pen. l. qui vsu fructum. §. eo. l. c. filius.

est verissimum. Nam quamdiu pendebunt, non perentur ipsi, sed solus fundus: sic deinde post litem contestatam per consequentiam rei petite fructus accedent; aut tanquam pars fundi, si tempore sententiæ adhuc pendebunt, aut tanquam causa, si ante percepti fuerint, vt supra ostendimus. Quod si in stipulatione fundi, non si quidem fructus veniunt, qui tempore stipulationis fuerunt, quo fit, vt nec ante litem contestatam percepti peti possint, vel debeant præstari: relinquunt recte in vniuersum definiri, cum fundum stipulatus quis est, nullos fructus postea ante litem contestatam captos stipulatorem consequi posse; siue postea nati sint, siue iam tunc fuerint, cum stipulatio est interposita. Cum stipulatus quis est, inquam, fundum dari, nihil amplius: nam siue cautum est etiam aperte de fructibus; siue id adiectum, quo significetur de his actum esse; dicendum erit fructus stipulatione contineri, eoque etiam esse præstandos. Actum autem esse interpretatur Papinianus in hac stipulatione, rem dari, vacuumque possessionem tradi, propter inferiora verba. l. 4. §. de vsur. de quo dixi ad l. in conuenientibus. §. ultimo. §. Restat postremum in ea sententia, quæ proposita est, vt videamus, an ne sic quidem eos fructus consequatur stipulator, quamuis mora a debitore facta capti sint: quod Paulus nominatim complexus est in d. leg. videamus. §. si actionem. supra. de vsuris. Et recte Paulus, estque plane consequens ei rationi, quam supra hoc loco statui diximus. Nam si fructus ab initio non debentur, quia in stipulationem non veniunt, vt hic scriptum est: mora, quæ postea secuta erit, vt deberi incipiat, non faciet: aut enim ex stipulatione incipient deberi, aut officio iudicis. Ex stipulatione non possunt, quos constat in eam deductos non esse: neque enim mora inducit nouam stipulationem. Officio iudicis deberentur accessiones ex mora in bonæ fidei iudiciis: at ex stipulatione nihil deberi potest ante litem contestatam, neque vlllo modo in iudicium deduci, nisi de quo nominatim stipulatio concepta sit. l. quia tantumdem. supra. de neg. gest. Inst. de oblig. ex cons. in fi. Quo fit, vt in stipulatione ne ex mora quidem fructus postea capti incipiant deberi ante litem contestatam: tantum ideo, quia ab initio in stipulationem non venerint. Hic tamen quædam nos impediunt: in primis ipsius rei æquitas notis regulis iuris constituta: sic enim de mora traditur, nulli moram suam prodesse debere: hoc amplius etiam vnicuique nocere. l. hominem. in fi. §. m. ad. l. in condemnatione. §. vnicuique. inf. de reg. iur. Deinde quod re post moram deteriore facta placet habenda esse æstimationem, quanto deteriore res facta sit. leg. 3. supra. de cond. trit. Postremo, quod de hac specie, fundum certo die præstari, nominatim scriptum est in leg. si fundum. infr. eo. si nimirum per promissorem steterit, quominus ea die præstetur, consecutum stipulatorem, quanti sua interfit, moram factam non esse. Sed nihil horum efficit, fundo simpliciter in stipulatu deducto, fructus ex mora esse præstandos. Primum quod dicitur moram suam vnicuique nocere, hæcenus verum est, vt noceat in eo, quod debetur, dum id, quod debetur, facit, ne desinat deberi, quamuis postea perierit. Vt autem quod prius non debetur, incipiat deberi, non facit, vt supra ostendi. Neque ea res stipulatori damnosa erit, si velit: qui si sibi consultum esse vult de fructibus aduersus promissoris moram, potest cum illo ante, quam fructus percipiat, iudicio experiri, & fundum petere. quod si facit deinceps vna cum fundo omnis causa accedet officio iudicis: in qua insunt &

filii. §. dominus. sup. de leg. 2. At qui stipulatur fundum pendentibus fructibus, is totum stipulatur, cuius tum pars sint pendentes fructus, vt diximus. Proinde qui eum fundum stipulatur, vna quoque & fructus pendentes stipulari intelligitur. Veniunt ergo hi fructus in eam stipulationem, deducti aperte in eam appellatione fundi, cuius sunt partes. Et dicuntur ista, fateor, probabiliter: vt existimentur fructus pendentes pars esse fundi: sed re vera in totum fructus fundi pars non sunt, non dico iam percepti, sed ne pendentes quidem: quod ita demonstrari potest. Id cuiusque rei pars dicendum est, sine quo totum existere non potest: quo eodem modo non tantum aut totum esse definit, aut certe non idem, vel non tantum futurum est, quod aut quantum ante fuerat: at fundus potest esse sine fructibus pendentibus natura: sed & fructibus a fundo separatis, nihilominus idem fundus est omni ex parte, quæ fuerat: fructus igitur fundi pars non sunt. Præterea cuiusque rei partem eiusdem naturæ esse oportet, cuius est & totum, cuius pars est: at fundus res est soli: fructus mobiles, qui loco moueri possunt: non sunt igitur fructus pars fundi. Nec ad rem pertinet, quod quamdiu fundo cohærent, non mouentur: non enim spectandum est, quid tunc fiat, cum cohærent; sed quid in his fieri possit. Possunt autem moueri loco, qui nunc cohærent: possunt enim a fundo separari: imo vero ideo feruntur a fundo, vt aliquid percipiantur, id est, separantur. Et tigna, lapides, cæmenta, quæ cohærent ædibus, quamdiu iniuncta sunt, non mouentur; non eo tamen minus sunt mobilia, quia ab ædibus separari & loco moueri possunt. l. cum qui ados. supra. de vsur. At dicuntur fructus pars fundi. in leg. fructus pendentes. de rei vindic. Non ita est; sed verba ita sunt: fructus pendentes pars fundi videntur. Hoc recte: videntur enim; non sunt. Idque ex eo euidenter apparet, quod quamuis fructus exemeris, nihilominus idem fundus manet, qui prius fuerat, constans suis partibus omnibus, vt prius. Cur ergo dicuntur fructus pendentes videri pars fundi? quia ad quæcunque fundus peruenit, eum quoque sequuntur fructus solo cohærentes, similiter vt fundo dato sequeretur accipientem omnes fundi partes, itaque hac in re partis instar obtinent. Neque ideo tamen sunt pars: cum ad componendum & constituendum id totum, quod appellatur fundus, non sit opus fructibus, sine quibus fundus natura esse potest, vt dixi. At certe fructus, qui solo cohærent, dicuntur aperte ab Africano fundi esse, non videri. d. l. si seruus communis. §. locauit. §. de fur. Et hoc verum est: sed non ideo sunt pars fundi. Dicuntur. n. fundi, quia fundus eos in se habet, & continet, eosque tanquam alter quidam dominus a se prolatos domino suo reddit: qua ratione eos domini sui facere dicitur in d. l. si quis sciens. C. de rei vind. sed non ideo, inquam, pars fundi dicendi sunt: nam & quæ habemus, quorum domini sumus, nostra sunt; quæ tamen nemo dixerit nostri esse partes. Sed an non fundus, qui pendentibus fructibus promissus est, potest peti & pendentibus fructibus? non dubium, quin possit: si quidem pure promissus etiam præsentis die debetur, vnde & præsentis die peti potest. §. omnis. Institutio. eod. At qui si petitus erit, eueniet, vt eos quoque fructus stipulator consequi debeat, qui tempore stipulationis fuerint: quia tale quidque dari debet, quale fuit, cum petitur. d. l. 2. §. de vsur. An non igitur saltem hoc casu falsum erit, quod hic simpliciter dicitur, eos fructus non venire: minime: quod enim dicitur, non venire eos fructus, docui initio sic interpretandum esse, vt non veniant in stipulationem, eoque nec ex causa peti possint. Quod



fructus. l. 2. de usur. Illud vero, quod dicitur, æstimati-  
onē habendam esse, quanto deterior res facta sit post  
moram, scio mouisse Bartolum hoc loco, vt diceret,  
perceptis post moram fructibus non quidem fructus  
separatim peti posse, sed ita posse agi de fundo, vt æ-  
stimari debeat, quanto minoris nunc sit fundus, quam  
prius fuisset maturis & stantibus fructibus. Sed nō fuit,  
cur superiore ratione motus in hanc sententiam non  
necessariā se coniceret: nō enim sit res deterior exo-  
nerata fructibus suis, sed vt plurimū melior: vt anima-  
lia fœtum gestantia tum meliora & ad vsum nostros a-  
ptiora esse incipiunt, cum pepererunt. Certe non sit  
deterior gallina posito ouo; aut equa vel ouis edito  
fœtu, sed expeditior & alacrior: idemque & de fundo  
dicendum est, qui exemptis fructibus leuatur quodā-  
modo suo onere, ac nihilominus idem fundus manet,  
qui fuerat. Fieret deterior, si amplius nō posset eosdē  
fructus ferre: at quamdiu tantumdem poterit, eodem  
statu, eademque bonitate esse iudicandus est etiā post  
perceptionem. Fateor, fundum fructibus stantibus plu-  
ris esse, quā tum, cum in eo nulli sunt fructus: sed hoc  
ideo contingit, quia plura sint corpora, quæ tunc æ-  
stimantur, fundus scilicet, & fructus fundi: non quia  
fundus solus sit tanti: de solo autem fundo nunc agi-  
mus, quoniam fundus simpliciter in stipulatum de-  
ductus proponitur. De ¶ l. si fundum. §. eod. variæ sunt  
sententiæ: de ea igitur paulo attentius videamus. At  
Ulpianus; si fundum certo die præstari stipuler. si dixisset  
tradi, dici posset, non esse mirum, si in ea specie respō-  
deretur post moram venire id, quod interest; quia hæc  
faciendi stipulatio esset. l. stipulationes non. §. eod. quo  
in genere si non fiat; quod promissum est, constat ve-  
nire in stipulationem id, quod interest. l. si pœnam. d. l.  
stipulationes. ver. Celsus. Sed Ulpianus vitur verbo  
præstandi, vt intelligeremus, nihil apud eum referre in  
ea specie, vtrum ego stipuler fundum certo die tradi,  
an vero certo die dari: & vtrum factum erit, consecu-  
turum me post moram quod intersit mea, moram fa-  
ctam non esse. Verbum enim præstare commune est:  
qui tradit, præstat. l. ex emto. sup. de act. emt. Sed & qui  
dat, recte præstare dicitur. Causa omnis præstanda  
est: id est, efficiendum, vt habeat actor, quod habitu-  
rus esset, si eo tempore quo petiit, res restituta esset. l.  
illud. sup. de her. pet. sunct. l. præterea. sup. de rei vind. Fit  
autem vt habeat fructus & reliqua, quæ exstare desie-  
runt, dando non tradendo. Quod ait, si per promissorē  
steterit, quominus ea die præstetur, consecuturum me  
quanti mea intersit moram factam non esse, non obscu-  
re significat, posse me consequi non tantum pretium  
fundus, sed etiam fructus postea captos: fundum enim  
habere propter fructus mea interest. Fundum si ha-  
buisset, percepissem fructus, quibus ideo careo, quia  
fundum non habui. Est autem id, quod interest, quod  
a best cum possemus habere, quodque lucrari potui-  
mus. l. si commissi. infra. rem rat. hab. in eoque genere  
omnium confessione haberetur, si circa rem consistit  
id, quod habituri fuerimus. l. si sterilis. §. cum per ven-  
ditorem. supra. de act. emt. tales autem sunt cuiusque rei  
fructus, aut omnino quod circa consistat, nihil est. Et  
vero in eo quod interest in re quaque æstimando pri-  
ma ratio habetur fructuum, vt constat ex l. 1. §. non so-  
lum. supra. vnde vi. Neque hic audiendi sunt, qui di-  
cunt fructibus petitis plus stipulatorem consequi,  
quam si agat in id, quod interest: quod Bartolus in  
hæc specie ad conciliationem horum locorum tentat  
efficere: quantumcunque enim fructuum percepit

promissor ex fundo quamuis diligentissimus & opti-  
mus paterfamil. tantum ego percipere potui natura  
vel per me, vel per alios. Cum autem de fructibus æ-  
stimandis agitur, non quid habeat petitor ex suis fun-  
dis, aut quid habere soleat, sed quid ex eo, qui restitui  
debet, habere poterit, spectandum est. l. si nauis. §.  
vlt. sup. de rei vind. de quo & scripsi alias in commenta-  
rio de mora. Quid ergo est? dicendum est multum in-  
teresse, vtrum stipuler, fundum dari simpliciter; an  
fundum dari, præstari certo die: illic fructus nō præ-  
stantur, quia in stipulationē non veniunt, ne post mo-  
ram quidem; quæ sententia hic statuitur, & dict. leg.  
videamus. §. si actionem. de usur. hic præstantur, si iua  
die fundus datus non sit, quia hac conditione dedu-  
ctum est in stipulationē id, quod interest, & per hoc  
fructus, quicunque præstato fundo haberi potuissent.  
Diei certi adiectio hanc in se conuentionem habet.  
non enim frustra dies adiectus est: aperte adiectio huc  
spectat, vt præstetur eius temporis vtilitas. Vt ergo cū  
stipulor aliquid certo loco dari, eius loci vtilitas ve-  
nit; quia adiectione loci, id est, conuentione eius loci  
vtilitas petita est. l. 2. in prin. & §. vlt. sup. de eo quod cer.  
loc. Vt præterea cum stipulor mihi aut Titio, vtrū ego  
velim, adiectione personæ id cauisse intelligor, quod  
illi dari mea interest, placetque ob eam causam si illi  
datum non sit, id ipsum quod mea interest, peti posse.  
l. liber. §. vlt. inf. eod. Sic omnino & cum certo die dari  
stipulor, diei adiectione tanquam conuentione eius  
temporis vtilitas in stipulationē deduci intelligitur.  
Vnde in hac adiectione interuenire vtilitatem tem-  
poris, quæ & ipsa præstanda sit, scriptum est in l. 4. in-  
prin. sup. de eo quod cer. lo. In his autem adiectionibus  
tribus loci, personæ, temporis, spectari earum rerum  
vtilitates, ac si datum nō sit, vt de his rebus conuenit,  
æstimari eas vtilitates propter conuentionem, plurib.  
ostendi in commentario de eo, quod interest, cap. penult.  
circa finem.

L. Si procuratori. LXXXIX.

Ulpianus lib. 70. ad Edictum.

Si procuratori presentis fuerit caurum: ex stipulatu  
actionem vtilem domino competere, nemo ambigit.

Species, in qua per liberam personam alteri actio  
acquiritur, exposita ad l. stipulatio ista. §. alteri. §.

L. Quotiens in stipulationibus. LXXX.

Idem lib. 74. ad Edictum.

Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est: com-  
modissimum est, id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto  
sit.

S V M M A R I V M.

1. Regula de interpretatione stipulationis ambigua.

Locus ¶ est de interpretatione ambigua stipulati-  
onis, continens exceptionem illius regulæ, in sti-  
pulationibus cum quæritur, quid actum sit, verba  
contra stipulatorem interpretanda esse; quæ tradi-  
tur in l. stipulatio ista. §. alteri. sup. Exemplū exceptio-  
nis appositum habemus in leg. eum, qui Calendis. sup.  
Vide quæ scripsi de tota quæstione ad l. ubi §. de rebns  
dub.

L. Quotiens quis. LXXXI.

Idem lib. 77. ad Edictum.

Quotiens quis alium sibi promittit, nec adiicit pœnam:  
(pula vel seruum suum, vel hominem liberum) quæri-  
tur, an committatur stipulatio. & Celsus ait, etsi non  
est huic

est huic stipulationi additum, nisi steterit, pœnam dari,  
in id, quanti interest sibi, contineri. & verum est, quod  
Celsus ait, nam qui alium sibi promittit, hoc promittit, id  
se acturum vt stet.

S V M M A R I V M.

1. Promittens se alium sibi acturum obligatur.  
2. Stipulatio hæc, illum sibi promittis, an pœna nulla  
adiecta valeat.

Cū quis alium se sibi acturum promittit, hoc modo,  
illum sibi sibi acturum: nulla dubitatio est, quin sti-  
pulatio consistat. l. stipulatio ista. §. pen. supra. aperte enim  
hoc verbo sub agendi significatione promittit se fa-  
cturum, vt alius iter; id quod verbum sibi Latine  
significat: ita de suo facto promittit, quod vnumquē-  
que facere posse certum est. At ¶ si alium sibi promit-  
tat, ita concepta stipulatione, illum sibi promittis? im-  
personali verbo incidit res in dubitationem, an sti-  
pulatio valeat, quoniā hoc verbo promittit per omnes  
etiā maxime extraneos futurū, vt alius stet: in quo  
factum alienum non obscure promittitur: ac factum  
alienum inutiliter promitti constat: nisi pœnam adie-  
cerit stipulator, si ille, de quo cautum est, status non ef-  
ferat. dict. leg. stipulatio ista. Et placuit, stipulationem va-  
lere etiā nulla adiecta pœna, quod hic scriptum est,  
& l. vlt. §. si quis in ius voc. In quo ad diluendam obie-  
ctionem eadem responsio est parata, quæ de illa sti-  
pulatione, mihi habere licere spondes, in d. l. stipula-  
tio ista. eum nimirum, qui promittat alium sibi, pro-  
mittere quidem per alios futurū, vt ille stet: sed pro-  
mittere etiā per se futurū, quatenus promittat fa-  
ctum alienum; stipulationem non tenere: quatenus  
promittat de se, ipsum obligari: ac nulla pœna adiecta  
committetur stipulatio in id, quod stipulantis inter-  
est illum sibi, vt sit in omnibus faciendi obligationi-  
bus. l. si pœnam. §. vlt. Inst. eod.

§. Si procurator sibi.

1. ¶ Si procurator sibi aliquem sine pœna stipulatus sit:  
potest defendi, non suam, sed eius, cuius negotium gessit,  
vtilitatem in care deduxisse, idque fortius dicendum, si,  
quanti ea res sit, stipulatio proponatur procuratoris.

S V M M A R I V M.

1. Procurator aliquem sibi, an recte stipuletur, & quæ  
dubitandi ratio.  
2. Procuratoris quatenus intersit alium sibi.

Supra scriptum est, hanc stipulationem, illum sibi  
spondes, valere, quamuis nulla pœna adiecta. Si do-  
micius in causa sua ita stipuletur, admittendum est:  
etiāne, ¶ si in causa domini idem stipuletur procu-  
rator? Mouet quæstionem, vt indicatur in l. pen. supra.  
si quis caut. quia procuratoris, quod ad ipsius vtilitatem  
attinet, nihil interest sibi: constat autem inutilem ef-  
se stipulationem, si quis stipuletur, quod sua non in-  
terest. l. stipulatio ista. §. alteri. sup. & præsertim si con-  
sistat stipulatio in faciendo; in quam id venit, quod  
stipulantis interest. l. si pœnam. sup. Et hic scriptum est,  
itemque in d. l. pen. sup. si quis caut. explicatius, etiā in  
persona procuratoris hanc stipulationem esse vtilem.  
Nam si quærat de eo, quod interest, nō procurato-  
ris, sed eius, cuius negotium gessit, vtilitatem in ea re  
spectandam esse; hanc in stipulationē deduci, vt quan-  
tum dominilitis intersit sibi, tantum ex ea stipulati-  
one non stato reo procuratori debeat, proinde &  
tārum possit petere. Sed hac ratione, dicet aliquis, nō  
tollitur obiectio, sed adstruitur: vt enim inutilis sit sti-

pulatio, satis est nihil interesse stipulantis. dict. §. alteri.  
quod hic fieri confirmatur superiore responso, & nō-  
minatim confitetur Neratius in d. leg. pen. si quis caut.  
Dicendū est nihil hic propriæ & principaliter inter-  
esse procuratoris alium sibi, & vt Neratius loquitur,  
quod ad ipsius vtilitatem (intellige propriam) attinet,  
nihil eius interesse: nā si domini nihil interest, ne pro-  
curatoris quidem intererit. De hac vtilitate sentit il-  
lic Neratius, & hoc loco Ulpianus, cū vtilitatem procu-  
ratoris negant in stipulationem venire. Sed ¶ non idē  
eo in hac re procuratoris alium sibi nihil interest, si  
domini intersit: imo vero quāti id fieri domini inter-  
est, tanti interest & procuratoris per consequentiam  
propter obligationē mandati, qua domino tenetur:  
obligatur enim domino, vt quanti eius interest, tantū  
iudicio persequatur, quod cōsecutus illi præstet: quod  
nisi sit, tantum illi iudicio mandati præstare cogitur.  
leg. si quis mandatu. sup. de neg. gest. Itaque qui domini  
interesse dicunt, & hoc deduci in stipulationem, vi-  
psa & hæc tamen procuratoris interesse statuere intel-  
liguntur; sic tamen, vt hoc totum pendeat ex domini  
vtilitate.

L. Nemo rem suam. LXXXII.

Idem lib. 78. ad Edictum.

Nemo rem suam vtiliter stipulatur, sed pretium rei  
sua non inutiliter. sane, rem meam mihi restitui, recte sti-  
pulari videor.

De stipulatione rei meæ dixi ad leg. si rem meam.  
31. supra.

§. Si post moram.

1. ¶ Si post moram promissoris homo decesserit: tenetur  
nihilominus, proinde ac si homo viueret. & hic moram  
videtur fecisse, qui litigare maluit, quam restituere.

Expositus est hic locus ad l. si ex legati causa. 23.  
supra.

L. Inter stipulantem. LXXXIII.

Paulus lib. 72. ad Edictum.

Inter stipulantem & promittentem negotium contra-  
hitur. itaque alius pro alio promittens, daturum facturū  
ve eum, non obligatur. nam de se quemque promittere o-  
portet. & qui spondet, dolum malū abesse abfuturumque  
esse: non simplex abnutium spondet: sed curaturum se,  
vt dolum malum absit. Idemque in illis stipulationibus, Ha-  
bere licere, item, neque per te, neque per heredem tuum  
fieri, quo minus fiat.

S V M M A R I V M.

1. Factum alienum inutiliter promittitur, cuius in ri-  
ratio a Paulo hic proposita declaratur: excipiuntur  
duæ species, num. 4.  
2. Promittens non de se, seu non se daturum facturum-  
ve, duas ob causas non obligatur.  
3. Promittens alium daturum facturum ve, non vide-  
tur promississe, se curaturum, vt ille alius det aut  
faciat.  
4. Prætorica stipulatio, Rem ratam dominum habitu-  
rum, & hæc conuentionalis, illam fidei iururum  
spondes, etsi sint de facto alieno, sunt tamen vtilis,  
& quæ ratio.  
5. De stipulationibus adilitiis.  
6. De stipulatione, Dolum malum abesse abfuturū-  
que esse, & similibus hoc loco tractandi, quæ Pau-  
lo fuerit occasio, de que vi earundem.

Vt stipulatio vtiliter ita contrahi non potest, vt alteri detur, aut fiat, quam stipulanti; *leg. stipulatio ista. §. alteri. 3.* sic non potest ita, vt alter det aut faciat, quā promissor: de quo ita est regula iuris tradita hoc loco, & in §. si quis alium. *Inst. de iur. stip.* Si quis alium daturū, facturūve promittat, non obligatur: & alibi his verbis: factum alienum inutiliter promittitur. *leg. sicut. 7. de fid. d. l. stipulatio ista. in pr. 3.* Quod qua ratione constitutum sit, non immerito dubitatur: dum enim deducatur in obligationem, quod natura sua fieri potest, nihil esse videtur impedimento stipulationi. *l. si stipulor. 3. hac ead. l. §. sacram. illic, quia presentis.* Dubium autē nō est, quin vt alius det aut faciat, res sit eiusmodi, quæ possit fieri natura. Ergo huius iuris rationē reddidit Paulus hoc loco: quia inter stipulantem, inquit, & promittentē negotium cōtrahitur. Si negotiū hic intelligimus stipulationē, ratio aduersus eum facit: nam & cum quis promittit alium daturum facturūve, cōtrahitur stipulatio inter stipulantē & promittentem. Vnde concludi oportet etiā hic stipulationem recte contrahi, & inde obligari promissorem. Sed negotium accipi debet, negotium, res, seu causa dandi faciendiq; de quibus cōficitur stipulatio. Hoc negotium inter stipulantem & promittentē cōtrahitur, id est, contrahi debet, vt stipulatio valeat, seu iure cōtrahitur, non aliter. Vt illud apud Iustinianū, *Inst. in eod. in principio.* verbis stipulatio cōtrahitur, valet, verbis cōtrahitur, non aliter. item illud *ex leg. continuus. §. 1. 7.* stipulatio ex vtriusque consensu perficitur, declarat, perficitur, non aliter. Hac ratione posita, a qua exorditur Paulus, recte infert id, de quo queritur: itaque, inquit, alius pro alio promittens daturum, facturumve eum, non obligatur. Nondum tamen intelligebatur, quā recte hoc ex illo colligeret: ideo id recte colligi ostendit subiecta ratione: huc enim referri oportet, quod sequitur; *nam de se quemque promittere oportet.* Nimirum ad id efficiendum, quod intulit, assumi ita oportebat: at cum quis alium daturum, facturumve promittit, negotium inter stipulantem & promittentem non cōtrahitur. Id vero intelligi vult superiore ratione: ideo enim in proposito non cōtrahitur negotium inter stipulantem & promittentem, quia vt negotium sit cum promittente, eum de se promittere oportet; quod is non facit, qui promittit de alio: recte igitur colligit, eum, qui ita promittat, nō obligari. Res erit planior, si argumentatio suis partibus exposita recto ordine proponetur, subiectis vniuersi cuiusque partis rationibus. Est vero de sententia Pauli, vt mihi videretur, hæc argumentatio: In stipulatione negotium seu res, quæ geritur, inter stipulantē & promittentem cōtrahi debet, vt sit inter eos eius rei obligatio constituta, quemadmodum debet & in omni alio contractu inter contrahentes: alioqui nulla stipulatio, nullus contractus est. Cum autē quis promittit alium daturum, facturumve, res seu obligatio inter stipulantem & promittentem non cōtrahitur. Nulla igitur hic stipulatio, nec ex ea promissor obligatur. Quod ait, negotium inter stipulantem & promittentem cōtrahi debere, vt aliquid agatur, sumit pro cōfesso: sic autem demonstratur. Necesse est enim rem, seu id quod dari, fieri debet ex stipulatione, aut inter stipulantem & promittentem cōtrahi, aut inter alios. Non potest inter alios; quia res inter alios acta aliis non nocet, *1. tot. tit. res int. al. act. vel iud. aliis non noc. Codic.* restat, vt cōtrahi debeat inter eos, inter quos negotium geritur, conficiturque stipulatio. Quod

subiicimus, negotium seu rem nō cōtrahi inter stipulantem & promittentem, cum quis promittit aliū daturum facturumve, assumptio est, quam Paulus pretermisit; sed pro ea subiecit eius assumptionis rationem. Cum enim ait, *nam de se quemque promittere oportet,* perinde est quasi diceret, nam hic non cōtrahitur negotium cū promittente, propterea quod de se quemque promittere oportet, si obligationem, de qua cōtrahenda agitur, secum constitui vult: quod is non facit, qui de alio promittit. Quod si apertius simpliciusque dicendum est, & vere; ideo qui alium daturum facturumve promittit, non obligatur, nō quia promittit de alio, quasi persona alterius expressa hic quidquā impossibile aut iure improbatum habeat stipulatio: sed quia de alio promittendo non promittit de se: de se autē quemque promittere oportet, si obligari vult, vt inquit Paulus. Cur tamen non obligetur, qui de se non promittit, seu qui non promittit se daturū, facturumve, duæ sunt causæ: vna, quod non consentit, vt det, aut faciat; altera, quod id non promittit: Quorum vtraque per se sola ex regulis cōmunibus stipulationum ad impediendā stipulationē est satis. Primum hoc certi iuris est, neminem obligari, vt det, aut faciat, nisi qui in id cōsensit, vt det aut faciat: nulla enim ex contractu obligatio sine consensu, ne ex stipulatione quidem. *l. 1. §. 1. 3. de pac. hac. l. §. 1.* At qui in stipulatione non promittit, se daturum facturumve, non cōsentit in hoc, vt det, aut faciat. Vnde enim colligatur hic cōsensus nisi ex verbis, quibus id promittat? quæ nulla esse confitemur: agimus enim de eo, qui non promittit se facturum. Proinde qui se daturum aut facturum non promittit, consensu dandi faciendū remoto, vt det aut faciat, obligari non potest. Quod si aliquem velle dare aut facere proponamus; non tamē satis est ad eum obligandum, nisi etiam promittat verbis se daturum aut facturum: constat enim stipulatio interrogatione; sed constat etiam promissione. *leg. 1. Codic. de usur. l. 1. C. de cont. & com. stip.* tantumque debetur ex stipulatione, quantum promissione continetur. *l. quidquid. 7.* Ita fit, vt quem fatemur de se non promittere, hunc eundē ex stipulatione non obligari fateri cogamur. Ratū igitur hoc esse debet, quod & pro explorata ratione ponit Paulus, de se quemque promittere debere, si eū obligari volumus; & quod idē est, neminem obligari posse ex stipulatione secundum regulas conventionū omniū, & maxime stipulationis, si non promittat, se ipsum daturū aut facturū. At qui nihil de se promittit, nihil promittit se daturum, facturumve, qui alium daturum aut facturum promittit, eoque nec vt det ipse, aut faciat consentit: nisi forte alterius factū meum factum est, aut alterius obligatio mea obligatio dicenda est. Necesse est igitur, eum, qui id faciat totidem de causis secundum regulas iuris non obligari. Quamobrem & alibi recte dicitur in vniuersum factum alienum promitti inutiliter. *dicit. leg. sicut. inf. de fideicom. vbi scilicet neque obligetur is, qui promittit, quia nec voluit obligari, nec si vellet, promittit: neque is, de quo promissum est, quia certum sit ex alterius contractu neminem obligari. leg. 3. Cod. ne vxo. pro marito.* Cum tamen hanc stipulationem esse inutilem, cum promissorem ex ea non obligari dicimus, perspicuum est, hoc dici, eum, qui promittit, alium daturum, facturumve, nō videri promississe se curaturum, vt ille alius det aut faciat, quod quidam putant: alioqui vtilis esset stipulatio, & hæcenus obligaretur ex ea promissor: de quo plura diximus *ad leg. stipulatio ista in princip.*

4 princip. Non tamen omnes omnino inutiles stipulationes sunt, quibus factum alienum verbis promittitur: duæ species exceptæ: prætoriam tamen stipulatio, rem ratam dominum habiturum, quæ domino ratum non habente, quod a procuratore actam est, committitur in id, quod stipulatoris interest. *l. si commissæ. leg. si procurator. infra. rem rat. hab.* & hæc conuentionalis, qua quis promittit certam personam pro se fideiussuram. *leg. qui autem. §. primo. supra. de pecunia constituta.* Excipiendarum ratio hæc fuit: nam quod ad prætoriam attinet, *rem ratam haberi,* hæc vt & reliquæ prætoriarum, legem & interpretationem accipit ex mente prætoris, qui eam proposuit. *leg. in conuentionalibus. supra.* constat autem edicto exigi a procuratore actoris ea gratia, vt hac cautione reo consulatur aduersus incertitudinem iudicii: periculum est enim, ne iterum dominus de eadem re experiat. *l. seruum. §. vlt. supra. de procur.* *Institutio. de satisfat. in principio. vers. procurator vero.* Neque porro aliter his verbis, *dominum ratum habiturum,* reo consuli potest, quam si quandoque domino iterum agente stipulatio committatur in id, quod stipulatoris interest. Vnde & hoc ipsum agi, vt id præstetur, intellectum est: Illa autem stipulatio, illum fideiussurum spondes? ex ea obligatione, ad quam refertur, interpretationem certam accipit. quoniam enim id agitur, vt reus presentis, aut futuræ obligationis causa det fideiussuræ; existimari debet, quidquid reus de futura alterius fideiussione cauit, eū ad id retulisse, cuius causa de fideiussore cauebatur, nimirum vt ipse fideiussorem daret. sic solent et aliis in rebus ex iis, quæ præcesserunt, ea quæ sequuntur, cetera ad illa referuntur, interpretationem capere, & certa fieri. *leg. si seruus plurium. §. vlt. 3. de leg. 1. arg. in leg. Turia. §. 1. 7. eod.* Cum autem constat quid actum sit, etiā in stipulationibus id sequitur, nō id quod scriptū est. In hoc numero nō recte excipiamus, opinor, stipulationē adilitiam, seruum furē esse, fugitiuum non esse, erroneum non esse, seruū nō esse & si quid est, de quo in mæcipii venditione edicti ædiles cauere iubent: de quo genere est in *l. si ita quis. sup. de euic.* Et si enim si verba spectantur, stipulatio est inutilis; re & sententia valet, vt in duab. causis proxime exceptis: hic tamē venditor de præsentē conditione rei promittit; de facto alieno nequaquam, nisi præterito: quod huc nō pertinet, vbi factū alienū inutiliter promitti intelligi volumus, cū quis promittit, aliū daturū, facturumve in futurū. Sed et si venditor promittat, in posterū seruū nō vitiosum fieri, qua et in specie placet stipulationem valere, quæ verbis videtur continere rem impossibilem. *l. 3. C. de ad. act. tamen ne hanc quidem recte retulerimus inter exceptiones superioris regulæ: quoniam ad regulā nō pertinet. His enim verbis, seruum in posterum vitiosum non futurum,* puta non furē, non fugitiuum, nō erroneum, non promittit venditor, seruū aliquid venditori facturum aut non facturum, sed mores serui non mutatum iri in deterius: ita semper de conditione rei promittit, et si promittit de futura. Species potius ad genus impossibilem stipulationem referendæ sunt, inter quas & hæc habetur, si spectetur res, quæ verbis promittitur, vt declaratur *d. l. si ita quis. de euic. §. d. l. 3. C. de ad. act. vbi.* sed sententia contractuum excipiuntur ex eo genere, quia cum ad hanc ventum est, intelligitur promitti id, quod stipulantis interest rem talem esse aut non esse, qualem venditor affirmavit, & promittit, vt sit in omnibus, quæ venditor de re dixit aut promittit. *leg. sciendū. in prin. §. 1. sup. de d. ed.*

Et qui spondet] Quam tamen recte res, vt videntur, tam diuersas misceat Paulus, queri potest. Credibile est, hæc sumta esse ex eo loco, vbi Paulus differebat de hac stipulatione, *dolum malum abesse, abfuturumque esse spondes?* & de similibus, quarum hic meminit. Initio autem ita statuisse, si quis spondeat, dolum malum abesse a se heredeque suo, recte spondere; de se enim promittit: si spondeat, dolum malum abesse etiā ab alio, quatenus id facit, eum non obligari; hac ratione addita, quia factum alienum promittat, hoc autem qui faciat, iure non obligetur. Hinc per occasionem obiter huius iuris reddidisse rationem, illam videlicet, quæ initio huius capituli posita est. Et certe exstat de huiusmodi stipulatione disputatio Vlpiani eodem ordine, & eadem ratione tractata in *leg. stipulatio ista. in princ. supra. eodem.* Hæc qui initio differuit Paulus, nihil facit alienum ab instituto, si pergens de eodē genere subiicit, quod sequitur, stipulationem hanc, videlicet, *dolum malum abesse a te heredeque tuo,* & similes in non faciendo conceptas, quas commemorat, non simplex abnutium continere, sed faciendi quoque promissionem habere adiunctam, fore, vt promissor curet, ne fiat, quod ipse se non facturum promittit. Continent illæ quidem, seu spondent, vt ille loquitur, abnutium, id est, rem in abnuendo, id est, negando, seu non faciendo positā. Nam his verbis, *dolum a me heredeque meo abesse, abfuturumque esse spondeo,* hoc declaratur, *nihil dolo feci aut faciam, heresue meus.* Similiter his verbis, *tibi per me rem habere licere spondeo,* hoc dici intelligitur, *per me non futurum, seu me non facturum, quominus tibi habere liceat,* vt docuit *ad leg. 3. supra.* De illa tertia stipulatione non dubitatur, *per te non fieri, neque per heredem tuum, quominus mihi ire agere liceat.* Nam hæc verbis ipsis negationem expressam habet. Sed et si superiores stipulationes ita in non faciendo sunt, vt diximus, in quo ille abnutium sponderi ait; non tamen simplex, inquit, id est, non solum abnutium spondent: quod significat, nō esse solum eas in non faciendo: sed in his promissor de facto quoque suo hoc cauet curaturum se, vt dolum malus ab sit; vt stipulator non impelletur, quominus re habeat; vt ne prohibeatur, quominus ear agat: quod & scriptum est in *l. in illa. 50. 3.* Atqui verba in nō faciendam tantum concepta sunt, nec quidquam aperte de hac cura præstanda adiciunt; neque vero in stipulatione plus esse interpretari debemus, quā verbis continetur. *l. quidquid. 7. eodem.* Vnde igitur huius facti obligationem in hanc stipulationē admittimus? ex verbis ipsis: ideo Paulus eum, qui spondet, dolum malum abesse abfuturumque, non dicit obligari, vt curet, vt dolum ab sit; sed dicit aperte, eū spondere curaturum se, vt dolum malus ab sit. Et recte: superiorum enim stipulationum verbis hoc cauetur, ne quid promissor dolo, aut vi faciat aduersus id, de quo cautum est. Manifestum est, eum dolo facere, qui alium cōtrafacientem patitur, si prohibere potest. *argumen. in leg. nullum. infr. de reg. iur.* Verbis igitur hoc cauet, se eum non passurum: hoc autem nihil aliud est, quā spondere, se daturum operam, ne id fiat, & quod in se erit, prohibiturum. De vi & iniuria notū est illud Ciceronis, *libr. 1. de officiis.* etiam facere videri eum, qui non propulsat, si potest, iniuriam: quare & his verbis *non faciam, quominus rem habeas, quominus eas agas,* hoc continetur, alium facientem, quem prohibere possum; non feram, eoque etiam ne faciat, curabo. Dixi, *quem prohibere possum:* quia aduersus eū, quē nō possum, nulla



iure aut diligentia proficitur. *l. ad eos. sup. com. l. si eares. sup. de act. emt.* Quo intelligi volumus, ex his stipulationibus non teneri promissorem ob aolum & factum alienum, nisi is faciat, quem promissor possit prohibere: de quo dixi plura *ad l. stipulatio ista. in pr.*

§. Si Stychum stipulatus.

1. §. Si Stychum stipulatus, de alio sentiam, tu de alio nihil actum erit, quod & in iudiciis Aristonē existimavit. sed hic magis est, ut is petitus videatur, de quo actor sentit. nam stipulatio ex utriusque consensu valet. iudicium autem etiam in inuitum redditur, & ideo actori potius credendum est. alioquin semper negabit reus, se consensisse.

S Y M M A R I U M.

- 1 Stipulatio non nisi ex utriusque consensu valet.
- 2 Dissensus in corpore quatenus stipulationem vitiet.
- 3 Dissensus quomodo declaretur.
- 4 Dissensu actoris & rei, iudicium non sit irritum.
- 5 Dissensu quatenus emtio vitietur.

Stipulatio conficitur verbis, vnde dicta verborum conceptio: *l. §. stipulatio sup. sed ita, ut non valeat, nisi ex stipulantis & promittentis consensu.* Commune hoc omnium contractuum. *l. §. 1. sup. de pac. spe.* ciat autem confirmatur de stipulatione hoc loco, & *in l. continuum. §. 1. adiecto utrobique exemplo.* Nā si Stychum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, placet non obligari te, ut praestes saltem, quem putes miti pretii ex his seruis, quos habes hoc nomine: sed omnino nihil actū esse. itaq; ne vilissimū quidē a te peti posse. Sed hoc ita est, si re vera stipulator de alio sentiat, promissor de alio, deq; eo constabit: nā in re dubia hociequimur, ut stipulatio valeat potius, quam pereat. *l. quoties in sup. l. quoties in actionib. l. ubi. sup. de reb. dub.* Sic tū autem constabit, si stipulator sensisse se de certo dicat, eumque petat, promissor dicat & probet se sensisse de alio. Primum volumus stipulatorem ita intendere, ut certum Stychum petat, & dicat se de eo cogitasse. Non abs re: nam si verbo Stychi neget se intellexisse hunc aut illum certum, sed cū promissor plures haberet eiusdem nominis, dicat, se quemlibet ex iis stipulatum esse, non poterit promissor dicere se sensisse de alio: cum stipulator communi verbo oēs Stychos sit cōplexus, & promissor eodem verbo respondens in vnum aliquem consenserit: itaq; valebit stipulatio hoc casu etiam ex cōsensu. Solum quia ambigua oratio est, eoque incertum, de quo Stychō cōtrahentes senserint, hactenus obligabitur promissor secundum regulas iuris, ut ambiguitas noceat stipulatori, ac propterea promissori liceat, quem velit ex iis, quos habet, dare. *l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. §. 1. cū queritur. sup. de reb. dub.* Primum ergo ad hunc dissensum declarandum gradus est, ut dicat stipulator se de vno certo sensisse: quod si promissor non negabit, non erit opus ad id probandum alia probatione, quādo aduersarii confessione pro vero habebitur: sin negabit, sic probari potest, si stipulator dicat se hunc solū nosse hoc nomine, quē promissor haberet; an haberet alios ignorasse, quod ideo probabit, quia facti alieni ignorantia est, ut tolerabilis, sic & probabilis. *l. quāquam. §. ad S. C. Vell. l. vlt. sup. pro suo.* Mitto cōventionem praecedētē; quae et si potuit esse de certo Stychō; magis tamen tunc locū habet, cū queritur, quid actū sit. Hoc cōstituto stipulatorē sensisse de certo Stychō, hoc sequi volumus, ut promissor dicat, se sensisse de alio suo, qui sit eodē nomine; nec dicat tantum, sed etiā

probet. Nā cū dicat, ipsum probare oportet. *l. 2. supra. de prob.* Probabit aut, aut si doceat, se nominatim dixisse antea, de quo sentiret, aut si probet nesciuisse se, eum seruum se in bonis habere, de quo stipulator dicit; vel quod alibi emtus esset ipso ignorante a procuratore eius, vel quod nūtiatum ei esset antea pro certo eū seruū decessisse: neque .n. videri pōt quicquā de ea re ut sua cogitasse, q̄ an haberet, ignorauit. *l. qui cum tutoribus. §. vlt. l. non est. sup. de transf.* Hæc cū ita constabunt, tū vere dicetur stipulationē nullam esse, quia in Stychum consensum non sit: de quo hic agitur. Itaq; nihil cōstāt illa; in ambigua stipulatione id agendum esse, ut stipulatio sit in tuto. *d. l. quoties in sup. item, cum queritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda esse. d. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. dicit. l. cum queritur. de reb. dub.* hæc enim omnia dicta sunt de interpretatione ambiguae stipulationis: locū non habent in re certa. Aduerari tamen videbatur superioris sententiae exemplum iudicij: in quo si quis Stychum petierit ab eo, qui duos huius nominis haberet, quique simpliciter negasset, se Stychum debere, deinde probationem conferat in certum hominē, placuit hunc ipsum Stychum esse spectandum, de quo actor dicat se sensisse; & quamuis reus se de eo sensisse neget, ac paratus sit, etiam id probare, ut supra probari posse diximus, tamen nō esse audiendum, sed & iudicium consistere nihilominus, & de eo ipso Stychō iudicium fieri oportere: non tantum quia in re dubia actori potius credatur, quam reo, ut hic scriptum est; sed etiam quia etsi constaret reum dissensisse, tamē in intentione ambigua id accipiendum sit, quod actori sit vtilius, ne alioqui iudicium sit elusoriū. *l. si quis intentione. l. solemus. sup. de iud.* quod quam recte constitutum sit, alibi scripsimus: neq; est huius loci, ut de eo plura dicamus. Solū hoc queritur, an exemplū iis aduerfetur, quæ de stipulatione Stychi diximus, cum similiter stipulator de vno sensit, promissor de alio. Et videri pōt maxime aduersari: ne quis enim argumentum ut dissimile repudiet; duo hæc in consensu comparantur, iudicij & stipulatio, traditurq; ut stipulatione, sic iudicio cōtrahi. *l. 3. §. idem scribit. §. de pecul.* Ob hanc causam Paulus cum de stipulatione dixisset, cōuenientissime de iudicio subiecit, ut obiectionem remoueret. Diluit aut ad hanc sententiam: exemplū nimirum ideo non ob stare, non quod in iudiciis idē dicendū sit, quod in stipulatione, ut Aristonē Paulus refert existimasse, cuius sententia displicuit; sed quia stipulatio ex utriusq; cōsensu valet; iudiciū aut etiam in inuitum redditur. Recte: pugnant .n. inter se, in iudicio consentire, & iudicium inuitum & nolentē accipere. Nō est igitur necesse ad iudicium accipiendū, ut consentiat reus in rem, quæ petitur, de qua etiam si nolit, accipere iudicium cogitur. At enim iudicio cōtrahitur itidem ut stipulatione, ut paulo ante diximus. Contrahitur, nec sine consensu. sed ita, si spectetur id, quod sit, cum iudiciū accipitur: etsi enim cogitur reus accipere: tamē coactus vult, cum suscipit, ut de eo responsum est, qui coactus adiit hereditatē. *l. si mulier. §. si metu. §. quod met. cau.* At si spectetur initium rei gerendæ, non consentit, qui cogitur, cui si liberū esset, iudicium non acciperet. Quod tū iuris est de stipulatione, hoc idem multo magis de emtione Stychi dicendum est, nullā esse hanc emtione videlicet, ubi venditor de alio senserit, emtor de alio: cū emtio non solum desideret consensum, ut ceteri contractus; sed et ex eorum genere sit, qui perficiuntur solo cōsensu. idque

que de hac specie ita traditum est *in l. in venditionibus. sup. de cont. emt.* Sed hoc ita est, si Stychus principaliter venditus sit: quod si venditus erit fundus, cuius in emtione dictū sit Stychum seruum accedere; etsi de alio emtor, de alio venditor senserit, placet nihilominus fundi venditionem valere. *l. si in emtione. §. de con. emt.* Merito: neque .n. propter dissentium, qui circa accessū nē interuenit, irritam fieri oportet venditionē principalis rei, in quā consensum est: alioqui euenerit, quod est præposterum, ut principalis causa accessione sequatur, non accessio causam principalem: quod contrario modo fieri oportet: Idque iure ita cōprobarum est. Itaq; principali causa non subsistente, placuit non esse accessione locum. *l. cum principalis. in d. de reg. iur. l. si cum. §. qui iniuriarum. §. si quis caut. §. fideiussor. Inst. de fideiuss.* illa per se consistente, accessiones sequuntur, & adiunguntur dumtaxat, non mutant rem principalem. *l. 4. §. si ex conuentione. sup. de re iud.* Quod ipsum & in hac specie emtionis accidit. Constante enim fundi venditione, de qua diximus, scriptū est *in d. l. si in emtione.* Stychi conuentionem non inutilem futuram, sed hunc etiam accessurum. Recte hoc quoque, ne decipiatur emtor, si fundum habeat sine Stychō, cum Stychum accessurum dictum sit. Adicitur ibidem, eum Stychum debere, quem venditor intellexerit: cui an contrarium sit, quod a veteribus traditum est, in emtione obscuram & ambiguum pactiōnem venditori potius nocere. *l. veterib. sup. de pact. l. Labeo scripsit. sup. de cont. emt.* nihil ad hunc locum pertinet querere, sed ad emtione. Satis est nunc intelligi, quod de vi emtionis in accessione diximus, tamē in accessione consensum non sit, nihil tamen cum hoc loco de Stychō principaliter in stipulatum deducto pugnare.

§. Si stipulante me.

2. §. Si, stipulante me Stychum aut Pamphilum, tu vnum daturum te sponderis: constat, non teneri te, nec ad interrogatum esse responsum. 3. §. Diuersa causa est summorum: veluti, decem aut viginti dari spondes? hic enim, etsi decem sponderis, recte responsum est: quia semper in summis id, quod minus est, sponderi videtur. 4. §. Item si ego plures res stipuler, Stychum puta & Pamphilum: licet vnum sponderis, teneris. Videris enim ad vnam ex duabus stipulationibus respondiisse.

De sententia huius loci dixi *ad l. 1. §. pen. sup.*

§. Sacram, vel religiosam rem.

§. Sacram vel religiosam rem, vel vrbibus publicis in perpetuum relicta, ut forum, aut basilicam, aut hōmīnē liberū inutiliter stipulor: quamuis sacra, profana fieri: & vrbibus publicis relicta, in priuatos usus reuertit: & ex libero seruo fieri potest. Nam & cum quis rem profanam, aut Stychum dari promisit: liberatur, si sine facto eius res sacra esse cōperit, aut Stychus ad libertatem peruenerit. Nec reuocantur in obligationem, si rursus lege aliqua & res sacra, profana esse cōperit, & Stychus ex libero seruo effectus sit. quoniam vna atque eadē causa & liberandi, & obligandi esset, quod aut dari nō possit, aut dari possit. Nam & si nauem, quam spondidit, dominus distulit, & vrbibus tabulis compegeris: quia eadem nauis esset: inciperet obligari. Prō quo & illud dicit posse Pedius scribit: Si stipulatus fuerō ex fundo centum amphoras vini: expectare debeo, donec nascatur. & si nauem, sine culpa promissoris consumptum sit: rursus expectare debeam, donec iterum nascatur. & dari possit. & per has vices aut cessaturam, aut valituram stipulationem.

Sed hæc dissimilia sunt. adeo enim cum liber homo promissus est, seruutis tempus expectandum non esse, ut ne hæc quidem stipulatio de homine libero probanda sit, Illud, cum seruus esse cōperit, dare spondes: item, eum locum, cum ex sacro religiosove profanus esse cōperit, dari: quia nec presentis temporis obligationem recipere potest: & ea duntaxat, quæ natura sui possibilis sunt, deducuntur in obligationem. Vini autem non speciem, sed genus stipulari videtur, & tacite in ea tempus continetur. homo liber certa specie continetur. & casum aduersamque fortunam spectari hominis liberi, neque civile, neque naturale est. nam de his rebus negotium recte geremus, quæ subici vrbibus dominioque nostro statim possunt, & nauis si hac mente resoluta est, ut in alium vsum tabula destinarentur: licet mutato consilio perficiatur: tamen, & perempta prior nauis, & hæc alia dicenda est. Sed si rescindenda nauis causa omnes tabule refixæ sint, nondum intercidisse nauis videtur. & compositis rursus, eadem esse incipit. sicuti de adibus deposita tigna, ea mente, ut reponantur, adiuuunt. sed si vsque ad aream deposita sit, licet eadem materia restituatur, alia erit. Hæc tractatus etiam ad pretorias stipulationes pertinet, quibus de restituenda canetur, & an eadem res sit, queritur.

S Y M M A R I A.

- 1 Rebus, quæ dari non possunt, in stipulationem deductis, non consistit obligatio.
- 2 Rerum quæ dari non possunt tria genera.
- 3 De stipulationibus inutilibus generalis definitio.
- 4 Rei impedimento sublato, an quæ ab initio non subsistebat, conualescat stipulatio.
- 5 Stipulatione ab initio recte contracta, si res postea in commercio esse definat, quatenus promissor liberetur.
- 6 Obligatio ab initio recte contracta, & propter impedimentum interueniens extincta, an impedimento cessante restituatur.
- 7 Series disputationis in hoc §. ostensa, eiusque lectio restituta.
- 8 Seruus legatus si interim manumittatur, & postea seruus denuo factus sit, an debeatur.
- 9 L. §. de trit. vi. & ol. leg. declaratur.
- 10 Edificium sublatum, & eadem specie ac qualitate repositum, an idem, quod ante fuit, esse intelligatur.

De rebus, quæ dari non possunt, ita traditum est *in l. si stipulor. §. 5. sup. eod.* obligatio non consistere, cum quid earum rerum dari stipulor. Qui locus explicatur hic a Paulo diligentius. Et sane multo patet latius, quam ut superiore definitione cōtineatur. Earum tū rerum, quæ dari non possunt, tria sunt genera: aut enim res non est in rerum natura, nec esse potest, ut homo mortuus, hippocentaurus: aut est quidē, sed exempta hominum cōmerciis; cuius generis sunt, quæ dicuntur diuini iuris, res publicæ, quæ publicis vrbibus destinatae sunt, liber homo: diuini iuris res, sacræ, religiosæ, sanctæ. *l. cum seruus. §. vlt. sup. de leg. i. l. sed Celsus. sup. de cont. emt.* aut est etiam res in commerciis hominum, sed nostra stipulantium: quod .n. nostrum est, amplius nobis dari, id est, nostrum fieri non pōt. §. sic itaque. *Inst. de act.* Hæc genera rerum ordine persecutus Iustinianus in *prin. tu. de inut. stip.* & §. 1. totidē dicit esse earū, quas si stipulemur, inutilis sit stipulatio. Hoc loco sic agit Paulus de iis tantum, quæ non sunt in commerciis, ut tamen sub vna specie definitionem vniuersi generis ad omnes species pertinentem tradidit intelligere debeamus; vno hoc excepto, si rem nostrā

sub cōditione stipulemur, de quo postea. Nam vt initio monui, sic de his rebus comprehensum est in d. l. si stipulor. vt dicatur non consistere obligatio: si quid earum stipulor: idemque traditur in prin. tit. de inut. stip. Sed non omnia in hac definitione posita sunt, quæ ad stipulationem earum rerū pertinent: itaq; adhibetur hic locus, in quo ea Paulus complexus est, quibus similia legimus in §. nec in pendenti. & §. item contra. *Instit. de inut. stip.* Est t̄ autem hæc summa: non solum stipulationem esse inutilem, cum dari stipulor id, quod dari non potest; sed generaliter stipulationem non consistere, in qua eiusmodi aliqua res stipulatione continetur, siue ab initio talis deducta sit in stipulationem, siue euentu talis esse cōperit, vt dari non posset. Ad hæc cum semel ob eas res stipulatio inutilis constituta fuerit, siue ab initio, siue postea, exinde ita stipulationem inutilem esse, vt quamuis mutata sit postea conditio rei, & impedimentum sublaturum, tamen nihilo magis stipulatio conualefcit. Sed ordinē rerum cum Paulo secuti, de iis agamus prius, quæ ab initio stipulationis tales sunt, vt dari non possint. *Sacram rem*, inquit, *religiosam. publicam. liberum hominem inutiliter stipulor*: neque aliud de ceteris generib. iudicandum est, vt est apud Iustinianum *Instit. de inut. stip. §. 1.* Hoc quidem certi iuris est talem esse stipulationem, quandiu res in stipulatum deducta talis maneat: perferuat enim impedimentum. At t̄ quid, si res facta profana, publica priuata, seruus liber factus sit? an nō ea causa sublata, quæ stipulationi obstabat, stipulatio valebit? *arg. l. quod dictum. §. de pac. in l. omnibus causis id. §. de regul. iur.* Non valebit: prohibet regula Catoniana, quæ ad stipulationes quoque translata est, *arg. in l. cetera. §. 1. sup. de leg. 1.* qua efficitur, quod initio vitiosum est, non posse tractu temporis conualefcere. *l. quod initio. §. de reg. iur.* quod significatur hoc loco illis verbis, *quamuis sacra profana fieri; & in §. nec in pendenti. Instit. de inut. stip.* Et merito nō conualefcit: esse enim oportet, quod aliquo facto confirmari volumus: quod autem initio vitiosum est, quia contrarius est, perinde habetur, quasi gestum non esset. *l. non dubium. C. de leg. l. quoties. §. qui satis cog.* Atque hoc rursum certum est, si quidem quod dari non potest, stipulemur pure, aut in die: quibus in causis nō suspēditur obligatio in euentum, sed statim a principio aut nascitur, aut nulla est. At quid, si stipulemur sub conditione, & tempore existentis cōditionis res sit in ea causa, vt dari possit? an non hic saltem valebit stipulatio, vt spectetur id tempus, quo primū obligatio nascitur, & in quod dilata est: præfertim cum ita traditū sit, ad ea quæ conditionalia sunt, regulam Catonianā non pertinere? *d. l. cetera. §. 1. sup. de leg. 1. l. pen. §. de reg. Cato.* Et hoc in stipulatione rei propriæ placuit, si quis eam stipuletur sub conditione. *l. si rem meam. 3. §. 1.* in ceteris rebus, quæ commerciis exemptæ sunt, admiffum nō est, vt hoc §. Paulus docet, illic *sed hæc dissimilia sunt.* Quo loco obseruandum est, non solum earū rerum stipulationem repudiari, si eas sub alia quauis conditione stipulemur, nihil de mutatione status earum cauentes, sed etiam si nominatim stipulemur in hunc ipsum casum, si dari posse cōperint, vt liberum hominem, cum seruus esse cōperit, locum sacrū, religiosumve, cum cōperit esse profanus. Ratio hic redditur ibidē: itemq; in §. item cōtra. *Instit. de inut. stip.* cur aut̄ distinguantur hac in re res huius generis, a re priuata & nostra, rationem exposui ad leg. si rem meam. *sup.* Videamus t̄ de iis rebus, quæ recte deductæ in sti-

pulationem quia dari poterant, postea inciderunt in eam causam, vt dari nō possent. Et placet si sine facto promissoris id acciderit, exstingui stipulationem, proinde & debitorem liberari, vt hic scriptū est illis verbis, *nam & cum quis rem profanam. & d. §. item contra. de inut. stip.* quo argumento Paulus vitur, vt confirmet, cum ab initio deducitur in stipulationem, quod dari non potest, stipulationem esse inutilem: quod prius posuerat. Et recte vitur: *facilius. n. quid impeditur rebus integris, ne fiat, quam recte contractum rescinditur: furiosus uxorem ducere non potest: matrimonio recte contracto si maritus furere cōperit, nihilominus matrimonium retinet. l. patre. supra. de his qui sunt sui, vel. al. iur.* Quare si qua causa tantum valebit, vt obligationem iam recte contractam dissoluat, certum argumentum esse debet, multo magis rebus integris eam obtaturam, quominus res cōtrahatur. Quo loco generale illud tenendum est, stipulationem omnem, omnemque omnino obligationem quamuis ab initio recte contractam exstingui, cum in ea cum causa recidit, a quo incipere non poterat. *l. pro parte. §. de seru. d. l. §. item contra. Instit. de inut. stip. de quo in l. existimo. inf. attigi supra ad l. si ex legati. supra.* Sed hoc ita est, dum sine facto promissoris desinat res dari posse: alioqui contra; vt, si seruum promissum manumiserit; si locum promissum religiosum, aut publicum fieri passus sit. *l. si seruum. inf. l. is qui alienum. supra. de quo diximus ad d. l. si ex legati.* Quid, t̄ si res recte initio promissæ, deinde deductæ in eam causam, vt dari non possent, rursum mutata conditione incipiant dari posse? Finge Stychum alienū promissum esse: manumissum a domino sine facto promissoris: deinde in seruitutem recidisse, vel propter ingratitudinem, vel quia se vendi passus sit ad pretium participandū. Finge, rem alienā publicam factā esse; deinde lege aliqua rursum priuatā esse cōpisse: an non dicemus: facilius pristinum statum recipere stipulationem, quæ ab initio semel valuit, vt propter impedimentum temporis interueniens magis videatur cessasse obligatio, quam penitus exstincta esse? quæ sententia Celsi fuit, vt indicatur in l. qui res. §. aream. inf. de sol. Paulus ait: re postea commerciis hominum exempta sic exstingui stipulationem, & debitorem liberari, vt non reuocetur res in obligationē, quamuis iterum mutata conditione dari posse cōperit, vt ab initio stipulationis poterat, vt efficiatur hæc definitio, quæ apertius exprimit in l. qui res. §. aream. §. de sol. in perpetuum sublata obligationē restitui non posse. Sed quoniam aliud scripserat Celsus, vt dixi, & is, eiusdemq; sectæ auctores ad eā rē quibusdā argumentis vtantur, hic suscepit Paulus idem, quod in d. l. qui res. §. aream, vt reddita sententiæ aduersus Celsum receptæ ratione, argumēta contraria dilueret ad eius sententiæ cōfirmationem. Series t̄ aut̄ disputatiōis obseruanda est, quo magis locus alii, prope dicam, inaccessus facilius intelligatur. Ratio his verbis redditur, *quoniam vna atque eadē.* Hanc excipit obiectio contrariorū argumentorū, illic, *nam est nauem*: sequitur deinde refutatio in illis verbis, *Sed hæc dissimilia sunt*: vsq; ad finē. §. Ait, quoniam vna atq; eadē causa & liberādi, & obligādi esset, quod aut dari non possit, aut dari possit. Ratio est Pauli, vt dixi, adhibita ad pbandū id, quod prius dixerat, liberato semel pmissore ob id, quod res dari posse desisset, obligationē postea ex euentu nō reuocari. Cuius ratio hic est sensus: quæ causa est, cur qs liberetur, eadē est, cur qs obligetur, sed in contrariū acta: quæ cū adiucimus, nō solum

solum vera ratione mouemur, qua sit, vt contrariorū contrariæ causæ esse intelligi debeant, contraria effecta; sed et eodē Paulo auctore & interprete facimur, qui eandē sententiā expressit alibi his verbis, fere quibuscunq; modis obligamur, hisdē in contrariū actis liberamur. *l. fere. §. de reg. iur.* Proinde quæ causa est, vt quis liberetur, eadē vere est, cur ab initio non obligetur, & cōtra; & si planius dicēdū est, eadē liberationis postea cōstituendæ causa est, quæ ab initio obligationis nō contrahendæ: vt, n. liberatur quis, quia res dari iam nō potest; sic ab initio ob eandē causam nō obligatur. Et contra, quæ causa est non constituendæ liberationis, eadem est ab initio obligationis contrahendæ, hæc nimirum; quod res & initio & etiā nunc dari potest. Quod si eadē vere & simpliciter liberationis causa est, quæ obligationis non contractæ, eandem quoq; vim, eundemq; effectum eius causæ in liberatione esse oportet. At in obligatione cōtrahenda hæc causa, quod res dari non potest, hoc efficit, vt ab initio nulla sit obligatio, quæ postea possit confirmari. Quare & ipsa postea incidens hoc idem efficit, vt ex illo nulla obligatio esse incipiat, quæ res faciet, vt non magis possit conualefcere postea, quam si ab initio non constitisset.

Ait, *Nam et si nauem.* Sic in Pandectis Florentinis legitur: sic & in omnibus aliis exemplaribus scriptum esse oēs consentiunt. Sed perspicuum est particulam hanc, *nam*, non posse conuenire huic loco: est. n. ratio, quæ rationem subiicit & confirmationem præcedentium. Nunc autē apparet ea, quæ subiiciuntur a Paulo, manifestam habere reprehensionem præcedentis sententiæ. Sed & illud animaduertere possumus, in verbis sequentibus positū esse a Paulo id, quod prior sententiæ obiceret. Declarat illa verba huic parti postea subiecta, *Sed hæc dissimilia sunt*; quæ dissolutionē non vnus alicuius obiectiois præcedentis, sed plurimum manifesto continent. Itaque non miror, si eruditi etiam interpretes, dum hanc lectionem retinent, & inuita sententia pro ratione prioris sententiæ id habent, quod illam aperte oppugnat, nō modo nō sunt affecuti hunc locum, sed etiam totā eius sententiā peruerterunt. Sed nō est animaduertio difficilis: in his enim duobus verbis, *nam et*, retineamus eadē literas, & transponamus, reperiemus pro, *nam et*, esse *tamen*. quæ particula cum sit aduersatiua, & obiectioi proponendæ seruiat, huic loco convenientissima est. Et vero necesse est eam ita restitui: subiicit enim Paulus, quæ sibi obiciat, quæ deinde post, vt apparet, dissoluit: vt sit contextus huiusmodi, *obligatio semel sublata postea nulla mutatione rei reuocatur. Tamen aliter videri potest*, idque probari harum rerum argumentis, quæ sequuntur. Ergo argumenta hæc quæ sint, videamus. Ea sunt duo: prius sumtum a nauem huiusmodi; stipulatus sum a te nauem alienam. si dominus eam nauem postea dissoluerit, exstinguitur obligatio; certe nauis in ea causa esse incipit, vt dari non possit. Et tamen si dominus dissolutam nauem rursus comperit, incipiet nauis deberi, quia & dari posse cōperit: ergo & in seruo promisso idem dicendum est, si is manumissus sit primum, deinde rursum casu aliquo in seruitutem redactus fuerit. Alterum argumentum sumtum est a fructibus, estque huiusmodi: stipulatus sum cētum amphoras vini, quod nascetur ex illo fundo: si hoc anno vinum natum sit, deinde sine facto pmissoris amissum, res incipit in ea causa esse, vt vinū iam dari non possit. Et tamen si sequentibus annis na-

tum sit ex fundo, eius vini amphoræ debentur, quia iam dari posse cōperit: quare & in seruo promisso primum manumisso, deinde rursum iterum seruo facto idem probandum est.

Ait, *sed hæc dissimilia sunt.* Solutio est, propositæ obiectiois, in qua prius respondet de fructibus ad hanc sententiā: *non esse mirum, si seruus ab initio promissus, deinde liber factus, desinat omni modo deberi, quamuis denuo postea seruus esse incipiat; propterea quod cum liber homo promissus est, inquit, seruitutis tempus spectandum non est.* Cum liber promissus est, sic accipere, non tantum si ab initio stipulationis liber fuit, sed etiam si seruus qui promissus erat, per id tempus quo pmissus manet, liber esse cōperit, de quo præcipue quaeritur, & ad quem obiectio superior de fructibus collata est. Huius libertas, quæ præcessit, faciet, vt aut iam ab initio non debeat, aut postea desinat deberi: seruitutis vero postea securæ tempus non est spectandum. Cur autem non sit spectandum, probat hoc modo; primum, quia nō ita sit promissus homo liber, seu per id tempus, quo liber erit, vt si seruus postea fiat, debeat: deinde, quia et si pmittatur nominatim hac conditione, *si seruus esse cōperit*, tamen inutiliter promittatur: quoniam, inquit, ea dumtaxat, quæ natura sui possibilia sunt, id est, dari, fieri possunt, recte deducuntur in obligationem. Cuius generis nō est homo liber, qui ita dari non potest, vt non possit natura sua: secundum quam non magis aliis dari potest, quā nobis: aliter atq; res nostra, quæ dari quidē nobis nō potest, at dari potest aliis. Vnde placuit non obstare eius naturam, quominus eā sub conditione recte stipulemur. *l. si rem meam. sup.* Vtrumque horum dissimile est in fructibus: fructus si promissi sint, qui ex fundo nascuntur, & primo anno nulli percepti sint, aut percepti sine facto promissoris consumti, expectantur secundi anni fructus, & debentur; quia & promissi sunt, & vero promitti potuerunt. Promissos esse hinc probat, quod promissis fructibus nō promittimus specie certā alicuius anni, vt quis dicat ea specie cōsumta nihil deberi; sed promittimus genus, seu fructus in genere, id est, non huius aut illius anni, sed omnium annorum fructus. Promitti potuisse nō probat, quia nō fuit necesse: sunt enim fructus rei priuatæ & ipsi priuati, eoque & natura sua in hominum commerciis: proinde fructibus promissis, quamuis non fuerit primo anno aut secundo, quod daretur; tamen sequentium annorum fructus expectandi sunt, cū poterunt dari, cum propter naturam rei promissæ, tum propter conventionem verbis comprehensam. Diceret aliquis, quod sit in fructibus futuris, idē & in homine libero admitti debuisse: cur. n. debentur, & expectantur sequentiū annorū fructus? quia placet expectari, donec dari possint. Et quid verat libero homine promisso hoc idem expectari, donec aliquo casu seruus esse, id est, dari posse incipiat, atque ita debeat? Occurrit huic dubitationi Paulus in illis verbis, *homo liber, & ostendit, ideo id in libero homine expectari non posse, quia stipulatio contrahatur de eo, qui certa specie continetur, qui idem certo sit liber: hominis autem liberi casum aduersamque fortunam, id est, seruitutem expectari neque ciuile, neque naturale esse: quo significat rem & contra ius ciuile esse, & contra naturam. Contra ius ciuile; quia hec iure non possumus contrahere, nisi de iis rebus, quæ subici vobis, dominioque nostro statim possunt: quo referri debet ratio, quam subiicit. Contra naturā; quia natu-*



ra omnes homines liberi sunt; seruitus contra naturā. *l. manumissiones supra. de iust. Et iur. l. 4. supra. de sta. ho. vel fortasse ideo contra naturam, quia tam tristis & ominosa expectatio de homine libero sit contra eam necessitudinem & cognationē, quā inter nos natura constituit. leg. 3. §. de iust. Et in.* In ceteris rebus, quā in commerciis non sunt, ut sacris, religiosis, publicis, cur placeat has inutiliter promitti etiam addita hac cōditione, si sacra, religiosa, publica esse desierint, traditur *in nauis si hac mente.* De ea maior est dubitatio: nam ut in seruo promisso, qui postea manumittitur, continetur certa species, & ea, quā manumissione definit esse ea, quā fuerat: sic & naue promissa promittitur item certa species, ac postea dissoluta nauis esse definit, ut non abs re videri possit in vtraque specie idem probandū fuisse iuxta Celsi sententiam. Et Paulus ait, si nauis dissoluta sit hac mente, ut tabula in alium usum transferrentur, licet mutato consilio rescidatur, tamen & peremptam priorem nauem, & hanc rescitam aliam dicendam esse. Quo intelligi vult, non aliud in hac specie probandum esse, quam de seruo promisso, ac postea manumisso diximus, quamuis postea iterū seruus factus sit: nam & hic dissoluta nauis extincta esse obligationē: nec reuocari eam: quamuis postea nauis rescita sit; quia hæc alia nauis sit, quam quæ promissa fuerat. Quia in re bene comparatur inter se dissoluta nauis, & seruus manumissus: nam & seruus manumissus alius homo sit; & idem si postea seruus fiat, rursus nouus homo esse incipit. *leg. seruus §. ultimo. supra. de ad. leg.* Ita hæc tenus nauis exemplum sententiam Pauli non mutat, sed confirmat. Quod si dominus dissoluerit nauem, eo animo, ut rescideret, Paulus ait, nondum hic intercidisse nauem videri: & compositis rursus tabulis eandem esse incipere. Quibus verbis fatetur quidem restituta postea nauis restitui etiam nauis obligationem: sed eo fieri significat, quia nauis prius dissoluta non fuerat extincta obligatio, ut accidit seruo promisso manumisso, sed tantum cessauerit interim, quia tam diu vim suam exercere non poterat: hanc rem facere, ut cum restituta nauis eadem esse cœperit, non tam restituatur obligatio, quæ amissa non fuerat, quā recipiat suas vires, quas dissoluta nauis, dum pendet an rescidatur necne, non poterat exercere. In quo vtriusque speciei dissimilitudo perspicitur, ut ne hac quidem parte exemplum aduersetur Pauli sententiæ, obligationem semel extinctam in perpetuum non reuocari.

Ait, hic tractatus etiam ad prætorias stipulationes pertinet. Dixerat idem esse in ædibus, quod prius in nauis: de ædibus nimirum deposita tigna ea mente, ut reponantur, ædium esse: sed si vsque ad aream deposita sit domus, licet eadē materia restituatur, aliam esse. Ait, hanc distinctionem pertinere ad prætorias stipulationes, quibus de ædibus restituendis cauetur: qualis est stipulatio de operis noui nuntiatione, de damno infecto, fructuaria. Propone hoc modo: ei qui ædificare volebat, opus nouum nuntiatum est: is vt liceret sibi opus cœptum perficere, nuntianti promissit, se opus restitutum, si pareret eum non iure ædificasse, vt est stipulatio ex operis noui nuntiatione. *l. 2. infr. de præ. stip. l. stipulatio in prin. Et §. 1. §. de op. no. nunt.* promissor deinde extruxit ædes, quas denuo renouauit: quæritur, an renouatas ex stipulatione superiore restituere debeat? Si sunt eadem ædes, restituere debet: si sunt aliæ, non debet. Quæritur, an renouatæ ædes sint

eadem an aliæ: quod ex supra scripta distinctione decidetur. De stipulatione damni infecti propone hoc modo: dominus ruinosarum ædium promissit vicino se restitutum, quidquid earum ædium vitio contigerit, vt est formula huius stipulationis. *l. fluminum. §. 1. Et §. quanquam. §. de dam. inf.* is postea ædes refecit: hic eadem incidet quæritur, vtrum sint eadem ædes, de quartum vitio promissit, an aliæ. Idem quæretur & ex stipulatione fructuaria, si propomas, fructuarium de ædibus fructuariis cauisse, se eas restitutum finito usufructu, cuiusmodi cautio a fructuario exigitur. *l. 1. supra. vs. quem. ca.* ædes autem renouatas fuisse a proprietario. In hac tota disputatione tria sunt de quibus aliis locis aliter scriptum videtur: quæ nobis separatim attingenda esse visa sunt, quo facilius disputatio tota Pauli intelligeretur, nullis aliis quæstionibus extrinsecus adhibitis impedita. Primum pertinet ad ad seruum promissum, deinde manumissum, ex vers. nam & cum quis. vbi scriptum est, cum hoc in seruo accidit, promissorem liberari, nec reuocari seruum in obligationem, quamuis idem rursus ex libero seruus effectus sit. De ¶ seruo legato contra ita scriptum est in *leg. si chorus. §. ultim. §. de leg. 3.* si seruus legatus interim manumittatur, & postea seruus factus sit, eum postea peti posse. Atqui in hoc ipso seruo legato Paulus scribit, legatum manumissione extinctum esse, nec rescitari, quamuis rursus in seruitutem reciderit. *l. seruus §. ult. §. de ad. leg.* Quomodo hæc tam varia conciliamus? & de seruo legato, deinde manumisso sic habendum puto, referre plurimum ad coniecturam voluntatis testatoris seruum legantis, vtrum seruus proprius testatoris legatus sit, an alienus. Si testator legauit seruum suum, deinde manumissit, legatum non debetur, quamuis qui manumissus erat, iterum in seruitutem testatoris reciderit: quæ species est *leg. si seruus §. ultimo. de ad. leg.* quippe testator seruum manumittendo, facto suo declarauit, se legatum adimere voluisse; vt & existimaretur adimere, qui seruum a se legatum tantum alienaret. *l. cum seruus. §. p. eodem. de ad. leg.* Postquam ademptionem nisi quid probetur eum voluntatem mutasse, eandem ademptionem manere necesse est: non probatur autem noua voluntas ex eo, quod quædam ademptus erat, postea ad testatorē rediit, cum de nouo legato nihil doceatur: quare & manumisso iterum seruo factæ eadem ademptio manebit. Quod si legauit testator seruum alienum, & is a domino manumissus est, extinguetur quidem legatum, cū liberi hominis legatum consistere non possit: sed si iterum in seruitutem recidat, seruus peti poterit, vt est in *leg. si chorus. §. ultimo. de leg. 3.* non vti que, quia obligatio legati per manumissionem extincta noua conditionis mutatione redintegretur; quod neque in stipulatione, neque in legato potest fieri: sed quia testator qui eum legauit, dum ipse non manumittit, aut aliam mutatæ voluntatis in eo legato significationem dat, in priore voluntate perseverans eundem & postquam seruus factus est, denuo legare intelligitur: non videtur autem legatum adimere voluisse is, qui nec de ademptione quidquam significauit, nec causam cur adimeret, habuit. *argument. leg. 3. in fi. Et leg. 4. sup. de ad. leg.* Non me mouet, quod in *l. si chorus. in fi.* non distinguitur, vtrum seruus testatoris legatus fuerit, an alienus; sed indistincte ita scriptum est, *seruum legatum, si interim manumittatur, & postea seruus factus sit, peti posse.* His enim verbis, *seruus peti potest,* non significatur, eū semp peti posse; quod aperte falsum esset: quid enim

enim si testator aperte testatus esset, se seruum legatum, quamuis post manumissionē seruus denuo esse cœpisset, tamen amplius præstari nolle: sed hoc solum significatur eum peti posse, si nihil amplius impediatur, quam manumissio, quæ præcessit. Quod & verū est, & perpetuum: quod enim placuit, seruum testatoris legatū, deinde a testatore manumissum amplius non deberi, quāuis postea seruus factus sit, nō eo placuit, quia sit manumissus tantū, sed quia testator ea manumissione aperte legatum ademerit, quā voluntatem postea non mutauit. Faciamus igitur in manumissione serui nullam talem ademptionem testatoris intelligi: hoc relinquetur, vt perseverante eadem voluntate testatoris legatum manere debeat: quod cōtingit, vbi seruum alienū a testatore legatum dominus manumissit inuito testatore. Etsi autē hoc aliquando recipitur in seruo legato; tamē cū iam intelligatur id fieri ex noua testatoris voluntate, & nouo quodam legato, nō mirū, si in seruo promisso aliquid respondemus: seruus enim promissus ac deinde manumissus, etsi iterum seruus fiat, non ideo tamen noua stipulatio interuenit, ex qua debeat: veterem semel extinctam non restitui cōueat. Porro sine stipulatione seruus deberi non potest. Alterum, quod ex aliis locis hic animaduertendum esse diximus, est id, quod dicitur de fructibus in vers. pro quo & illud. centum nimirum amphoris vini promissis, quod ex fundo nasceretur, nō tantū contineri primi anni vinum, sed etiam sequentium annorum. Huic ¶ contrariū esse vulgo putant illud, quod est in *l. 5. §. de trit. vi. Et ol. leg. cū certus numerus amphorarū vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi. Ego autem in his verbis nihil plane contrarii esse animaduerto. Cum enim ita dicitur, *ultra id quod natum erit, nihil deberi, non dicitur ultra id, quod natum erit primo anno, sed simpliciter ultra id, quod natum erit.* Quibus verbis perspicuum est, hoc significari, id deberi, quod natum erit, siue natum erit primo anno, siue secundo, siue sequentibus: solum id non deberi, quod nullis annis natum fuerit. Tertium ¶ animaduertendum est id, quod dicitur de ædibus in extremo, *illuc sicuti de ædibus:* has alias esse, si vsque ad aream tigna deposita sint, licet eadem materia restituatur. Nam si sublatum sit ædificium, ex quo stillicidium cadit, & eadē specie ac qualitate reponatur, placuit eandem seruitutē deberi, quasi & idē ædificium intelligeretur: idque ita scriptum est in *l. seruuitutes. §. si sublatum. §. de ser. præ. or.* Sed ibidem additum est, vtilitatis causa id receptum esse: ceterum rē strictius interpretanti aliud esse ædificium, quod sequenti loco poneretur: vtilitas autem in eo est, vt retineantur seruitutes, quarum vsu ciues facile carere non possunt.*

Si rem, quam ex causa.

¶ Si rem, quam ex causa lucratia stipulatus sum, nactus fuero ex causa lucratia: euanescit stipulatio. Sed si heres exstitero, dominio extinguatur stipulatio. Si vero a me herede defunctus eam legauit, potest agi ex stipulatione. Idemque esse, & si sub conditione legata sit: quia & si ipse debitor rem sub conditione legatam dedisset, non liberaretur. Sed si conditione deficiente remanserit petitio infirmabitur.

SUMMARIUM.

¶ Ius hoc §. constitutum, an non aduersetur regula, qua cauetur, extinguatur stipulationem, cum in eum casum rediit, a quo incipere non poterat; & nu. 5.

2. Ex stipulatione res mihi debita, cum alia ex causa ad me peruenit, quæ requirantur, ut extinguatur stipulatio; & nu. 4.

3. Lucratia causa qua.

Hæc sententia supra constituta est, stipulationem extinguere, cum res in eum casum recidit, a quo incipere non poterat. Huic sententiæ consentaneum esse videbatur, si res ex stipulatione debita ex alia causa mea facta sit, qualiscunque causa hæc fuerit, extinguatur stipulationem priorem; quia rem meam ab initio stipulari non potuerim, quæ nunc mea esse cœperit: idque etiam effici videtur. *§. item contra. Inst. de iust. stip.* Sed hoc non placuit: ideo non abs re hic locus superiori disputationi subiectus est. Cuius ¶ hæc est sententia; receptum esse, vt cum res mihi ex stipulatione debita ex alia causa ad me peruenit, extinguatur stipulatio, & promissor eo modo liberetur, si tria cōcurrant, quæ hic Paulus designat exemplis. Nam huc varius casus ab illo collecti referri debent. Primum, si res ex causa lucratia promissa sit, veluti donationis causa. Alterum, si item ex causa lucratia ad me peruenierit, veluti, si dominus heres exstiterit, aut si mihi a domino legata sit. nam ¶ lucratias causas dicimus eas, ex quibus ita aliquid nanciscimur, vt p. eo vicissim nihil præstemus: qualis est, donationis, legati, successionis causa: non lucratias contra, veluti emtionē, & permutationem. *l. 4. §. si quis autem. supra. de dol. mal. exc.* Tertium ¶ accedere oportet, vt vere res ad me peruenierit ex lucratia causa; id est, ita peruenit, vt auocari non possit. *l. non quoque. §. de leg. 1.* nam aliter nec peruenisse videtur. *l. aliud est capere. §. de ver. sig.* Proinde si dominus, qui eam mihi legauerat, aut me instituerat heredem, eandem rem a me legauerit alteri, non impedit ea acquisitio, quominus eandem rē ex stipulatione recte petam ab eo, qui prius eam mihi promiserat: vt hic Paulus significat illis verbis, *si vero a me heredes.* Nec intererit, vtrū testator eam a me legauerit pure, an sub cōditione. Nam & pendente conditione (quo tamen tempore res legata adhuc mea est. *l. Et post. §. 1. §. fam. l. ercisc.*) recte ex stipulatione agam: scilicet quia nec sic quidē videtur res ad me peruenisse, quæ ex euentu potest auocari. *l. cum quis. §. qui hominem. l. qui res. infr. de solut.* quod Paulus intelligi voluit, cum ait, *idemque esse, & si res sub conditione legata sit:* probatque hanc nō videri peruenisse hoc argumento, quia si debitor rem eodem modo sibi legatam soluisset, non liberaretur. Si tamen conditio eius legati postea defecerit, Paulus ait, petitionem ex stipulatione infirmari: contraria scilicet de causa, quia iam intelligatur certo rem ad me peruenisse, quæ sit mansura. *dict. §. qui hominem. Et leg. qui res.* Quid tamen, si pendente conditione legati egero, aduersus promissorem eiusdem rei, & quia res, quæ iā mea facta erat, mihi nō poterat amplius ab eo dari, ideo estimationē ab eo consecutus fuero, an deficiente postea conditione legati, vtrumque retinebo & rem, quæ ex legati causa apud me manere debet, & estimationem, quam ante a promissore iure sum consecutus? Sed prohibet hæc ipsa regula de duabus causis lucratias, qua efficitur, plures causas lucratias in eandem rem & eandem personā concurrere nō posse. *§. si res aliena. Inst. de leg.* Quid ergo fiet? promissor qui estimationem prius soluit, hanc cōdicet, tanquā quæ sit apud me sine causa, puta ex ea stipulatione, quæ ante extinctam fuisse ex euentu apparuit. *l. 1. supra. de cond. sine caus.* id enim retroverius tum iactellatum est, cum legati conditio defecit. *leg. quædam supra. de reb.*

*Sub.* Interim hoc relinquatur, ex quacunque causa res ex stipulatu mihi debita mea facta sit, nisi in eam duae causae lucrativae concurrant, stipulationem non extinguere: quod apertius declaratur in *L. omnes debitores. Et duabus seqq. sup. prox. tit. d. §. si res aliena. Inst. de leg.* Opportune igitur quaeretur iam hoc loco, quomodo videatur haec pars regulae cum superiore illa sententia convenire, qua placet extinguere stipulationem, cum in eum casum rediit, a quo incipere non poterat: quacunque enim ex causa res mea esse coeperit, venit stipulatio in eum casum, a quo incipere non potuit. Nam ab initio non potui rem meam stipulari. *§. idem iuris. Inst. de inur. stipul.* an non ergo consequens erat illi sententiae, etiam si res ex causa non lucrativa mea facta esset, tamen stipulationem interire, contra quam nos statuimus? Et non effugeremus, quin hic pugnantia viderentur dici, si quod ex causa non lucrativa nostrum sit, veluti, quod ex emptione, aut permutatione accepimus, id vere nostrum esset: nunc autem perinde id habetur, quasi nec ad nos pervenisset: sic enim veteres statuerunt, videri rem ei abesse, cui pretium abest. *L. Labeo et Sabinus. inf. de verb. sig.* Ex quo iam conuerso modo ita colligi debuit, si res ex stipulatu nobis debita ex causa onerosa, ut emptionis aut permutationis, ad nos pervenerit, stipulationem non extinguere, quia cum etiam nunc videatur ea res mihi abesse, non potest dici venisse stipulatio in eam causam, unde incipere non poterat. Idemque esse, & si res ad me pervenerit ex causa lucrativa, sed stipulatione interposita ex causa non lucrativa debeatur: quia non videatur rem meam ex stipulatu petere, cum vicissim pro ea aut pretium, aut rem aliam praestare debeo. Ita si volumus stipulationem extinguere ad id, quod res promissa ex alia causa mea facta sit, quasi res venerit in eum locum, unde incipere non poterat, necesse est ita statui, utramque causam lucrativam esse oportere, quod & veteres regula sunt complexi.

*§. Strychum qui decessit.*

7. *§. Strychum, qui decessit. si stipuler: si quidem condici etiam mortuus potuit, ut furi: utiliter me stipulatum, Sabinus ait: si vero ex aliis causis inutiliter: quia et si deberetur, morte promissor liberetur. Idem ergo diceret, & si mora facta defunctum stipulaver.*

SUMMARY.

1. *Creditor quo casu & a quibus debitoribus hominem mortuum stipulari possit.*

Sunt quidam debitores, qui re promissa mortua non minus tenentur, quam si res exstaret: hi sunt fures, malae fidei possessores, & in universum debitores omnes, qui aut rem debitam occiderunt, aut in ea praestanda moram fecerunt. *L. si ex legati. l. nemo. §. ult. §. l. in re. §. 1. l. ult. sup. de cond. fur.* Placet earum rerum creditorem utiliter eas stipulari a debitore, quavis mortuas. Obstare videbatur, quod dicitur, hominem mortuum in stipulatum deduci non posse. *l. liber. 103. inf. Inst. de inur. stip. in princ.* Sed eare moveri nos non oportet: nihil enim interest, utrum homo existet, an perinde habeatur iure, quasi exstaret: quod in superioribus causis propter moram & culpam debitoris accidit. *l. nemo. §. ult. sup. l. si servum. §. sequitur. inf. eod.*

*§. Si quis ancillam.*

8. *§. Si quis ancillam sistere se in aliquo loco promiserit, quae praegnans erat: et si sine partu eam sistat, in eadem causa eam sistere intelligitur.*

Huius loci dubitationem & rationem expediet *l. i. §. si ex nox. caus. ag. & l. si quis quempiam. sup. si quis cant.*

*L. Si insulam. LXXXVIII.*

*Idem lib. 74. ad Edictum.*

*Si insulam fieri stipulatus sim: & transferit tempus, quo potueris facere: quam dolum contestatus non sim, posse te facientem liberari, placet. quod si iam litem contestatus sim: nihil tibi prodesse, si adifices.*

SUMMARY.

1. *Ex faciendi obligationibus quo tempore recte agatur.*
2. *In faciendi stipulationem quid veniat.*
3. *In faciendi obligationibus, si post cessationem promissor, quod promissit, malit facere, quam estimationem solvere, an sit audiendus.*
4. *Promissorem ante litem contestatam insulam faciendū liberari quomodo accipiendum.*

Cum insulam aedificari stipulatus sum, & generaliter in omnibus faciendi stipulationibus queri solet, & quando ex his agi possit, & quid ex his debeatur, ut hinc possit statui, & quid a debitore possit exigi, & quid praestando ille liberetur. Ac de tempore agendi ita placuit, huiusmodi stipulationes verbis puras, re ipsa in se diē habere, tempus id videlicet, intra quod fieri potest, quod promissum est: ante hoc tempus agi eo nomine non posse. *l. interdum. l. si ita stipulatus. 14. supra eod.* quod hic obiter significatur. De eo autem, quod hic debeatur, ita veteres statuerunt, si quod promissum est, factum non sit intra id tempus, intra quod fieri potuit, & debuit, pecuniam dari oportere. *l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. sup.* & quod idem valet, in faciendi stipulationem venire id, quod interest. *l. si penam. & similibus locis sup.* quo significatur, in hoc genere deberi pecuniam, deberi id, quod interest, postquam transit tempus, quo fieri potuit, quod promissum est. Cui sententiae consequens est, siue stipulator eo tempore transacto agat in id, quod interest, recte agat; quia petat quod sibi debetur: siue promissor id praestet, eum liberari, quia solutione eius, quod debetur, tollatur omnis obligatio. *Inst. quibus modis toll. ob. in prin.* De quibus scripsi pluribus ad dict. *leg. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus.* Hinc et circa promissorem nata quaestio huius loci, cum ob id, quod non fecit, quod promissit, caepit debere pecuniam, seu id, quod interest, sitne audiendus, si ad liberationem malit aedificare insulam, quam se aedificaturum promissit, quam pecuniam praestare. Et si nobis constare volumus, videtur in totum probandum fuisse, non esse eum audiendum: non enim hoc modo praestat, quod debuit, sed aliud; quod invito creditore solui non potest. *l. 2. §. 1. sup. si cert. pet.* Hic tamen distinguitur, ut si quidem ante litem contestatam promissor faciat, liberetur: si postea, nihil ei profit ad liberationem. Quod ait Paulus, promissorem ante litem contestatam facientem liberari, in eo offendere nos non debet, quod dicitur aliud pro alio invito creditore solui non posse: non quod qui faciendū liberari vult, non praestet aliud, quam debuit: sed quia promissor etiam iure aliud recte soluit, quoties stipulatione ipsa alterius rei praestanda facultatem accepit: conditionem enim stipulationis ab initio constitutam creditor postea immutare non potest. *l. vero. §. 1. inf. de sol.* Id autem in proposito accidit: qui enim promittit, se insulam aedificaturum, facultatem insulae faciendae ab initio

initio habet ex stipulatione. Amittit ille quidē hanc facultatem cessatione sua summo iure; propterea quod ubi non fecit, quod promissit, caepit debere pecuniam: sed ex aequo & bono retinet: hic enim locū habet, quod de purgatione morae scriptum est in *l. si servum. §. sequitur. infra eod.* quam rem promissor ante moram offerre potuit, eandem & post moram potest offerre, ut offerendo purget moram ex aequo & bono: de quo oportunitus illic dicitur. Sed hanc ipsam facultatem lite semel contestata in totum & certo amittit, eo fit, ut deinceps faciendo non possit liberari; scilicet qui ex hoc genere stipulationis agit, pecuniam in iudicium deducit, seu id quod interest, dict. *leg. stipulationes non. ver. Celsus.* porro iudicio, id est, litis contestatione contrahitur. *l. 3. §. idem scribit supra. de pecul.* contrahitur enim nova iudicati obligatio de ea re, quae in iudicium deducta est: unde & actio iudicati re secundum actorem quandoque iudicata. Hanc actionem creditor semel quaesitā, & quaesitam simpliciter nulla facultate aliud soluendi reo tributa, reus factus suo invito auferre non potest, eo quoque nec efficere, ut insulam aedificando pecuniae in iudicium deductae condemnationem euitet. *argum. l. ultim. supra. de pac. l. habere. supra, de euis.* De hac facultate soluendi aliud, vel alii quam creditori, diximus plura ad *l. 9. sup.* An autem etiam post litem contestatam moram purgare liceat dicemus ad *l. si servum. §. sequitur. infra.*

4. Illud etiam cavendum est, quod hic dicitur promissorem ante litem contestatam insulam faciendū liberari, sic accipiendum esse, ut intelligamus liberari eum in futurum, id est, ita, ut futuri damni nomine non teneatur, si quod forte in eo aedificio postea contigerit, aliter, atque si quid iam propter moram inter sit stipulatoris; si quia insula suo tempore incoata non est, idcirco aliqua in re factum sit ius stipulatoris deterius. *l. stipulationes non in fin. supra. l. si ita quis promiserit. §. Si ita. infra eodem. l. et si post. sup. si quis caut. l. utique. sup. de rec.* Et recte: ut enim promissori factum suum ad futuri temporis cautionem, quod sine incommodo stipulatoris fiat, prodesse potest; ita stipulatori nocere non debet. & maxime ubi mora promissoris praecesserit; quam ubique convenit frustratori nocere. *l. in condemnatione. §. unicuique. infra, de regulis iur. De quo scripsimus in commentario de mora.*

*L. In executione. LXXXV.*

*Idem lib. 75. ad Edictum.*

*In executione obligationis sciendū est quatuor causas esse. nam interdum est aliquid, quod a singulis heredibus divisum consequi possumus. aliud, quod totum peti necesse est, nec divisum praestari potest. aliud quod pro parte petitur, sed solui nisi totum non potest. aliud, quod solidum petendum est, licet in solutionem admittat [sektionem.]*

SUMMARY.

1. *Divisio obligationis inter heredes secundum varia stipulationum genera quomodo fiat, remissive.*
2. *Executio obligationis quibus in rebus consistat.*

Non in omnibus stipulationibus de divisione obligationis idem servatur inter heredes. Quid autem hic servandum sit in singulis, distributis stipulationum generibus dilucide exposuimus ad *l. 2. 3. 4. 5. sup.* Idem ius etiam complexus est Paulus hoc loco, rem omnem ad quatuor genera reuocans, in quibus, quid sit proprium cuiusque, docet. Is locus cum eandē

sententiam plane contineat cum ea, quae illis locis expressa est, cum illis nobis coniungendus est, & tantum indicandum, ad quem ex superioribus pars quaeque huius loci referatur. Cum tamē sparsim sub hoc titulo & alibi de hac divisione multa varie scripta sint, si quis rem totam animo comprehensam habere volet, conducet hic locus ad eam cognitionem, in quo species stipulationum, quae hic distinguendae sunt ab aliis, numero comprehensas, & ius singularū breuiter expositum habemus.

*In executione obligationis:* id est, in petitione rei in obligationem deductae, itemque in eius rei solutione: quibus in rebus consistit executio obligationis, quia per eas obligatio ad exitum perducitur.

*Quatuor causae sunt;* id est, quatuor species, in quibus aliud atque aliud servatur, cum de divisione obligationis agitur.

*§. Prima species.*

1. *§. Prima species pertinet ad promissorem pecunia certa. nam & petitio & solutio ad portiones hereditarias spectat.*

*De hac specie dictum est ad l. 2. §. 1. sup.*

*§. Secunda ad opus.*

2. *§. Secunda ad opus, quod testator fieri iusserit, nam singuli heredes in solidum tenentur: quia operis effectus in partes scindi non potest.*

*Haec pars est, quae tractatur in l. stipulationes non diuiduntur. §.*

*§. Quod si stipulatus fuero.*

3. *§. Quod si stipulatus fuero, Per te heredemve tuū non fieri, quo minus eam agam: si aduersus ea factum sit, tantum dari? & unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat: verior est sententia existimantium, unius facto omnes teneri, quoniam licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor, sed ceteri familiae heredes in iudicio sarcient damnatum.*

*Haec species est de qua pluribus in l. 2. §. pen. & ult. l. 3. & 4. supra.*

*§. Pro parte autem.*

4. *§. Pro parte autem peti, solui autem nisi totum non potest: veluti cum stipulatus sum hominem incertū, nam petitio eius scinditur, solui vero nisi solidum non potest. alioquin in diversis hominibus recte partes soluentur: quod non potuit defunctus facere, ne, quod stipulatus sum, consequar. Idē iuris est, & si quis decē milia aut hominē promiserit.*

*Et de hac specie diximus ad l. 2. §. 1. sup.*

*§. In solidum vero.*

5. *§. In solidum vero agi oportet, & partis solutio adfert liberationem, cum ex causa emptionis intendimus, nam auctoris heredes in solidum denunciandi sunt: omnesque debent subsistere: & quolibet defugiente omnes tenebuntur, sed unicuique pro parte hereditaria praestatio iniungitur.*

*Haec species exposita est ad l. 4. §. ult. De ea scriptū est apertius in l. cum ex causa. infra.*

*§. Item, si ita stipulatio facta sit.*

6. *§. Item si ita stipulatio facta sit, Si fundus Titianus datus non erit, centum dari? nisi totus detur, poena committitur centum, nec prodest, partes fundi tradere, cessante uno, quemadmodum non prodest ad pignus liberandum partem creditori solvere.*

*Haec eadem species est cum illa, si fors soluta non erit, poenae nomine tantum dari: de qua in l. 5. §. ult. §.*



§. Quicumque sub conditione obligatus.

7. §. Quicumque sub conditione obligatus, curauerit: ne conditio existeret: nihilominus obligetur.

S V M M A R I A.

1. *Conditionalis stipulationis effectus.*
2. *Conditio non impleta, quando iure pro impleta habetur, & nu. 4.*
3. *Obligatum sub conditione, per quem sit ne conditio existat, perinde teneri, ac si conditio existisset: & quæ ratio. nu. 5.*
4. *In sponsionibus victoria causa, de honesta re interposita: superiori definitioni non esse locum.*

Quod sub conditione promissum est, impleta conditione debetur. *leg. a Titio. j.* non impleta non debetur, etsi adhuc conditio pendeat, multoque magis; si iam defecerit. §. *sub conditione. Institutio. eodem.* Hoc ita est, nisi conditio iure habeatur pro impleta: quod interdum accidit: in quo traditur certi iuris regula, quoties per eum, cuius interest, conditione non impleta, fit, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset: placetque regulam ut ad legata & institutiones, sic & ad stipulationes pertinere. *leg. in iure. j. de reg. iur. leg. iure. supr. de cond. & dem.* Is autem, cuius interest, conditionem non impleri in stipulationibus, reliquisque obligationibus, est promissor, & omnis omnino, qui impleta conditione obligatur. Hinc est, quod de hoc genere ex illa generali regula sumtum hoc loco traditur, quicumque sub conditione obligatus curauit, ne conditio existeret, nihilominus eum obligari: ideo enim obligatur, quia perinde habetur, quasi conditio esset impleta. In eandem sententiam de stipulatione nominatim dictum est *in d. leg. in iure. de regulis iuris.* Stipulationes quoque committi, cum per promissorem factum erit, quominus stipulator conditioni pareret: quæ sententia cum totidem verbis repetatur *in l. iure. de cond. & dem.* & referatur eo loco ad definitionem initio positam, apparet & illic, definitionem per omnia eandem positam fuisse, aut certe præponi debuisse, quæ existat *in d. l. in iure. de reg. iuris.* conceptam, videlicet de eo, cuius interest, conditionem non impleri, non autem de eo, cuius interest, conditionem impleri, ut in Pandectis Florentinis legitur: alioqui regula male produceretur ad promissorem, per quæ factum est, quominus stipulator conditioni pareret. Sed & illud verum non est, conditionem toties pro impleta haberi, quoties per eum, cuius interest, eam impleri, fit, quominus impleatur. Euenit hoc aliquando; ut, cum ex conditione iubemur aliquid dare aliis, aut cum iis quid facere, *l. s. illic, item si qua conditio. supra. quan. di. leg. ced.* quo pertinet regula iuris. *leg. in omnibus causis. 39. j. de reg. iur.* sed non est perpetuum: quid enim, si stipulator ipse; quid, si creditor stipulatoris; quid, si is qui heres quandoque stipulatori futurus est, vel ignarus conditionis, vel data opera curauerit, ne conditio existeret? nemo dicet, opinor, conditionem pro impleta haberi debere. Sed hæc obiter dicta sint, tantum ut definitio huius loci nota sit, & quibus ex locis ducatur, quibus confirmetur, intelligamus. Nam an alio quouis, quæ promissore impediente quominus conditio existat, & quo tandem impediendo habeatur pro impleta, indiget pluribus verbis: & quæstio est propria tituli, de conditionibus & demonstrationibus, ubi fortasse alias, idque commodius dicemus. Quod definitio huius loci postulat, videndum est, qua ratione defendatur

in stipulationibus, quas ex verbis æstimari constat obligari quemquam ex stipulatione conditionali, ubi concedamus, conditionem reuera non existisse, quantumuis ipse curauerit, ne conditio existeret: non enim eum querimus, qui obligetur ex facto suo, sed eum, qui obligetur ex stipulatione. At stipulationis conditionalis hæc vis & significatio est, ut qui promittit sub conditione, ita obligetur, si illud aut illud factum fuerit, id est, si conditio existerit. §. *sub conditione. Inst. eodem.* Proinde ubi id factum non est, secundum verba stipulatio non committitur, eoque ex stipulatione deberi nihil potest. Nec ad rem pertinet, quod qui promittit, si Titius in Capitolium ascenderet, fecit, ne Titius ascenderet: quocumque enim casu factum sit, ne ille ascendat, semper verum erit, eum non ascendisse, atque ita non esse impletam conditionem. Conditio, inquit, pro impleta habetur. At quamobrem? nam si dicimus æquum esse, ut factum promissoris ipsi noceat, non aduersario iuxta regulam iuris, *leg. factum. infra. de regulis iuris.* vere quidem dicemus; sed hoc ad rem expediendam non est satis. Admitti enim posset hæc ratio in bonæ fidei iudiciis, in quibus omnia æstimantur, quæ ex bono & æquo alterum alteri præstare oportet. §. *ultim. Institutio. de ob. ex conf. in fi. §. in bona fidei. Institut. de act.* In verborum obligationibus locum non habet: in quibus ut est *in d. §. ult. de oblig. ex conf. v. nus* stipulatur, alius promittit, id est, tantum continetur, quantum exprimit nominatim de ea re facta stipulatio, ut alibi scriptum est *in leg. quia tantumdem. supr. de neg. gest.* Dicendum est promissore curante, ne conditio existat, ideo conditionem pro impleta haberi, quia ut haberetur, actum est, idque verbis satis declaratur: quod si probatur, abunde est ad defensionem: non enim in contractibus aliis tantum, sed etiã in stipulationibus hoc seruatur, ut sequamur ante omnia id quod actum est. *l. eum, qui Calendis. supra. leg. semper in stipulationibus. j. de regulis iuris.* Actum autem esse sic colligimus. In omnibus contractibus sic mens esse contrahentium, atque hoc agi creditur, ut stipulatio, quoad res patitur, valeat. *l. quoties in stipulationibus. §. leg. ubi. supra. de reb. dub.* Proinde & hoc quoque agi, ne conditio adiecta sit in arbitrio promissoris, quoniam hac in promissoris voluntate collata stipulatio non valet. *leg. stipulatio non valet. §. eo. leg. sub hac. supr. pr. tit.* Porro sic in arbitrium promissoris conferetur omnis conditio, si licebit ei quouis modo impedire impune, quominus conditio existat. Quapropter si qua conditio alia adiecta erit, quam quæ aperte conferatur in voluntatem promissoris, hoc actum esse accipietur, ut ne illi liceat conditionis euentum impedire, ac si impedierit, nihilominus quasi ea impleta obligetur. Bene est autem hoc loco omnium consensu Accursius, qui monet definitioni superiori non esse locum in sponsionibus victoria causa interpositis, cum in ter duos certam instituitur non inhonestæ rei, & præmium victori mutuo consensu constituitur, quod & mutuo in se certaturi compromittunt. Nam hic si vnus certante & reluctantante altero non vincit, pecunia ei non debetur: contraria videlicet de causa, quia id actum est, ut liceret concertare vtrique, & alteri præripere victoriam, si posset, qui autem in eo certamine esset superior is pecuniam auferret.

*L. Quod dicitur. LXXXVI.*

*Vlpianus lib. 79. ad Edictum.*

*Quod dicitur, tot stipulationes esse, quot res: ibi locum habet,*

*eum habet, ubi res exprimuntur stipulatione. ceterum, si non fuerint expressa, vna est stipulatio.*

*Vide l. si re. 29. supr.*

*L. Nemo rem suam. LXXXVII.*

*Paulus lib. 75. ad Edictum.*

*Nemo rem suam futuram in eum casum, qua sua sit, utiliter stipulatur.*

S V M M A R I V M.

1. *Legatarius rem sibi legatam sub conditione, an cum existerit conditio, dari sibi ab herede utiliter stipuletur.*

Hic locus expositus est *ad l. si rem meam. 41. supra.* Queritur, an huic contrarium videri debeat, quod de stipulatione rei sub conditione legatæ scribitur *in l. 1. §. si quis sub conditione. supra. ut leg. no. cau.* Is cui sub conditione legatum erat, mortuo testatore ex edicto satisfactionem exigit ab herede legati nomine. Et quoniam satisfacere est cauere & promittere quid stipulanti additis etiam fideiussoribus, id est, iis, qui idem promittant, *l. 1. supra, qui sat. cog.* ideo legatarius, quod sub conditione legatum erat, stipulatus est sibi dari ab herede aut eadē conditione expressa, aut simpliciter quidem, sed ita, ut idem dies, eademque conditio in stipulatione intelligatur, ut est *in dict. §. si quis sub conditione. in fin.* Illic ostenditur hanc stipulationem valere itidem, ut legatum: sic tamen, ut nihil amplius sit in ea, quam in legato. Hoc iam huic loco contrarium quis esse dixerit: existente enim conditione legati, res legata legatarii futura est, & statim. *la Titio. infra, de furt.* Quo fit, ut qui eam stipulatur legatarius, quia stipulatur eadem conditione, intelligatur stipulari in hunc ipsum casum, quo sua futura sit. Et hæc ita essent, si legata esset certa species, quæ fuisset testatoris. At quid, si legatum quid sit in genere, ut centum aurei? quid, si species, sed aliena? nihil horum legatarii fieri potest prius, quam illi ab herede datum fuerit, quoniam testatoris non fuit. De his rebus sub conditione legatis supra scripta stipulatio accipi debet: quod si de re, quæ testatoris fuit, interponetur, erit inutilis ex hoc loco. Nec nos mouerit, quod *in dict. §. si quis sub conditione,* nihil exprimitur de conditione rei legatæ: non enim queritur eo loco, an cum legatarius stipulatur rem sub conditione sibi legatam, stipulatio valeat, & quando valeat: sed an si pendente ea conditione decedat legatarius, stipulatio transmittatur ad heredes: quod ex regula ceterarum omnium stipulationum conditionalium probandum videbatur. §. *ex conditionalis. Inst. eodem.* Vlpianus in hac quæstione ait non transmitti, quia sit de legato conditionalis, quod ad heredem non transferatur; in stipulatione autem legati nomine interposita insit eadem causa, quæ in legato. Quæ omnia dicuntur ex conditione, nempe quo casu & stipulatio ab initio valuerit: frustra enim de ea, quæ non valuisset, quereretur, an legatario pendente conditione mortuo transfret ad heredes, ex qua nec viuenti legatario quamuis existente conditione actio competeret. Hanc ergo partem, an & quatenus legati conditionalis stipulatio valeat, non attingit illic Vlpianus: proinde ex aliis locis res explicanda est: de quo si queretur, æstimandum erit ex eo, vtrum res legata testatoris fuerit, an non fuerit ex hoc loco.

*L. Morarei. LXXXVIII.*

*Idem lib. 6. ad Plautium.*

*Morarei fideiussori quoque nocet. Sed si fideiussor seruum obulit, & reus moram fecit: mortuo Sticho, fideiussori succurrendum est. Sed si fideiussor hominem occiderit: reus liberatur, fideiussor autem ex stipulatione conueniri potest.*

*Expofui hunc locum ad l. cum filius fam. 49. supr.*

*L. Si a colono. LXXXIX.*

*Idem lib. 9. ad Plautium.*

*Si a colono, cui fundum in quinquennium locauerat, post tres annos ita stipulatus fuero, Quidquid te dare facere oportet: non amplius in stipulationem deducitur, quam quod iam dari oportet. In stipulatione enim deducitur, quod iam dari oportet. si autem adiciatur, oportet: etiam futura obligatio deducitur.*

*Idem quod in l. si stipulatus fuero. 76. §. ult. supr.*

*L. Cum stipulati. XC.*

*Pomponius lib. 3. ex Plautio.*

*Cum stipulati sumus pro vsuris legitimis pœnam in singulos menses, si fors soluta non sit: etiam si sortis obligatio in iudicium sit deducta, adhuc tamen pœna crescit: quia verum est, solutam pecuniam non esse.*

S V M M A R I V M.

1. *Sorte petita non ideo minus currunt vsurae.*
2. *Dubitandi ratio explicata.*
3. *Pœnam hic esse vsuram, & cur pœnam pro vsuris stipulari Pomponius hic dixerit.*

Qui fortem stipulatus erat certa die sibi reddi, & nisi ad diem soluta esset, eius sortis vsuras: si de forte tantum iudicio egerit, quamuis res etiam iudicata sit nulla mentione facta vsurarum, nihilominus vsuræ lite contestata current, & finito etiam iudicio sortis propria actione ex stipulatu peti poterunt: sic est sententia *l. 1. C. de iud. l. lit. contest. §. de vsur.* eadē & sententia huius loci. Mouebat tamen dubitationem, quod iudicio, id est, lite contestata sit nouatio prioris obligationis de sorte. *l. aliam. j. de nouat. l. vlt. illic. si enim nouatur. C. de vsur. rei iud.* ac sortis obligatione sublata, nec vsuris, nec vlli alii accessioni principalis obligationis potest esse locus. *l. nouatione. j. de nouat. l. cum principalis. j. de reg. iur.* Aduersus quam donationem duplex est defensio. Primum iudicio nouationem fieri; sed eam, quæ actori prodest, non quæ noceat. *l. non solet, & l. nemo enim. seq. j. de reg. iur.* quod declaratur pluribus *in d. l. alia. j. de nouat.* Deinde etsi concederemus obligationem priorem sortis in totum sublatam esse: non tamen ideo effici sublatam esse stipulationem vsurarum, quæ non minus & ipsa per se constitit, ut significatur *in l. centum. §. de eo quod cer. loc.* tam diu; eam committi necesse est, quamdiu eius conditio existerit. Fuit autem hæc conditio, si fors soluta non esset: ex quo colligit hoc loco Pomponius, stipulationem vsurarum & post litem contestatam committi, eoque & vsuras crescere; quia, inquit, verum est, solutam pecuniam non esse, id est, quia conditio, sub qua vsuræ promissæ erant, existit. Proponitur tamen hic pœna in stipulationem deducta in singulos menses pro vsuris legitimis. Quid ergo, pœna hic non est vsura? imo vsura maxime, ut declaratur *in l. lecta. §. si cer. pet.* ubi cum creditor proponeretur ista stipulatus esse, si sua die pecunia soluta non esset, pœnæ nomine in singulos menses tantum dare spondes? in reliqua tota disputatione Paulus hanc summam vsuras appellat, & stipulationem ipsam

stipulationem vsurarum: nec vero potest ea pecunia, quæ pro vsu sortis particulatim præstatur, aliud esse, quam vsura. *l. 3. §. nonnunquam. Et §. vlt. 3. de vsur.* Cur ergo hic distinguitur pœna ab vsuris, diciturque pœna esse promissa pro vsuris legitimis? quod perinde esse videtur, siquidem pœna hic est vsura, quasi dictū esset vsuras promissas esse pro vsuris: quod est ridiculum. Et intelligendum est Pomponium dixisse stipulatos esse nos pœnam pro vsuris legitimis, non vt hac particulatim, significetur permutatio, quasi pro vsuris, quæ deberi potuerint, placet aliud præstari, nempe pœnam; sed vt significetur titulus & species pœnæ, quæ in stipulatum deducta sit, dicaturque pœna promitti non quælibet, sed pœna vsurarum nomine, seu pœna, quæ in vsuras cedat: quoniam non omnis pœna est vsura. Sed cum potuerit Pomponius recta & aperte dicere in stipulatum esse deductas vsuras legitimas, cur maluit vti circuitione, vt videtur, non necessaria, vt diceret stipulatos esse nos pœnam pro vsuris legitimis? Consulto pœna verbo hic vsus est, vt compendio sermonis potius significaret, quæ absq; hoc verbo pluribus exponi oportebat; prius nimirū promissum esse sortem reddi vel cum petita esset, vel certa die: deinde si ita soluta nō esset, promissas esse vsuras. Vt enim vsura sit pœna, contingit hoc modo, si ob culpam in soluenda sorte admissam vsura tanquā eius delicti & cessationis pœna infligatur: non est .n. pœna, nisi delicti & noxiæ vindicta. *l. aliud est fraus. infra. de ver. sig. id* autem fit in vsuris, cum prius ita fors promittitur, vt dixi, ac nisi ita solvatur, adiicitur vsura. Atque hoc modo promissas fuisse in proposito vsuras ostendit ratio hic subiecta; adhuc tamen, inquit, pœna crescit, quia verum est, pecuniam solutam non esse. Verbo *vsurarum* tantum si vsus esset Pomponius, hanc sententiam non expressisset: non enim omnis vsura promittitur hac conditione, eoque non omnis est pœna: quod accidit, cum de sorte ad diem reddenda non conuenit, sed simpliciter pecunia vtenda data est, & tamen iam ab initio pro vsu pecuniæ vsuræ legitime in singulos menses, aut annos promittuntur. In qua specie non possunt dici vsuræ esse pœna non solutæ sortis, cū in ea soluenda nihil delinquit is, qui eam voluntate creditoris potest retinere, eaque vti, quamdiu volet.

*L. Si seruum. XCI.*

Paulus lib. 17. ad Plautium.

*Si seruum stipulatus fuero, & nulla mora intercedente seruum decesserit: si quidē occidat eum promissor. expeditū est. sin autem negligat infirmum: an teneri debeat promissor: considerantibus: vtrū: quemadmodū in vindicatione hominis si neglectus a possessore fuerit, culpa huius nomine tenetur possessor: ita & cū dari promissus, an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciundo accipienda sit, nō in non faciundo. quod magis probandum est. quia qui dari promissus: ad dandum, non faciendum tenetur. 1. Sed si sit quidem res in reb. humanis, sed dari non possit: vt fundus religiosus (puta) vel sacer factus, vel seruus manumissus, vel etiā ab hostibus si capiatur: culpa in hunc modum diiudicatur: vt si quidem ipsius promissoris res vel tempore stipulationis, vel postea fuerit: & quid eorum acciderit: nihilominus tenetur. Idemq; fiat, & si per aliū, posteaquā ab hoc alienatus sit, id contigerit. Sin aut alienus fuit, & ab alio tale quid acciderit: non tenetur: quia nihil fecit, nisi si, posteaquā moratus est solutionē, aliquid huiusmodi acciderit. quā distinctionē & Iulianus sequitur. Itē si homo,*

*qui fuit promissoris, ex precedenti causa ablati ei fuerit, quod statuliber fuit: perinde habendus sit, ac si alienus promississet: quia sine facto ipsius desit eius esse.*

S Y M M A R I V M.

- 1 *Re debita sine debitoris culpa perempta debitor liberatur; & num. 13.*
- 2 *Culpa debitoris interueniente perpetuatur obligatio.*
- 3 *Culpe verbo quid hic contineatur, & quibus factis culpa admittatur.*
- 4 *Mora facta promissor omnimodo & sine exceptione tenetur.*
- 3 *Res de medio rerum priuatarum tolli quibus modis dicatur.*
- 6 *Debitor seruuum promissum occidens, aut manumittens nulla mora intercedente, an teneatur.*
- 7 *Promissor serui, si neglexerit infirmum, quamuis seruus postea decesserit, non tenetur.*
- 8 *Culpa cur aliter in emtore circa mancipium illi traditum, quod reddi oportet, item in herede circa rem legatam: aliter vero in promissore aestimetur.*
- 9 *Possessor in vindicatione hominis, si is neglectus fuerit, negligentie nomine tenetur.*
- 10 *Factum idem diuersis rationibus & culpa esse & non esse recte dicitur.*
- 11 *Promissor ne lata quidem negligentie nomine tenetur: secus in depositario, & qua differentia ratio.*
- 12 *Alienatio promissoris perpetuat obligationem, si res deinde a nouo domino tollatur: & cur diuersum in alienatione, quam promissoris negligentia.*

**R**E debita perempta, si quidem prius, quam per debitorem, seu debitoris culpa fieret, quominus daret, & debitorem liberari placet: sin postea; placet, eum perpetuo ita teneri, vt si res exstaret. De quo iure diximus *ad l. si ex legati. 23. sup.* Efficitur hoc posterius veterum regula, qua de hac re ita definiuerunt, Culpa debitoris perpetuat obligationem, seu vt Paulus refert *in hac l. §. sequitur.* quoties culpa debitoris interuenit, perpetuatur obligatio. Cuius hæc est sententia: si debitoris culpa interuenit, quominus rem daret, quam illum dare oportuit, eaque deinde aut perempta sit, aut exempta hominum commerciis, aut deterior facta, deinceps quæ ante, quam ea contigissent, fuerat obligatio, sit perpetua: id est, sic in posterū debitor tenetur, quasi res initio debita etiam nunc exstaret talis, qualis ante debebatur; vt licet intelligere *ex l. nemo. §. vltim. sup. eodem. l. 3. sup. de cond. trit. l. in re. §. 1. sup. de cond. fur.* Hanc regulam Paulus vbique hoc capite appellat constitutionem. *§. sequitur. & §. vltim.* intelligens non constitutionem aliquam Principum, vt in vsu iuris hoc verbum sine adiuncto accipit, sed *§. sed & quod insit. de iur. nat. gent. & civi.* sed constitutionem veterū iuris auctorum, seu Iurisprudentum, id est, vt ipse interpretatur *in dict. §. sequitur.* id quod veteres de hac re constituerunt. Quod constituerunt, id est, vt aliis verbis hoc idem alibi exprimitur, quod decreuerunt, quod pronuntiarunt, quod de hac re definiuerunt, & regula sunt complexi, *l. illa. sup. de hered. inst. l. ita vulneratus. vers. igitur. supra. ad leg. Aquil. l. de pupillo. §. & belle. supra. de no. op. nunc.* Hæc definitio veterum pro iure certo ac constituto obtinuerat: ideo eam, vt ius certum interpretatur Paulus hoc capite, in eaque interpretatione totū caput versatur. Nam & illud, quod in principio tractat, quam

quam culpam debeamus accipere, quæ debitori noceat, aperte eius regulæ interpretatio est, cum regula de culpa debitoris concepta sit. Et quod *in §. sequitur,* ita scriptū est, sequitur videri de eo, quod veteres constituerunt, quoties culpa interuenit debitoris, perpetuari obligationem; non hanc significationē habet, quasi dicat Paulus, nihil se dixisse prius de hac constitutione veterū, & ideo sequi, vt de ea dicat; quod perspicue falsum esset; sed hoc voluit, se de culpa debitoris dixisse, at nihil dum de eo, quod veteres cauerunt hanc culpā perpetuare obligationē: se de culpa prius dixisse; sed nondū de perpetuatione, quā veteres huic tribuunt: itaque hoc sequi, vt de eo videamus. Quatuor sunt autem in ea constitutione, quæ quærantur, quæ optimo ordine Paulus explicat: primum, quæ sit ea culpa, quā veteres dicunt perpetuare obligationē, & quibus in rebus versetur, seu quibus factis admittatur: alterū, an hæc culpa ita obligationem perpetuet, vt re promissa exstante emendare non liceat: tertium, quorum culpa perpetuet, & quibus postremum, perpetuationis huius quis sit effectus. Initio capituli tractat, vt dixi, illam quætionem, quid culpa verbo hic contineatur. Principio ita statuere debemus, culpā hic intelligendam esse, culpam promissoris, de cuius obligatione perpetuanda constitutio veterum concepta est: neque eam omnem, sed eam solum, quæ ad minuendam obligationem spectat, de quo agitur: id est, eam, per quam factum est, quominus rem promissor, daret: nullum enim aliud factum re perempta nocet promissori. *l. si ex legati. sup. l. quod te. sup. si cert. pet.* Quominus promissor rem det, per eum, & quod idē est, culpa eius efficitur dupliciter: aut non soluendo rem adhuc exstantem, dum potest, & debet; & quod vno verbo dicimus, moram faciēdo: aut facto aliquo rem promissam de medio rerum priuatarum tollendo, vt iam si quis velit, ea dari non possit. Mora promissoris quamdiu mora sit, sine exceptione perpetuat obligationem, vt quandoque postea res intercidat, promissor omni modo teneatur: sententia noti iuris tradita *in dict. leg. quod te. si cert. pet. & l. si ex legati. sup. vbi de ea diximus.* Adieci, sine exceptione, itē omnimodo, vt intelligatur semel mora facta si res postea pereat, ita teneri promissorem, vt nihil interfit, facto & culpa eius res pereat, an casu sine vlla omnino culpa promissoris. Quam sententiam hoc loco expressit Paulus, *in ver. sin autem alienus,* qui cum scripserat antea, promissorem non teneri, si re aliena promissa dominus eā occidisset, aut manumississet, id est, si sine facto promissoris perisset res, aut commerciis hominum exerta esset: subiecit hanc exceptionē de mora, nisi si posteaquam moratus est solutionem, aliquid huiusmodi contigerit: significans mora facta promissorem etiam his casibus, id est, vt dixi, omni modo & sine exceptione teneri. Merito: quidquid enim acciderit, semper verum erit culpa promissoris factum esse, quominus stipulator rem haberet: accepisset enim, si promissor, cum eum dare oportebat, dedisset. Tollitur res de medio rerum priuatarum, cum aut in rerum natura esse definit, vt cum homo promissus moritur; aut eximitur hominum commerciis, veluti cum fundus promissus sit sacer, aut religiosus, seruus liber. Id autem facto promissoris contingere intelligitur, non solum si tollat ipse, sed etiam si tollendi & eximendi causam det. Quomodo tollat ipse, notum est: finge, seruum promissum ab eo occidi, aut manumitti. Tollendi causam præbet partim faciēdo, par-

tim negligēdo. Faciēdo, cum rem promissam, putā feruum alienat, quem deinde nouus dominus occidit, aut manumittit: et si enim horum vtrumque sit postea inuito, aut certe non consentiente promissore; tamen factum non esset, nisi nouus dominus cum dominio vna etiam potestatem ista vt in re suā exercendi accepisset: quam cū promissor in illum transtulerit, nempe faciēdi causā & occasio ab illo nata est. Negligēdo idem fit, cum promissor feruum promissum, quem apud se habet, negligit ægrotum; vt, si medicum non adhibet: ex quo deinde mors secuta. *leg. quod si nolit. §. culpam. 3. de ad. ed.* Huius generis facta, illa sunt potissimū, quæ exsequitur hoc loco Paulus; tractatque, an omnia eam culpam contineant; de qua quærimus, id est, quæ perpetuet obligationē. In summa aut ostendit nō idem de hoc genere, quod de mora iudicandum esse: quippe nulla mora interueniente non omne factura huius generis, quamuis ab ipso promissore natum, perpetuam obligationem facere: de quibusdam etiam dubitari posse, quamuis hæc ipsa faciant perpetuam: vt merito cognoscendum sit, quæ hic perpetuent, aut non perpetuent, & quamobrem. De quibus ille ita scribit, vt primum dicat de occisione debitoris; cui similis haberi debet eius exemptio ex hominum commerciis: secundo loco de eius negligentia: tertio de alienatione: quo ordine & de his dicemus. Ergo de his de sententia huius loci, & aliorū sic habendum est. Debitor hominis, si sciens se eum debere, si æ causa legibus cognita occidit, etiam nulla mora intercedente, nihilominus tenetur: idemque est, quocumque alio modo effecerit, quominus posset soluere, veluti manumittēdo: hoc *in pr. l. & §. sequitur. in pr.* Scilicet hic manifesta est eius non tantum culpa, sed etiam dolus: vt non sit dubium, quin hoc factū ad regulam veterum pertineat. Si causam habuit, cur occideret, idque iure publico, vt si in adulterio deprehensum occidit, contraria de causā non tenebitur. *l. qui seruuum. inf. l. qui occidit. 3. ad leg. Aquil. l. quid ergo. §. si heres. supra. de leg. 1. nulla enim culpa est id fecisse, quod iure permittente fecerit. l. 4. l. 5. §. iniuriam. supra. ad leg. Aquil. leg. Gracchus. C. de adul.* Quid si nulla quidem fuit causā serui occidendi; sed tamen debitor se debere ignorans occidit? proponere heredem, qui in facto defuncti iustam habet ignorantie causam. *leg. qui in ius. inf. de reg. iur.* Scriptum hic est *in §. de illo. itemque in §. si res legata. Inst. de leg. heredē,* qui rogatus est, seruum suum restituere, si eum manumittat, teneri, quamuis nesciret se rogatū esse codicillis. At enim culpam exigimus ad perpetuandam obligationem: quæ aut potest esse culpa in eo, qui factum ignoret? certe facti ignorantia vbique iustam excusationē habet, eoq; & nulli nocere eam receptum est. *l. 2. l. error. sup. de iur. & fac. ig.* Et ipsa per se ignorantia facti, si nihil amplius quam de ignorantia quæritur, extra omnem culpam est: neque enim diuinare quisquam potest, quid sit in re, vbi de ea prius non cognouerit. Vnde qui in hac ignorantia petenti domino rem, quā possidet, nō restituit, aut petenti creditori rem debitam non soluit, placet eum moram non facere, neque ei nocere hanc recusationem. *l. illud. sup. de here. pet. l. quod te. sup. si cert. pet.* scilicet, quia ultra defensionem iuris sui necessariam non progreditur, sed rem ad restituendum integram conseruans exspectat, donec doceatur de iure aduersarii. At quod heres se debere ignorans seruum nō necessario occidit, aut manumittit prius, quam cognosceret de voluntate defuncti, de



oneribus hereditariis, deq; ære alieno; hoc vero culpa eius assignandum est: cogitare enim debuit, cum ad alienam successionem accederet, fieri posse, ut sint legata aut fideicommissa a testatore relicta, quibus imple sit obligatus: inquirere diligentius de re tota, & an vlli sint codicilla a defuncto relicta: expectare etiam, an vlli emergant: interim non committere, ut villo facto suo sibi adimar parendi voluntari facultatē. Quod si non putauit fieri posse, ut vlla alia esset voluntas defuncti, quam ea, quæ nunc in testamento ostendit, hoc ipsum culpa est, cū quod a diligente provideri potuit, non est prouisum. *l. si putator. supra. ad leg. Aquil.* Itaque non consistemus in hac tantum specie, sed in omni onere hereditario, in re omni, quam defunctus debuerit, idem dicemus; si, puta, seruum a defuncto promissam heres debere nesciens occiderit aut manumiserit: nam & hæc culpa eius est, si non cogitauit defunctū habere posse creditores; fieri posse, ut res, quæ occisa est, deberetur: prius ipsum quærere oportuit de creditoribus & oneribus hereditariis & expectare, donec illi existere possent: sic etiā potuit fieri, ut & de seruo debito cognosceret. De quibus prius quam comperisset, ad non necessariam cædem, aut manumissionem serui proficere non debuit. Proinde ne in homine quidem debito solum probandum est, heredem eum teneri, qui cum nesciret se debere, seruum occidit: sed etiam in boue, & quouis alio animali promisso, quod heres ignatus occiderit: quamuis enim in re familiari iusta forte & probabili causa cogente id fecerit, ut vlcēdi causa, cuiusmodi in seruo occidendo nulla est: tamen semper hærebit in eo hæc culpa, quam dixi, quod cum accesserit ad alienam successionem, non cogitarit de oneribus hereditariis: fieri posse, ut hæc aut illa deberentur, ac denique aduersus eam dubitationem omnia integra nõ seruarit. Huc accedit rei æquitas, quod non debeat ipsius factum alteri damnum asserre, iuxta regulā iuris. *leg. factum. inf. de reg. iur.* qua & ipsa ratione Iulianus in hac specie vitur aduersus heredis liberationē in *l. quidam. §. penult. in fin. supra. ad Trebel.* Sed an omnes debitores, qui rem debitam ignorantes occiderunt, aut manumiserunt, pariter tenentur? Et si omnibus pariter possit culpa obici, cur de debito non cogitarint, ut heredibus, a quibus res legata est, aut qui iis successerunt, qui scirent aut scire possent debitum, omnes pariter teneri diceremus secundum constitutionem veterum, de qua agimus: sed quoniam non in omnibus culpa est, eo fit, ut interdum non omnes teneantur. Id accidit in eo, qui indebitum seruum accepit: nam si cum nesciret indebitum, manumisit, placet eum nõ teneri, ne ad pretium quidem. *leg. in summa. §. penult. supra. de condition. indeb.* Quæsitum est, quamobrem. Vulgo putant proprio quodam iure receptum esse in ea conditione, quia eius hæc natura sit, ne is qui accepit indebitum, teneatur vltra, quam locupletior factus est. *arg. l. si non sortem. §. libertus. supra. de condition. indeb.* quod alii hac ratione confirmant, quia hæc conditio sit ex æquo & bono introducta. *l. penult. supra. de cond. indeb.* Sed nihil eiusmodi est: etenim si is, qui indebitum accepit, manumisit, aut alio modo desit rem habere sine culpa, non tenetur is quidem; sed nihil hic proprium huius conditionis. Nam & in omnibus aliis obligationibus hoc euenit, ut re sine culpa debitoris perempta debitor liberetur, dictante hac ipsa regula veterum, quam interpretamur. Sin aut culpam in eo esse admittimus, nullo mo-

do neque in hoc neque in villo alio iudicio recipiendum est, ut is facto suo liberetur. Nam & constitutio veterum generalis est, culpa debitoris perpetuari obligatione: & præterea res eiusmodi, ut nihil sit æquius, quam debitorem facto suo, id est, culpa non liberari: hac *l. §. nunc videamus.* quam factum iuum, id est, culpam cuique nocere, non aduersario: quod & regula iuris cõprehensum est. *d. l. factum. j. de reg. iur.* Nec vero huic æquitati vlcquā magis locus esse debuit, quā in conditione indebiti: est enim re vera ex æquo & bono, & quidem ita, ut quæ nõ præstantur in aliis iudiciis, in hoc præstantur secundum naturæ æquitatē, si is percepit, qui accepit indebitum; ut fructus, etiam ante moram percepti. *l. indebiti. de cond. indeb.* quæ constat in aliis iudiciis, non venire. *l. si filiusfamilias. §. vlt. j. ut pretium perceptum ex re indebita distracta. l. si non sortem. §. libertus. supra. de cond. indeb.* quod non præstat ne a venditore quidem bonæ fidei iudicio, si is rem a se distractam alii rursus vendiderit, & prius quam moram faceret priori emtori, res vendita decesserit. *leg. venditor ex hereditate. ver. nam si eundem. supra. de her. vel act. ven.* Ex quo efficitur, non illud, quod isti præpostere ratiocinantes putant, ut is qui indebitum manumisit nesciens, eo facto debeat liberari, si in eo culpa est; sed contra, ut magis debeat teneri: sic enim recte colligitur: conditio ex æquo & bono est, ergo in ea omnium rerum ratio habenda est, quas æquum & bonum est præstari. Æquum autem & bonum, si res eius, cum quo agitur, culpa perierit, culpā ab eo præstari, eumque eo facto teneri, & quidem ita, ut nihil sit æquius. Nam & in strictis iudiciis, quæ non sunt ex æquo & bono, hæc culpa a debitore præstat, quod efficitur ea constitutione veterum, quam tractamus: proinde & huius culpæ nomine eum, qui indebitum accepit, teneri oportet, idque tanto magis, quanto huius maior & æquior obligatio est, quā eius, qui ex stipulatione obligatur. Nihil ad rem pertinet *l. si non sortem. §. libertus. de cond. ind.* illic enim traditur, eum, qui indebitum vendidit, solum refundere debere, quod ex pretio habet, ad rem autem, quam nõ habet, non teneri: quod & verum est: nam & eum, qui manumisit, nec pretium consecutus est, nõ teneri dicimus, deq; eo nunc agitur *ex d. l. in summa. §. pen.* sed quæratur, vtrum natura iudicii id fiat, etiā si culpa manumittentis arguatur, an vero ideo, quod in eo, qui sibi debitū existimās manumisit, culpa nulla sit, quod manumiserit. Satis aut ostendi, iudicii natura non fieri, & generaliter probandum non esse, ut quem culpa occidisse aut manumisisse cõfitemur, eū nihilominus velimus liberari. Relinquitur igitur, ut intelligamus ideo in indebitis hoc recipi, quia non sit, quod obiciatur ei, qui indebitum accepit, si putans rem sibi debitam pro sua alienauit, aut manumisit. Qua ratione admittitur, si vera est; & naturæ conditionis consentanea, dicimus, dum huius præstationis æquitatem in hac conditione, quæ ex æquo & bono diiudicatur, seruamus; & simul constitutionē huius loci retinemus per omnia: quod in generali definitione & perpetua æquitate factū oportuit. Culpa. n. in eo, qui indebitū manumisit, detracta, nihil dicimus huic constitutioni repugnans, si eum manumissorem non teneri dicimus; quia constitutio, quæ vult perpetuari obligationem, de culpa loquitur. Cur autem in ceteris debitoribus culpa sit, si rem debitam quamuis nescientes se debere occiderint, vel manumiserint; in eo autem, qui indebitum ignorans accepit, nulla; hæc ratio est,

est, quia heredes, de quibus locuti sumus, & in quos cadit, ut iuste ignorent se debere, causam habent, cur cogitent potuisse defunctum & hanc rem debere, & item alias omnes, aut etiam eas legare: quoniam hæc ut plurimum est conditio rerum hereditariarum, hæc ut plurimum voluntas testantis. Est etiam officiū heredis inquirere de hereditariis oneribus, & ad ea ferenda se integrum seruare. At is, qui indebitum accepit, si ante debitum putauit, tantum abest, ut accipiēdo habeat vllam causam, cur cogitet posse esse indebitum, quod accipit, ut contra omnem causam habeat, cur existimare debeat esse debitum, & quidem aduersarii facti & confessione constitutum: ille enim rem vt debitam soluendo, simul & eam talem esse solutione sua accipienti confirmauit: ut hoc quodammodo factū iuberet illum esse securū. De ¶ negligentia promissoris, quod secundo loco tractat Paulus initio, ita statuit, si promissor serui negligat infirmum, quamuis seruus postea decesserit, tamen promissore non teneri; & generaliter eam culpam, quæ in nõ faciendo sit, eum præstare non debere. Id quidem Paulus initio aperte scribit: quod Bartolus & alii cum Accursio dam negant, apparet, eos suum quoddam iudicium secutos, verba Pauli non considerasse vnquā, aut certe latine non intellexisse. Paulus non dubitantis aut quærentis more, sed affirmans ita scribit; *quod magis probandum est.* Quid est autem illud, quod magis probandum esse dicit? quod quæsierat videlicet, & vt quæsierat, quærebatur aut, an culpa in faciendo accipienda sit? respondet ergo, hoc probandum esse. Quærebatur præterea, an non esset accipienda ea, quæ sit in non faciendo? respondet, & hoc magis probandum esse. Cui ergo dabitur esse potest, his verbis hoc eum dicere, hanc culpam, quæ in non faciendo sit, in promissore non esse accipiendam? Ad quod confirmandum ratio sequens refertur: quia, inquit, qui dari promissit, ad dandum, non faciendum tenetur. Quæ ratio est eiusmodi, ut etiam si posita esset solum ad dubitationem, tamen ipsa confutari non posset. Certum est enim, nihil promissorem culpa facere, si non facit id, ad quod non tenetur. Vnde eū a quo id petitur, quod non debet, si id recuset quamuis interpellatus, tamen moram non facere dicimus. *leg. nulla. infra. de regulis iuris. l. si pupillus. inf.* quod contra esset, si qua in eo esset culpa, quod recusaret. *l. sciendum. supra. de usur. leg. qui decem. infra. de sol.* Bene igitur sic colligemus cum Paulo; nihil culpa aut contra ius facit promissor, si id non præstat, ad quod ex stipulatione nõ tenetur: promissor autem hominis ad dandum hominem obligatur ex stipulatione, non ad eum curandum, quia de eo nihil cauit: proinde si seruum non curauerit, culpa vacat; eoque etsi seruus postea decesserit, non tenebitur. Hac vero ratione facile diluuntur ea, quæ istis obstant, quominus audeant fateri, quod verum est, & hoc loco scriptum tam dilucide. Mouentur exemplo emtoris, in mancipo illi tradito, quod reddideri oportet. Nam si eius culpa mancipium perierit, placet eum nihilominus ita teneri, ac si homo adhuc viueret; & culpam sic æstimandam, ut etsi ægrotum neglexerit, nec adhibuerit medicum, teneatur. *leg. quod si noluit. §. si mancipium. & §. sequen. supra. de ad. ed.* Mouentur & exemplo heredis, a quo in re legata placet omnem culpam leuem esse præstandam, non tantum eam, quæ in faciendo sit, sed etiam, quæ in negligentia sit. *leg. cum res. §. penult. supra. de legat. i.* Quasi ¶ in his duabus causis quidquam sit cum stipulatione & pro-

missore commune, ac non manifestis rebus a stipulatione in hac ipsa quæstione de culpa disiungantur. In emtione & venditione versatur vtriusque vtilitas emtoris & venditoris: ideo a venditore in re vendita nondum tradita exigitur, non tantum ut absit ab eodolus in ea re, sed etiam culpa; hoc amplius & custodia eius rei diligens exigitur, *leg. custodiam. supra. de per. & com. rei vend.* idem exigitur & vice versa ab emtore in re vendita illi tradita, quem postea redhibitam velit. *dict. l. quod si noluit. §. culpam. de ad. ed.* quod constat non item receptum esse in aliis contractibus, in quibus solius creditoris vtilitas agitur, qualis est stipulatio, iuxta distinctionem de hoc genere traditam in *l. si ut certo. §. nunc videndum. supra. com. leg. contractus. infra. de regulis iuris.* Sed quod discrimen præcipue notat superior ratio Pauli, hoc est, quod emtio, ut pote iudicium bonæ fidei, eiusmodi est, in qua alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet, etiam si de eo nihil conuenierit: ut consequens sit emtionis naturæ etiam ab vtroque eius rei, quam præstare alteri debeat, custodia, ut pro officio boni viri, sine alia conuentione exigi. *§. in bona. Instit. de act. §. vltim. Instit. de obl. ex conf.* At ex stipulatione, quæ stricti iudicii est, *l. in actionibus. in fin. & l. sequen. supra. de in lit. iur.* tantum debet quisque, quantum nominatim in stipulationem deductum interroganti promissit. *dict. §. vlt. Instit. de obl. ex conf. l. quia. supra. de neg. gest.* Ex quo recte colligit Paulus, cum constat, eum, qui dari promissit, non promississe, se quidquam in re promissa facturum, ideo eum ad dandum, non etiam ad faciendum teneri. Quæ intelligi vult, etsi nihil fecerit, iure suo facere, ac proinde ne eo quidē nomine teneri. Eadem legati causa, quæ emtionis: nam & in legato versatur vtilitas non solum legatarij, cui legatum præstat, sed etiam heredis, qui vt præstet, hereditatem accipit: quam ipsam ob causam & culpam ab herede in re legata præstari Africanus respondit, *leg. si seruus. §. cum quid. supra. de legat. i.* & præterea comparantur legata & fideicommissa bonæ fidei iudicij; vnde & in illis fructus ex mora debentur. *leg. in minorum. Cod. in quibus cau. in int. res. nec. non. est. leg. aquis. leg. respondit. §. vltim. supra. de usur.* Id voluntas testantis facit, quam sic interpretamur, quasi velit, quod legat, quam plenissime & fidelissime ad legatarium peruenire. *leg. in testamentis. infra. de regul. iuris.* Quorum nihil simile in stipulatione & promissore. Scio, extare hæc verba in *leg. venditor ex hereditate. ver. quem admodum. supra. de her. vel act. ven.* quem admodum fundi venditor fructus præstat bonæ fidei ratione: quamuis si neglexisset, vt alienum, nihil ei imputari possit; nisi si culpa eius argueretur. Quib. verbis plerique probari putant, ne venditorem quidem negligentia nomine teneri. Et fatentur, id recte dici in fructibus; in re autem ipsa vendita custodienda diligentiam ab eo exigi. Sed non debuerunt his verbis moueri, vt a regula iuris nota de iis contractibus, in quibus vtriusque ex contrahentibus commodam agitur, discederent: quæ potius supra scriptis illis verbis maxime confirmatur. Nihil potest imputari ei, qui fundum neglexit; sed adiciuntur hæc verba, *ut alienum;* item hæc exceptio, *nisi si culpa eius argueretur;* quib. significatur, si venditor fundi alieni negligat eū, vt alienum, nihil posse ei imputari, scilicet quia nulla sit culpa, non fecisse in alieno, quod etsi venditor vellet, tamen non posset facere inuito domino. Et tamē idē venditor, si potuit eū fundum a domino recipere,

vel ab eo impetrare, ut ipse fundum coleret, neque fecerit, incipit teneri eo nomine, quia in eorum culpa eius arguatur: unde intelligimus, si idem fundum suum neglexerit, multo magis eum negligentiam præstare debere. Vt autem nihil aliud illic adiciatur, quam hæc exceptio, nisi culpa eius argueretur, satis arguenti est. Semper venditorem neglecti fundi nomine teneri, ubi potuit curare, nec fecit; quia in eo culpa est. Itaverissime dicitur in emtione & dolum & culpam, & negligentiam cum a venditore, tunc ab emtore in re redhibenda præstari. Sed multum, ut dixi, omnibus rebus emtionis causa & similitum distat a stipulatione: ut quod de negligentia in illis præstanda dicitur, ad stipulationem transferre, hominum fit, quod istarum rerum tam dissimilium natura postulet, non satis intelligentium. At si saltem in vindicatione hominis, si is neglectus a possessore fuerit, culpa huius nomine tenetur possessor, ut hic scribit Paulus: quidni igitur eodem exemplo teneatur negligentia huius nomine & is, qui dari promissus? Hoc argumentum Paulus non soluit: propterea quod nihil ad rem pertinet: intelligendum est enim in vindicatione alicuius rei nunquam possessorem culpa nomine teneri, nisi aut post litem contestatam, aut si ante mala fide possederit. *leg. qui petitorio. §. qui rem. leg. si homo. supra, de rei vind. ut consequens sit, nunquam possessorem teneri eo nomine, nisi cum in re restituenda moram fecerit. Quod tantum abest, ut aduerteretur huic loco, ut velimus & in promissore post eius moram idem maxime admittendum esse, quem placet mora facta & maxime post litem contestatam, etiam si res casu sine vlla eius culpa perierit, nihilominus teneri. *leg. si ex legati. supra, & hac l. ver. sin autem. l. cum fundus. supra. si cert. pet. l. 2. supra, de usufr. At enim Paulus simpliciter negat, promissorem teneri eius culpa, quæ sit in non faciendo. Nempe, quia de eo loquitur, qui ante ea moram non fecerit: sic enim proposuit iuitio, si seruum stipulatus fuero, & nulla mora interueniente seruus decesserit. Hoc idem si contingat in possessore, a quo res vindicari potest, ne hic quidem pro eo tempore, quo sine mora possedit, vllius culpa nomine tenebitur: quod sit ante litem contestatam, si & tum possedit bona fide. *dist. leg. si homo. sup. de rei vind. Ex quo intelligi potest, quam considerate & apte faciant, qui conantur diversitatis rationem reddere inter possessorem, & promissorem, cum de culpa ab his præstanda agitur: quasi quidquam inter eos in hac re intersit, quos apparet tam per omnia in eadem causa haberi: ante moram neuter culpa præstat: mora facta ambo pariter præstat: quam igitur hic dissimilitudinis rationem querimus? Quæ si esset aliqua, attamen ferendum non esset, ut diceremus, promissorem ideo neglectæ rei nomine non teneri, quia licuerit ei versari negligenter, ut in re sua. Liceat sane ei negligere re suam, quæ nulli debeat: at si alii debet præstare, cur ei magis liceat eam negligere, quam possessori, cum eam non sibi habeat, sed stipulatori? Ista ratione nec teneatur venditor negligentia nomine, ubi res vendita eius est: nec heres quoque, ubi res eius legata est: quorum utrumque aperte falsum est. Sed, ut dixi, non fuit laborandum in eo dissoluendo, quod contrarium non fuit. Cur ergo possessoris exemplo ad dubitationem proponendam Paulus usus est, si in eo dissimile nihil fuit? magis haud dubie exempli gratia, ut ostenderet, quam culpam vellet intelligi, quam quod exemplum faceret ad dubitationem: neque enim quod de posses-***

fore hic dicitur, ad eum promissorem, qui moram non fecit, de quo hic agitur, quidquam pertinet. Sed ut nihil obstant Paulo illa, quæ dixi: at certe verba ipsa constitutionis veterum videntur maxime aduersari. Ipse enim fatetur, negligere infirmum, culpam esse, quæ sit in non faciendo. Porro constitutio generaliter scripta est, culpa perpetuari obligationem: ita fit, ut hæc quoque culpa, quæ in non faciendo est, secundum verba constitutionis perpetuare obligationem debeat: non sit aliter, quæ si mortuo seruo qui neglectus est, promissor tenebitur. Et dicendum est, quod supra quoque ostendi, quod promissor seruum infirmum negligit, culpam non esse: ideo factum ad constitutionem non pertinere. Idque Paulus satis declarat, cum ait, promissorem ad curandum infirmum, & omnino ad faciendum non teneri. Nam si non tenetur, absolutum est, nihil eum culpa facere, qui non curet, aut quid in re promissa non faciat: nulla enim culpa est non facere, quod non debeas. Sed si Paulus culpam vocat, quia diuersis rationibus idem factum & culpa esse, & rursum non esse recte dicitur. Si officium cuiusque in rebus administrandis spectamus, culpa est, non ita versari in rebus nostris, ut diligentem patrem fam. & frugi decet: sin obligationis & eius, quod stipulatori præstandum est, ratio habetur, nulla omnino aduersus eum culpa admittitur in eo non præstando, quod promissor non debuerit. Hactenus effectum est, promissorem serui, si infirmum negligat, non teneri, & omnino in re promissa eam culpam non præstare, quæ sit in non faciendo. sed hoc ita, ut possit sine vlla hæsitacione concedi, si rem negligat leui, non lata culpa, ut quia in suis est rebus idem faciat: nam nec in aliis contractibus, in quibus solius creditoris commodum versatur, culpam leuem præstat debitor, *dist. l. si ut certo. §. nunc videndum sup. com. At si quid, si hominem diligentem proponas, qui non negligat eodem modo res suas, sed curet diligenter: hunc tamen neglexisse seruum infirmum, quæ promiserat, itaque peccasse in eo non leui & consueta in rebus suis negligentia, sed ea culpa, quæ dicitur lata, quæque dolo comparatur? an non saltim huius nomine tenebitur? Hanc quidem est depositarium præstare constat, cuius tamen commodum in deposito nullum versatur, & quem placet alioqui leuis culpa nomine non teneri: & ideo hanc ab eo præstari placet, quia lata culpa dolus est. *l. quod Nerva. §. de po. An non igitur par est, & hanc a promissore præstari, si cum res suas ceteras curare solitus sit, promissas neglexerit? Sed manifestum est Paulum hoc sentire, debitorem, qui ex stipulatu hominem debeat, quocumque modo infirmum neglexerit, non teneri: primum, quia de promissore ipso loquitur, qui non potuit ignorare, se debere, certe facti sui ignorationem prætereundum non potest. *l. quæquam sup. ad Vell. Deinde quia utitur ea ratione, quæ ad omnem negligentiam est lata pertinet. Ait enim, promissorem, qui a grotum neglexit, ideo non teneri, quia ad faciendum non tenetur. Hæc quidem ratio hoc efficit, ut quamuis sciens prudens neglexerit, tamen nihil debeat. Ut enim si res alienæ pereant, dum opera ferre possim & negligo, tamen non teneor eo nomine aut lege Aquilia, aut vlla alia lege, tantum ideo, quia hanc curam alienis rebus non debeo, *l. si cuius. §. denique. sup. de usufr. & quem. sic in re debita si semel admitti cœperit, me ad eam curandam non obligari, consequens est, si eam quamuis sciens neglexerim, me eius negligentia nomine teneri non debere: semper enim illud tenebimus, nullam culpam esse, non facere****

id

id, quod non debeas, etiam si consulto non facias. Et quid attinet querere, an eo non facto culpa admittatur, nec ne, si constet promissorem non faciendo non teneri? at profecto hæc lex est faciendi obligationum, ut si quis ad aliquid faciendum non obligatur, multo minus eo non facto teneatur in id, quod interest. *leg. stipulationes non. ver. Celsus. supra. eodem. At enim depositarius, cuius nullum commodum agitur in deposito, & quem alioqui placet culpam non præstare, tamen tenetur latæ culpæ nomine, si non ad suum modum saltem curâ adhibuerit in re deposita, *d. leg. quod Nerva. dep. In promptu differentiæ ratio est: quippe promissor in re promissa nihil se facturum cauet: ideo, ut inquit Paulus, ad dandum tenetur, non ad faciendum: nam præterquam quod promissus, non obligatur, ut supra diximus. At depositarius recipit se rem custoditurum; cum depositum sit, quod alicui custodiendum datur. *leg. 1. in prin. §. dep. Huius vero custodia pars est, re perituram non negligere, si pro tuo captu seruare liceat: merito igitur tenebitur rei neglectæ nomine, qui ad curandum ex natura contractus tenebatur. Vnde in *d. l. quod Nerva. dicitur depositarius non posse salua fide minorem deposito, quæ suis rebus diligentiam præstare: non est fides, nisi quam dedit. Nisi fidem hic accipimus officium boni viri, quod in bonæ fidei iudiciis, sine vlla manifesta conuentione præstandum est. Sed nullum tale officium præterquam quod verbis cautum est, exigitur a promissore: stipulatio enim bonæ fidei iudicium non est; de quo etiam ante diximus.****

Superest tertium de re a promissore alienata, quam deinde nouus dominus vel exemerit hominum commercii, veluti hominem manumittendo, vel etiâ de medio sustulerit, veluti occidendo. Quod attingit Paulus in illis verbis, *sed si quidem res*: atque ita statuit, ut si res promissa quandoque promissoris fuit, id est, vel ab initio, vel postea, deinde alienata ea a promissore nouus dominus aliquid fecerit, quo res eximeretur, ex commerciis, promissor non minus tenetur, quam si ipse seruum promissum manumisisset. Et recte. Etsi enim, cum seruus alienatus est, non potest promissor impedire, quominus nouus dominus de eo statuatur, ut vult; etsi etiam alienatio non facit, ut seruus sit manumissus: tamen, ut initio dixi, alienatio eiusmodi causa est, siue qua nullo modo, manumissio esset secuta: non enim manumitteret alius, nisi esset dominus: quod autem dominus esse cœpit, consecutus est a promissore, dum is re in accipientem transtulit. Hæc vero culpa est, quod promissor id fecit, nec cogitauit hominem alienato euenire posse, ut a domino manumitteretur. *argument. in leg. si quis domum. §. 1. ver. idem. supra. loc. Sed Paulus de ea re loquitur, quam nouus dominus exemit commerciis hominum: nihil de ea, quam nouus dominus occidit. Quid ergo si seruum promissum alienauit promissor, & eum nouus dominus occidit; an idem dicemus? mouet, quod non ut alienatio manumissionis, ita & cædis causa dici potest; neque enim manumitteret nouus dominus, nisi alienatione dominus factus esset: occidere autem posset, etsi non esset dominus. Sed verius est & seruo alienato occiso, si quidem nouus dominus occiderit, id præbandum esse: Etsi enim is occidere potuit et alienum; tamen dominus factus maiorem potestatem vlciscendi, & in seruum excâdescendi, maiorem etiam occidendi facultatem nactus est. Quemadmodum autem si ipse debitor occidisset aut manumisisset rem promissam, quamuis a sciens se debere, teneatur, ita etsi a-*

lienauerit ignorans, & eadem postea secuta sint, eodem modo tenebitur. *§. si res legata. in fin. Inst. de leg. Eadem dicemus, etsi nouus dominus eandem rem rursus transtulerit in alium, a quo deinde seruus aut manumissus, aut occisus sit: hoc in *ver. idem. §. fiet. hac leg. Semper enim verum est, promissorem his casibus causam præbuisse: quia nisi rem alienasset, illa non contigissent. Ex his apparet promissorem in re promissa factum omne suum præstare, sine quo factum non esset, ut res defineret dari posse; siue occiderit ipse, aut manumiserit, siue re alienata alius: negligentiam autem suam in totum non præstare. Sed cum alienato seruo, qui deinde a nouo domino occisus est, promissor seruum non occidat, sed tantum mortis causam præbeat; qui sit, ut placeat hunc propter alienationem serui teneri; propter negligentiam autem non teneri, quamuis hæc non minus præstiterit mortis occasione: Quia nemo cogitur legibus vlla re aut opera, vlloue officio prodesse alteri, si nolit, ubi illi non sit obligatus; eoque extra culpam est promissor, si curam in re promissa non præstat, ad quam constet, eum alioqui ex stipulatione non teneri: ac non teneri eum ostendimus. At nocere alteri, eiusque deteriorem conditionem facere omni iuri & naturali & ciuili prohibemur. *leg. soluendo. supra. de neg. gest. ac quocumque eiusmodi factum nostrum est, non potest fieri, qui in eo certa nostra culpa sit; cum fuerit in nostra potestate non admittere, potuerimusque prospicere hoc euenire posse, quod accidit. Inde dictum, factum cuique; suum nocere debere, non alteri. *l. factum. §. de reg. iur. Sic fit, ut regulæ veterum cõuenientissime vtrumque dicatur, & negligentiam promissoris in re promissa obligationem non perpetuare, quamuis interitus sit consecutus; quia hæc negligentia in promissore culpa non sit: & rursum huius alienationem perpetuare obligationem, si res deinde a nouo domino tollatur; quia factum hoc certam culpam habeat: ac de culpa definitio veterum concepta est. Interim ut teneatur promissor re sublata, factum eius aliquid in ea re interuenire volumus, ut sit in eo ea culpa, de qua loquitur constitutio, ad perpetuandam obligationem. Quod si nihil omnino fecit, & res nihilominus ante moram eius amissa est, citra controuersiam liberatur, pertinetque ad definitionem de interitu rei debita traditam in *l. si ex legati. linter. §. sacra. §. eod. quod contingit si seruus alienus promissus sit, & alius vel occiderit, eum, vel manumiserit. *l. is, qui. §. eodem. & hac l. ver. sin autem. alienus. Idem est, si cum Stychum alienum promissum, is deinde meus factus sit; cumque prior dominus ei libertatem testamento dedisset sub conditione, ea postea existente statuliber ablatus sit in libertatem. *ead. leg. ver. item si homo.*******

§. De illo.

De illo queritur: an is, qui nesciens se debere, occiderit, teneatur. quod Iulianus putat in eo, qui, cum nesciret a se petiitum codicillis, ut restitueret, manumisit.

S V M M A R I A.

- 1 Heres ob seruum, quem rogatus est restituere, a se manumissum tenetur.
- 2 Seruo qui restitutioni a testatore subiectus est, ab herede manumisso, an libertas competat.

Heres rogatus seruum restituere, si eum manumiserit, nunquam suo facto liberatur, quin saltem estimationem serui debeat, siue se debere sciuerit, siue ignorauerit, ut hic scriptum est, & supra ostendimus:





faciendi quoque obligationibus euenit, ut si mora faciendæ in iudicium cœperit fieri, statim agi possit in id, quod propter eam moram stipulatoris interest. *l. stipulationes non. §. ult. supra. leg. existimo. §. ult. infra. eodem.* Hic si deinde debitor in iudicium adificare paratus sit, non aliter audietur, quam si id ipsum offerat, in quo mora rei factum est ius stipulatoris deterius. *leg. si ita quis. 13. §. Seia. in fin. infra. eod. l. vti que. §. de recep.* Sane si tempus præterit, quo insula adificari potuit; agi quid potest in id, quod stipulantis interest, insulam totâ adificatâ esse. *l. si ita. 14. supra. eod.* & tamen si debitor ante litem contestatam adificet, placet, eum liberari. *l. si insulam. supra. eodem.* Sed hoc eo fit, quia non plane & certo adhuc actio stipulatori quæ sita intelligitur: quæritur enim sub hac conditione, si intra tempus, quo adificari potuit, non sit adificatum: non videtur autem id tempus præterisse, quamdiu lis contestata non est, & licet adhuc adificare sine villo detrimento creditoris, ut responsum est de pœna, quæ hac conditione promissa est, si quid datum non esset ex sententia arbitri. *l. 9. quid tamen. §. ult. supra. de rec.* Aperta tamen conuentione quæritur creditori actio ex mora, seu post moram in stipulationibus pœnæ tû, cum quid promittitur certo die, ac nisi sua die datum esset, promittitur pœna: nam si eo die datum non sit, pœna certo committitur, quia pœnæ conditio exstitit. *§. sub conditione. Institut. eodem.* Ideo placuit pœna hoc casu semel commissâ nihil prodesse promissori ad pœnam euitandam, si quod dari aut fieri debuit, postea creditori offerat: ne actio videlicet illi manifesta stipulatione quæ sita, ei auferatur. *leg. Celsus. supra. de rec. leg. traiectione. supra. de obligationib. & actionib.* Quod tamen sic accipiendum est, nisi id actum sit, ut post diem commissâ pœna idem adhuc offerre liceret, quod fieri putat in specie. *l. et si post. supra. si quis caut.* de quo paulo post. Litis tamen contestatione noua acquiritur iudicati actio creditori de eo, quod in iudicium deductum est: iudicio enim contrahitur itidem, ut stipulatione. *leg. 3. §. idem. scribit. supra. de per.* Hinc est, quod de faciendi obligationibus scriptum est in *leg. si insulam. supra. eodem.*, eum, qui insulam adificare promissit, si transferit tempus, quo potuerit facere, posse facientem liberari, quâdiu litem contestatus non sit: quod si litem iam sit contestatus, nihil ei prodesse, si adificet. Quippe in iudicium venit id, quod interest. *leg. stipulationes non. ver. Celsus. supra. cuius obligationem & actionem iam certo creditori quæ sitam non potuit debitor alterius rei oblatione auferre.* Idemque litis contestatio efficit in omnibus causis, in quibus ab initio vnum præstari debet: ex cessatione autem debitoris aliud incipit peti posse, deque eo litem secum contestari debitor passus est: exempla sunt in *leg. si Titius. 9. supra. §. leg. 1. §. de pec. leg.* An tamen in dandi obligationibus idem probandum sit, ut & post litem contestatam nihil debitori pro sit rem petitam offerre ad purgandam moram, nec si recuset petitor accipere, moram faciat, quæ situm est. Vulgo idem hic quoque receptum est. Sunt, qui negent propterea, quod eadē hic res debeatur post litem contestatam, quæ & ante debebatur; ut non possit dici reus, cum eandē re offerat, alterius rei actionem auferre creditori. Et recte dicent, si re petita nullius alterius rei obligatio iudicio contraheretur, quam eius ipsius, quæ petita est: nunc autem iudicio accepto multa plura incipiunt deberi: venit enim in iudicium omnis causa, id est, & fructus & partus, & alia commoda rei adiuncta. *l. 2. §. de iur. l.*

*cum fundus. supra. si cer. pet. l. præterea. supra. de rei vind.* veniunt & sumtus litis. *l. eum, quem temere. supra. de iud.* Hæc nisi omnia offeruntur petitori, & ita offeruntur, ut illi satisfiat, non offertur, quod illi eo iudicio præstandum est: ideoque iuste rem petitam solum oblatâ recusat accipere. Neque alius est locus, quo magis id ita esse declaratur, quam §. vltim. *Instit. de per. & temp. act.* quo tamen nonnulli probari volunt, reum post litem contestatam rem petita offerendo purgare moram: illic enim ita scriptum est; *si ante rem iudicatam. is cum quo actum est, satisfaciatur auctori, officio iudicis conuenit eum absoluere.* Non satisfit auctori solius rei petite oblatione, ut ostendi. Deinde etsi omnia offerantur, quæ præstanda sunt; tamen ex supra scriptis verbis satisfieri debet arbitrio iudicis & estimatione: sic enim præcipitur, ut a iudice reus in ea re absolui debeat, non ipse sibi hoc sumere, ut dicat se obtulisse omnia, quæ debuit. Et sane ius ita est, ut iudici statim atque iudex factus est, omnium rerum officium incumbat, quæcumque in iudicio versantur. *l. adiles. §. item sciendum. supra. de ad. ed.* Quo fit, ut re semel in iudicium deducta, si neget actor, se quidquid sine iudice accipere, quod dicat sibi a reo non satisfieri, eoque rem totam sententiæ iudicis permittat, nihil videatur in eo recusare sine causa, sed ea potestate vti, quam iuris & æquitatis ratio illi cōcedat. Quod si verum est, recte definiemus in vniuersum, post litem contestatam nullius rei oblatione sola moram a reo purgari posse, ut si petitor sine iussu iudicis accipere nolit, quod offertur, dici possit, eum iniuste recusare, eoque moram facere; siue aliud offeratur, quâ pecunia, quæ in iudicium deducta est; siue offeratur res ipsa promissa, quæ & iudicio petita est. Videamus, nū quid sit, quod his aduersetur: non enim desunt loci, quibus videatur significari, & aduersus pœnam certo commissam, & item post litem contestatâ moram purgari posse id offerendo, quod ante poterat recte offerri. Ac tamen primū in pœnæ stipulatione, an commissâ pœna ob id, quod quid sua die datum, factum non esset, nihilominus mora aliquando purgari possit, dubium fecit. *l. et si post. supra. si quis caut.* vbi ita scriptum est: etsi post tres, aut quinque, pluresve dies, quâ iudicio sisti se reus promissit, secum agendi potestatis fecerit, nec actoris ius ex mora deterius factum sit; consequens est, dici, defendi eum debere pex exceptionem. Sunt, qui negent hic pœnâ esse promissam, sed velint reum simpliciter promississe, se iudicio sisti certo die: proinde fieri hic cōuenienter omnibus aliis faciendi stipulationibus: si in hac etiam specie dicamus, vbi factum non est, quod fieri debuit, reum ante litē contestatam faciendo liberari. *l. si insulam. §. eodem.* Et sane de pœna promissa nihil illic expressum est: sed quod dicitur, reum per exceptionem defendi; quod proponitur etiam actoris ius ex mora non esse factū deterius, hæc satis significant, pœnâ in ea specie fuisse promissam, si reus sua die non sisteret. Quod enim dicitur, defendi reum per exceptionem, declarat aliquâ esse actionē aduersus eum ob eam causam, quod iudicio non sistit: non est enim exceptio nisi aduersus actionem iure ciuili comparatam. *Instit. de exc. in pr.* Non potuit autem ex stipulatione faciendi aduersus eum esse actio, nisi aut in id, quod interest, aut ad pœnâ, de qua cautum sit, quæ ut plurimum his stipulationibus adiici solet. *§. vlt. Instit. eo. l. si pœnam. §. eod.* Actionem porro in id, quod stipulantis interest, non fuisse, satis ostendit Caius, cum proponit, actoris ius non esse factū deterius ob id, quod reus sua die non sistisset: nihil enim amissit,

12

is,

is, cui ius agendi æque est integrum, ut ante. Quod si nihil amissit, nihil eius interest: cū definiatur id, quod interest, id quod mihi abest, quodque lucrari potui. *leg. si commissâ. infra. rem rat. hab.* Vnde intelligi necesse est, quoniam hic aliqua fuit actio aduersus reum, qui iudicio non sistit, eam ad pœnam commissam competisse. An ergo pœna hic semel commissâ euitari potest, quia prætoriam stipulatio est iudicio sisti; *l. 1. in pri. infra. de prat. stipul.* prætoriam autem stipulationes ut legem accipiunt de mente prætoris; sic ex mente eius benignius interpretandæ sunt; *leg. in conuentionalibus. §. eo. nam & hoc quibusdam placet.* Sed dicitur, ut mihi videtur, parum apposite. Agitur enim non de stipulatione iudicio sisti; sed de stipulatione pœnæ, quam conuentionalem esse constat, & tum committi, cū conditio eius exstiterit: id autem fit, cum reus sua die non sistit. Quod si fateremur, hæc ipsam stipulationē pœnæ esse prætoriam: attamen cum dies sistendi adiectus esset, negari non posset, quin eo die præterito stipulatio ex conuentione esset commissâ, ut in ea re & conuentione tam aperta non sit interpretationi locus; præsertim cum in hoc genere stipulationum non minus, quam in ceteris consilium detur, ut nobis curamus certâ pœnæ stipulatione aduersus incertitudinem eius, quod interest. *l. vlt. infra. de prat. stip.* Id quod si facimus, non minus ex ea stipulatione nobis cōsultum esse debet: alioqui frustra nobis cauimus. Quid restat igitur, nisi ut id sequamur, quod iam olim de hoc loco scriptum in *commentario de mora circa finem*, vbi & de purgatione moræ eadem prope differui, quæ supra quod & nunc mihi videtur verissimum: nunquā scilicet pœnam euitare licere id offerendo, quod prius præstari debuit, nisi actum id intelligatur, ut liceret id vero in superiore causa tacite actum videri, cū actor, qui certo die iudicio reum sisti stipulatus est, idem nisi sistisset, stipulatur pœnam. Id enim agit, ut reus se iudicio sistat: atque hac gratia pœnam stipulatur, non vti que propter factum ipsum, quasi velit reum in iudicium venire nullius alterius rei causa, quâ ut illic conspicitur; sed quia eius interest eo die cum illo agere: ac nisi interesset, non est hoc animo, ut velit vllam obligationem interponi. Finge ergo nihil eius interesse reum eo die sisti, quia etsi non sisterit, non sit factum ius actoris deterius: pœna quidem secundum verba committeretur, si reus sua die in ius non venisset: sed ex sententia contrahentium, & eo quod tacite agit, pœnam peti iniquum est, si post aliquot dies reus secum experiūdi potestatem faciat sine villo damno petitoris: quapropter doli exceptio reo dabitur, non dissimiliter atque fieri diximus in specie. *leg. 3. supra. eod.* An etiam huic parti quidquam aduersetur, *leg. si ita quis. 13. §. Seia. infra. ibi dicemus.* Hæc de pœnæ stipulatione. Dubitatum est etiam, num & post litem contestatam liceret quandoque purgare moram, & id, quod interest, euitare id offerendo, quod prius offerri poterat: quod quidem certis locis significari videtur; præcipue tribus: de quibus breuiter consideremus. Primus tamen locus est *l. 3. §. vlt. & l. 4. infra. iud. sol.* in cuius specie reo, qui iudicatum solui satisfiderat, copia sui non faciente, neque defenso, actum erat cū fideiussore ob rem non defensam: placet nihilominus adhuc licere reo quamuis post litem cum fideiussore suo contestatam suscipere rei defensionem, de qua suscipienda satisfaciendo cauerat: non solū ut non præsterid, quod interest actoris, quod in iudicium prius cū fideiussore institutum deductum erat; sed etiam ut fideiussorem

13

ipsum eius præstatione liberet. Dicendum est, nihil hic offerri post litem contestatam, cuius quidem litis ratio haberi debeat: defensionem enim offert reus; sed offert ante litem secum contestatam. Nec ad rem pertinet, quod erat contestata cum eius fideiussore: hoc enim inter alios actū est: quod in eius causa debet ita haberi, quasi omnino actum non esset, ne res inter alios acta alii noceat. *C. res inter al. ac.* At enim liberatur fideiussor ea defensione obligatione iudicati, & quidem post litem cum illo contestatam. Non fit hoc, quia moram hic purget aut ipse, qui nihil offert, aut reus pro eo, cum reus suo nomine defensionem suscipiat, non alieno: sed accessionis natura necessario hoc euenit, ut ab obligatione eius quod interest, liberato reo, vna etiam liberentur & accessiones, ut fideiussores. *l. in omnibus speciebus. infra. de sol. Alter tamen locus est l. fideiussor. §. de doli mal. exc.* fideiussor ab emtore ob euitationem datum mota venditori proprietatis litem conuentus, ut eum iudicio defenderet, tandem prædium euitio euitationis nomine condemnatus est: condemnatus offert venditori prædium, quod euitum est, & omnia quæ iudicio emti cōtinentur, ut fructus, ut sumtus litis, ut cautionem duplæ ob euitationem: quæritur, an sit audiendus. Scæuola ait, eum aduersus venditorem agentem ex causa iudicati exceptione doli defendi posse: sic tamen ut iudex æstimet, ut prodanis emtori satis fiat. Quidquid hic dixerimus, reuera hic offertur aliud, quam quod re iudicata continetur, si substantiam & speciem rerum spectamus. Intellegendum est enim, cum prædium euitum ante rem iudicatam non præstatur, condemnationem fuisse aduersus fideiussorem in id, quod interest. *leg. 1. leg. ex emto. §. idem ait. §. idem Neratius ait venditorem. supra. de act. em. leg. si quis ab alio. in fine. supra. de re iudicata.* Et quoniam iudex certam condemnationem facere debet, etiam si de incerta quantitate apud eum actum sit: *§. curare. Instit. de act.* licet hoc quoque intelligere, iudicem in hac causa æstimasse prius, quanti interesset actoris, ac certa summa comprehensa, fideiussorem in tantam pecuniam condemnasse. *d. l. si quis ab alio in fin. in pecuniam, inquam, non in prædium, aut res alias.* Quo fit, ut si fideiussor postea prædiū offerat, & cautionem, & alia corpora, quam pecuniâ numeratam, is aliud offerat, quam quod ex causa iudicati debuit. Quod & agnoscit in proposito Scæuola, fateatur summo iure nihil eorum offerri posse ad euitandam summam ex causa iudicati debitæ præstatione. Cum enim dicit, exceptionem a fideiussore ista offerente opponi posse, satis declarat, eum iudicati actione ad alias res ipsa iure teneri: quia non sit exceptio nisi aduersus actionem contrariâ ipso iure constitutâ. *Instit. de exc. in principio. §. 1.* Et sane hoc efficit regula iuris, ut aliud pro alio inuito creditore solui non possit. *leg. 2. §. 1. supra. si cert. petat.* Sed tamen placet Scæuolæ, si hæc offerat fideiussor quamuis condemnatus, eum per exceptionem liberari. An non ergo id iam superioribus contrarium est? minime: non vti que quia fideiussor moram prius non fecit: satis est, si dicatur, eum litē contestando obligasse se in id, in quod condemnabitur sententia iudicis: prius enim negauimus posse quenquam actionem creditori semel quæ sitam inuito auferre: sed res sic habet: subtilitate verborum aliud offertur; re ipsa offertur id, quod iudex & actor senserunt. Quippe in sententia comprehensa est rerum æstimatio: is ex sententia iudicis & actoris præstat æstimationem, quæ præstat re ipsam, cuius nomine illa æsti-



matio in condemnationem venerat, & multo etiam plus. Id enim precipue agebatur ab emtore, vt præstaretur res emta: nec ob aliam causam ad æstimationem ventum est, quã quod res nõ præstatur, & vt ea cedat in locum rei emtæ: quæ si præstaretur, superuacua esset omnis rei æstimatio. Quare dum alia damna æstimentura iudice, & pro his satisfiat actori, vt vult Scæuola, abunde illi omnibus rebus et ex sententia iudicis satisfactum intelligitur. Tertius locus est, qui perspicue videatur admittere purgationem moræ & alterius rei oblationem etiam post litem contestatam, *leg. hoc edicto. supra. de pub.* Hoc edicto, inquit Caius, (loquitur de edicto, quo actio in duplum aduersus publicanum datur, si res adempta restituta non erit, quod exstat in *leg. 1. eodem titul. de pub.*) hoc, inquam, edicto efficitur, ait, vt ante acceptum quidem iudicium restituta re actio euanescat: post acceptum vero iudicium nihilominus pœna duret: sed tamen absoluedus est etiam, qui post acceptum iudicium restituere paratus est. Si post acceptum iudicium dupli pœna durat, perspicuum est, ideo durare, quia prius in iudicium venerit litem contestatione, ac de ea contracta sit iudicati obligatio, vt contraheretur obligatio eius, quod interest in faciendi obligationibus: & tamen vult Caius, post acceptum iudicium aliud offerentem reu liberari, non solum contra. *l. si insulam. supra. eodem.* sed etiam contra manifestam æquitatē, qua efficitur, actionem semel actori quæsitam auferri non posse, & in summa aduersus ea omnia, quæ ad hanc oblationem post litem contestatam repudiandam supra diximus. Si edicto efficeretur, vt res adempta etiam post iudicium acceptum posset restitui, atque hac conditione actio daretur, quæstio esset sublata: sic enim constaret pœnam dupli non simpliciter deduci in iudicium, sed peti hac conditione, si res restituta non erit: atque hoc modo recte diceretur rei ademptæ oblatione non adimi actori actionem iudicati prius quæsitam; quia hæc prius absolute quæsitam non esset: diceretur etiam recte hic aliud non offerri, quam reus debeat; quia edictum faceret huius rei offerendæ potestatem. Sed prima fronte non modo non videntur huic sententiæ suffragari edicti verba, verum etiam videntur vltro eam repudiare. Prætor enim nihil amplius pollicetur, quam se actionem in duplum daturum, si res adempta restituta non erit. *leg. 1. sup. de pub.* quibus verbis aperte pollicetur actionem dupli, si tunc, cum actionem dabit, restituta res non erit, non si restituetur postea. Ne qua autem hic esset dubitatio, quin eo edicto non liceret post iudicium acceptum pœnam euitare, id Caius euidenter confirmasse videtur superioribus illis verbis, quæ retulimus: diserte enim ait, edicto effici, vt re restituta actio euanescat, sed ita si restituatur ante acceptum iudicium: post acceptum vero iudicium nihilominus pœnam durare, id est, pœnæ actionem: nempe ex edicto, vt proposuerat. Sed puto verissime dici edicto hoc effici, vt liceat etiam post acceptum iudicium rem ademptam restituendo pœnam euitare. Hæc enim verba edicti, si ademptum restitutum non erit, sic accipienda esse, si arbitrio iudicis restitutum non erit: vt efficiatur id, quod Bartolus ad dissolutionem huius loci scripsit *ad leg. si insulam. supra.* actionem dupli aduersus publicanos constitutam esse arbitrariam. Et si quidem hæc verba adiecta essent, arbitrio iudicis, nulla esset dubitatio: nam & actio quod metus causa datur in quadruplum ob rem metu ablatam: quia tamen datur hac conditione, si ea res ar-

bitrio iudicis non restituatur, vt indicatur in *leg. item. si cum. §. pro eo autem. supra. quod met. caus.* inde intelligitur esse arbitrariam, id est, ita dari, vt reus potestatem habeat vsque ad sententiam ab arbitrio dato rem extortam restituere: tum autem quadrupli condemnationem patitur, cum restituere iustus non restituerit. *dicta. leg. item. si. §. hac autem.* Nunc autem in edicto de publicanis, solum hæc verba sunt, *si restitutum non erit*; hæc non adduntur, *arbitrio iudicis.* Sed nihilominus & hæc intelligenda sunt: idque ex usu & more prætorum in actionibus proponendis cognosci potest. Cum enim actionem præcise esse volunt in duplum, triplum, aut quadruplum ob maleficium, statim, ab initio dupli, tripli, quadrupli actio ab illis proponitur sine vlla conditione, siue ademptum furti manifesti, & nec manifesti, item vi bonorum raptorum. Cum autem actionem in pœnam ita proponunt, vt addant conditionem, si res restituta non erit, arbitrariam faciunt; id est, ita proponunt, vt velint non aliter reum condemnari, quam si nunquam ante sententiam restituerit, vt fit in actione quod metus causa: quod declaratur in *§. item actio. Institut. de act.* Et si igitur alicubi hæc conditio simpliciter erit expressa, si ademptum restitutum non erit, neque erit additum, arbitrio iudicis; tamen hoc ipso, quod conditio hæc addita erit, actionem esse arbitrariam ex consuetudine prætorum interpretari debemus. Quid ergo sibi vult, quod in *dicta. leg. hoc edicto. de publica.* dicitur in hac actione post iudicium acceptum pœnâ nihilominus durare? Id ipsum, quod supra ostendimus, vt verba scripta sunt, pœnam durare post iudicium semel acceptum ita, vt euitari nulla alterius rei oblatione possit: ex mente autem & sententia prætoris conditionem ita debere accipi, si res non erit restituta arbitrio iudicis. secundum quam conditionem eueniet, quod Caius subiicit, vt absoluedus sit reus, etiã qui post acceptum iudicium restituere paratus est. Hoc autem cum fiet, nihil fiet in eo præter obligationem iudicio contractam, ne quis dicat hic morã aduersus eam obligationem purgari; nec satisfiat in eo actori aliter, quã officio iudicis: quod cum iis, quæ supra de oblatione rei debitæ post litem contestatam recipienda docuimus, optime conuenit.

#### §. Nunc videamus.

4. *¶ Nunc videamus, in quibus personis hac constitutio locum habeat. quæ inspectio duplex est: vt primo queramus, quæ personæ efficiant perpetuam obligationem: deinde de quibus eam producant. Vtique autem principalis debitor perpetuat obligationem. Accessiones an perpetuent, dubium est. Pomponio perpetuari placet. quare enim factio suo fideiussor suam obligationem tollat? cuius sententia vera est. itaque perpetuatur obligatio tam ipsorum, quam successorum eorum. accessionibus quoque suis, id est fideiussoribus, perpetuant obligationem: quia in totam causam sponderunt. §. An filium familias, qui iussu patris promissit, occidendo seruum, producat patris obligationem, videndum est. Pomponius producere putat, scilicet quasi accessionem intelligens eum, qui iubet.*

#### S V M M A R I V M.

1. *Quorum culpa quibus perpetuet obligationem.* Hic & sequenti §. tractat, quorum culpa quibus perpetuet obligationem: quod significat, quorum culpa quibus noceat, efficiatque, vt hi quibus noceat perpetuo teneantur. Locus a me expostus est *ad leg. cum filius. §. eo.*

§. Effe-

#### §. Effectus huius.

6. *¶ Effectus huius constitutionis ille est, vt adhuc homo peti possit. Sed & acceptum ei posse ferre creditur, & fideiussorem accipi eius obligationis nomine. Nouari autem an possit hac obligatio, dubitationis est: quia neque hominem, qui non est: neque pecuniam, quæ non debetur, stipulari possumus. ego puto, nouationem fieri posse, si hoc actum inter partes sit, quod & Iuliano placet.*

#### S V M M A R I V M.

1. *Perpetuationis effectus.* Hoc constituto culpam debitoris perpetuare obligationem, id est, efficere, vt perinde teneatur debitor culpa admitta, quasi semper res exstaret: consequens esse apparet, vt quæcunque locum habent, cum exstat vere res promissa, eadem & tunc locum habeant omnia, cum aut debitor fecit, quominus res dari posset, aut post eius moram res periret: quem effectum esse dicit Paulus superioris constitutionis. Si res exstaret, peti posset: ergo & post culpam debitoris, si perierit, peti adhuc poterit, inquit: non quod corpore rei sublato non debeat iam æstimatio, ac non debeat ipsa peti, & condici: nam quomodo deberetur, aut præstaretur ipsum corpus, quod non est? *l. in re. §. de cond. fur.* sed quia cum æstimatio petitur, aut præstatur, ipsa res debita videtur peti & præstari: cum æstimatio pro ea re præstetur subsidio. ite si res exstaret, posset accepto ferri. *§. item. per acceptilationem. Institutio. quibus modis tollitur obligatio.* ergo & post culpam perempta accepto ferri poterit. Eadem si exstaret, eius rei nomine recte fideiussores interuenirent, qui alloqui sine obligatione principali, cui accedant obligari non possunt. *§. fideiussores. Institut. de fid.* proinde & re post culpam amissa, fideiussor recte dabitur eius obligationis nomine. Postremo re exstante liceret creditori eam rem iterum stipulari a debitore, aut quouis alio nouandi animo, vt prior obligatio tolleretur, & contraheretur noua. *leg. 1. infra. de nouat.* quare & si post culpam perierit, licebit creditori idem facere; tamen si dici soleat rem, quæ non est, in stipulatum deduci non posse: qua de re dictum est *ad leg. inter. §. penult. supra. eodem.*

#### L. Si ita stipuler. X CII.

Idem lib. 18. ad Plautium.

*Si ita stipuler.* Per te non fieri, quo minus mihi hereditique meo vindemiam tollere liceat? etiam hereditasur actio.

DE hac specie dictum est *ad l. stipulatio ista. §. si quis dita. §. eod.*

#### L. Si sic stipulatus. X CIII.

Idem lib. 3. ad Vitellium.

*Si sic stipulatus fuero.* Per te non fieri, quo minus hominem ex his, quos habes, sumam? electio mea erit.

#### S V M M A R I V M.

1. *Stipulator potestatem sumendi rem vnam ex pluribus sibi excipiens, electionem sibi excipit.*  
2. *Sumere quid.*  
3. *Vi potestatem sumendi rem vnam ex pluribus stipulando sibi excipit, is verbi ipsius significatione sine vlla ambiguitate electionem sibi excipit: vt non sit mirum si in conuentione aperta eius electionem esse dicamus. l. ubi. §. qui illud. §. eod.* Nam sumere non est oblatum ab alio capere, sed pro arbitrio deligere

& sumere id, quod liber, vt hi loci ostendunt, Terent. in Phormione: *cæna dubia apponitur.* Ger. *quid istne verbi est?* Phor. *ubi in dubites, quid sumas potissimum.* Horat. in arte: *Sumite materiam vestris, qui scribitis, equam Viribus:* id est, deligite.

#### L. Triticum. X CIII.

Marcellus lib. 3. Digestorum.

*Triticum dare oportere, stipulatus est aliquis, facti quæstio est, non iuris. igitur si de aliquo tritico cogitauerit, id est certi generis, certæ quæsitatis: id habebitur pro expresse alioquin si, cum destinare genus & modum vellet, non fecit: nihil stipulatus videtur. igitur ne vnu quidam modum.*

#### S V M M A R I V M.

1. *Stipulatio rei, quæ quantitate constat, non adiecta certæ quantitate, quatenus inutilis.*  
2. *Stipulatio tritici infinite in stipulatum deducti, an valeat.*  
3. *Verba IC. si de tritico cogitauerit, quomodo accipienda.*  
4. *Antinomia l. quicquid. §. eod. discussa.*  
5. *In stipulatione tritici non necesse est qualitatem exprimi.*

REm, quæ quantitate constat, vt triticum, non adiecta certa quantitate inutiliter stipulari nec traditur in *leg. ita stipulatus. infra.* Id Marcellus hoc loco docet sic accipiendum esse, nisi stipulator de certa quantitate cogitauerit: nam si cogitauerit de aliquo tritico, id est, certi generis, & certæ quantitate, vtrūque, ait, habendum pro expresse. Ex quo bene id Marcellus, cum quaeritur, an tritici infinite in stipulatum deducti stipulatio valeat, quæstionem esse dicit facti, non iuris: posteaquam de ea nihil in vniuersum & semel definiti potest, sed ius ex facto pendet, & pro varietate circumstantiarum facti variatur, vt proinde necesse sit prius quaeri, quid factum sit: has enim quæstiones facti, illas iuris vocamus. *l. mora. supra. de usur.* Quod ait, si stipulator de aliquo tritico cogitauerit, sic interpretandum est, si cogitauerit vtiliter, id est, ita vt & exprimeret, & præterea promissor in idem consentiret. Nam de certo si cogitauit, sed quod exprimeretur postea in stipulatione, neque id fecit, nihil egit: idque est, quod Marcellus subiicit, si cum destinare genus & modum vellet, non fecit, nihil eum stipulatum videri: & certe non potest probare se de eo cogitasse, quod non expressit. Sed nec quidquam prodest, illum de certo tritico cogitasse: idque etiã dixisse, nisi promissor in eandem rem consenserit: non enim perficitur stipulatio sine consensu. *leg. inter. §. 1. supra. eod.* vt appareat his verbis, si stipulator de aliquo tritico cogitauerit, hoc significari, si de certo tritico inter contrahentes actum sit. At quomodo intelligemus actum esse, si neque quantitas, neque genus, id est, qualitas stipulatione exprimitur? Ex conuentione quæ præcesserit de certo tritico dando, cuius deinde firma præcausa stipulatio secuta sit: receptum est enim, vt quæ in præfationibus concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita credantur. *leg. Titia. §. 1. infra. eod.* Hoc loco opponitur *l. quidquid. infra. eod.* in qua scriptum est, *omissum intelligendum esse in stipulatione, quidquid palam verbis non exprimitur.* Sed non adicitur, *verbis stipulationis.* Fatendum est igitur verbis oportere exprimi, quidquid stipulatione valere volumus: sed quaeritur, quibus verbis? vtrū stipulationis, an conuentionis præcedentis, ad quam stipulatio referatur. De quo

E E

quia nihil adicitur in *di. leg. quidquid*. ex hoc loco sumendum est: quo iudicatur satis esse, si conuentionis præcedentis verbis exprimitur. Illud tamen dubitationem afferre potest hoc loco, quod Paulus in stipulatione tritici coniungit hæc duo, *certi generis, & certa quantitate*: quod sic potest accipi, quasi ad vim stipulationis de tritico necesse sit agi de certo genere tritici, id est, de certa qualitate, non aliter quam de certa quantitate agi necesse est. Sed hoc non ita est: quantitate necesse est adici. *d. l. ita stipulatus. inf.* qualitas impune omittitur, *l. ubi. 3. eod.* Neque hoc mutatur hoc loco. Paulus ait initio pro expresso habendum esse, quod de his cogitatum est: nihil hinc aliud colligitur, nisi si quid ex his cogitatum non sit, pro expresso habendum non esse: quod non significat, hoc aut illud ad vim stipulationis exprimendum, aut cogitandum esse. Deinde ait, nihil stipulatum videri eum, qui cum designare (sic enim legendum esse apparet) genus, id est, qualitatem, & modum, id est, quantitatem vellet, non fecit. Nemo enim negat stipulatum, qui coniunctim hæc duo omiserit, & quidem tum, cum ea designare vellet: hinc non colligitur si quis horum alterum voluerit designare, neque designarit, propterea inutiliter esse stipulationem.

*L. Qui insulam. XCV.*

*Idem lib. 5. Digestorum.*

*Qui insulam fieri stipulatur: ita demum acquirit obligationem, si apparet, quo in loco fieri insulam voluerit, si sibi insulam fieri interest eius.*

*Vide l. ita stipulatus. 115. in prin. inf. eod.*

*L. Qui seruum. XCVI.*

*Idem lib. 1. 2. Digestorum.*

*Qui seruum mihi ex stipulatu debebat, si in facinore eum deprehenderit: impune eum occidit. nec utilis actio erit in eum constituenda.*

**T**emperamentum est eius sententiæ, quæ traditur in *l. si ex legati. 23. & l. si seruum. in prin. sup. eod.* de quo vtroque in loco diximus.

*L. Si ita stipulatus. XCVII.*

*Celsus lib. 26. Digestorum.*

*Si ita stipulatus fuero, Te sisti? nisi stiteris, hippocentaurum dari? proinde eris, atque te sisti solummodo stipulatus essem.*

**S V M M A R I V M.**

- 1 *Dubitatio huius loci, unde nascatur.*
- 2 *In specie hac, Te sisti & nisi stiteris, hippocentaurum dari, cur stipulatio prior utilis, posterior inutilis.*
- 3 *Stipulatio posterior pœnalis, quando proficiat ad nouationem præcedentis obligationis.*

**S**criptum est in *lin. obligationum fere. §. ult. sup. prox. titu.* si quid fieri stipulatus sum, & si non feceris, pœnam; existente pœnalis stipulationis conditione transire priorem in posteriorem, & quasi nouationem prioris fieri, vt iam nihil debeatur, nisi pœna. Hinc dubitatio huius loci, videaturne hic vlla stipulatio esse utilis, cum ita stipulatus sum, *te sisti, & nisi stiteris, hippocentaurum dari*: nam posteriorem plane inutile esse constat, vt stipulationem eius rei, quæ natura dari non possit. *Institut. de inut. stip. in prin. l. si stipulor. 3. eod.* prior per se valere poterat, sed cum in faciendo sit, & dixerimus pœnali stipulatione subiecta priore tolli translata in posteriorem, videri potuit & hæc ipsa

nouationis iure inutilis esse constituta. Sed perinde erit, inquit Celsus, atque si te sisti solummodo stipulatus essem: quo tamen significatur priorem hanc saltem inutilem futuram. quod expressum est in *l. si ita stipulatus. 126. §. vltim. infra eodem.* An quod pœnalis stipulatio accessio est prioris, nec accessio infirmare potest principalem obligationem? Si pœnalis stipulatio prioris accessio esset, non nouaret priorem, sed confirmaret magis. *l. 4. §. si ex conuentione. supra. de re iud.* Non dubium est, quin hæc causa sit, quod cum in posteriore quamuis principali nihil sit, cur priorem tollat, necesse sit priorem quæ initio fuit utilis, etiam nunc manere: atqui in hac posteriore nihil est. At enim pœnalis stipulatio transfertur in se priorem faciendi obligationem, cui subiecta est. Hoc tamen ita accipiendum est, si in pœnalem stipulationem deducatur id, quod dari potest, vt natura sua sit utilis stipulatio: quod si id deducatur, quod promittenti impossibile sit, posterior ipsa inutilis ad nouationem præcedentis obligationis proficere non potest. *l. 1. supra. de nouat. ad quod demonstrandum hæc species pertinet: idque ita interpretatur Paulus in d. l. si ita. 126. §. vlt. j.*

**§. Possum vtiliter.**

*1. §. Possum vtiliter a te ita stipulari, Titii nomine te soluturam? neque enim hoc simile est illi, Titium daturum? sed ex ea stipulatione, dum interest mea, agere possim, & ideo si locuples sit Titius, nihil ex hac stipulatione consequi possim. quid enim mea interest, id a te fieri: quod si non feceris, æque saluam pecuniam habiturus sum?*

**S V M M A R I V M.**

- 1 *Stipulatio, Nomine Titii te soluturam, valet.*
- 2 *Ex stipulatione hac promissor quatenus teneatur.*
- 3 *Stipulatio superior faciendi est, non dandi.*
- 4 *Stipulatio hæc diuersa a fideiussione.*
- 5 *In faciendi obligationibus promissor ad faciendum, si facere potest, præcise non tenetur.*

**P**romissisti tamen te mihi nomine Titii soluturam. Per spicuum est hic te factum tuum promississe, non alienum: eoque nihil dubii esse potest, quin stipulatio valeat. *l. stipulatio ista. l. inter. sup.* Sed tamen quatenus tenearis, quaeritur. In quo singulare responsum Celsi animaduertendum est: nam verbis congruere videbatur, vt cum generaliter promiseris te soluturam, possim tecum agere, siue Titius soluendo erit, siue non erit, *arg. l. non est. sup. de trans.* Ille autem responderet, hæcenus te mihi teneri, quatenus Titius facere non poterit. Et vero optime confirmat, si verum est, quod sumit: docet enim effici natura stipulationis seu rei promissæ: quippe, inquit, ex ea stipulatione, dum interest mea, agere possim: quid autem mea interest id a te fieri, quod si non feceris, æque saluam habiturus sum pecuniam? Recte, si modo hoc etiam verum est, ex hac stipulatione agi solum posse, dum mea interest: at huius rei probatio requiritur, quam ille prætermisit. Nimirum tamen hoc sentit, & sumit pro confesso, stipulationem hanc, *Te Titii nomine soluturam spondes? faciendi stipulationem esse, non dandi: quo posito consequens fuit dici ex iure certo venire in stipulationem id, quod stipulatoris interest, l. si pœnam. sup. l. si quis ab alio. sup. de re iud.* Est autem verissimum, quod promissisti te soluturam nomine Titii; in eo te promississe facturum te, non daturum. Et si enim his verbis promissisti te pecuniam mihi daturum, sine quo liberatio non contingit. *l. si is cui. inf. de sol.* tamen non id promissisti simpliciter, sed hoc addito, daturum te liberandi

*L. Existimo. XCVIII.*

*Marcellus lib. 20. Digestorum.*

*Existimo posse id, quod meum est sub conditione stipulari, item viam stipulari ad fundum posse, quamquam interim fundus non sit meus. aut si hoc verum non est, & alienum fundum sub conditione stipulatus fuero, isque ex lucratiua causa meus esse coeperit: confestim perimeretur stipulatio. & si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, statim fundo alienato euanescit stipulatio. & maxime secundum illorum opinionem, qui etiam ea, quæ recte constituta sunt, resolui putant, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere.*

**S V M M A R I V M.**

- 1 *Stipulari rem, qua nunc dari nobis non potest, in commerciis tamen hominum sit, quatenus possimus.*
- 2 *Stipulatio rei nostra sub conditione utilis.*
- 3 *Via ad fundum alienum stipulatio quatenus utilis.*
- 4 *Marcelli ratiocinatio in hac l. demonstrata.*
- 5 *Definitio, Impossibilium nulla obligatio, an sit perpetua, remissive.*

**P**ropositum est Marcello statuere hæc sententiæ, si qua res mihi nunc dari non potest, quæ tamen sit in hominum commerciis, etsi eam pure stipulari non possimus, sub conditione tamen stipulari nos vtiliter; dummodo conditionis existentis tempore res dari possit. Exemplo sunt res duæ, res nostra, & via ad fundum alienum. Rem tamen meam pure inutiliter stipulor: sub conditione stipulor vtiliter. *l. si rem meam. 3. eod.* Item, tamen viam ad fundum alienum inutiliter stipulor, quia fundo alieno seruitus acquiri non potest. *l. si vnus. 3. de ser. rust. præ. l. proprium. in fin. l. si quis duas. sup. com. præd. at sub conditione recte stipulor, vt debeatur mihi seruitus, si pendente conditione fundus meus esse coeperit. Non tamen significat autem Marcellus se dubitare de his rebus, cum subiicit, aut si hoc verum non est; sed inest potius in his verbis, & iis quæ sequuntur, argumentum prioris sententiæ ex vi parum & consequentium, estque huiusmodi. Si hoc verum non est, inquit, id est, si non possum, quod meum est, sub conditione stipulari, aut viam sub conditione ad fundum alienum; consequens erit, si alienum fundum sub conditione stipulatus fuero, isque ex lucratiua causa meus esse coeperit, confestim perimi stipulationem: consequens erit, si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, statim fundo alienato euanescere stipulationem, quamuis conditione existente res iterum stipulantis facta sit. Vult autem intelligi consequens esse falsum: proinde & illud, vnde efficitur. Sed quomodo hæc consequentia, si priora vera non sunt? neque enim cur velit esse consequentia, Marcellus aperit. Et recte consequentia esse dicit. Earum enim rerum, quæ stipulationi obstant, pars vis est ad impediendam stipulationem, siue ab initio tales sint, siue tales euadant postea: & quæ res ab initio obstant stipulationi, eæ si postea incidant, corrumpunt stipulationem. *l. pro parte. 3. de ser. ac si quæ non corrumpunt postea, eæ nec ab initio vitiant stipulationem.* Itaque si rem meam pendente conditione stipulari ab initio non possum: perimetur & tunc ex euentu stipulatio, cum rem alienam sub conditione stipulatus sum, si pendente conditione res mea facta sit. Similiter & si viam ad fundum alienum sub conditione stipulari non licet; eveniet, vt si ad meum sub conditione sum stipulatus, euanescat sti-*

randi Titii causa: in quo nihil aliud promittis, nisi te Titium solutione liberaturum. Non tamen aduersatur huic sententiæ, quod iure vetere fideiussor, cuius nihilominus eadem obligatio videtur, placuit relicto principali reo statim conueniri posse. *l. 3. l. 5. C. de fid. Bene enim Duarenus non eandem esse ait obligationem fideiussoris; vt qui alienam obligationem in se suscipiat, tanquam suam: vnde & soluens, suo nomine soluere credatur, non alieno. l. Papinianus. sup. mand.* Obligatur is quidem & nomine alieno, id est, debitoris, nec quidquam prohibet illum eius nomine soluere, sed potest simul soluere & suo, vt docet idem Celsus in *l. in debitam. sup. de cond. ind.* quod proprium est fideiussoris. Obiter tamen locus notandus est aduersus eorum sententiam, qui statuunt in faciendi obligationibus promissorem teneri præcise ad faciendum, si potest facere: nam hic poterat soluere promissor nomine Titii; neque tamen ab eo exigitur, vt soluat, sed liberatur præstando id, quod interest, atque adeo si stipulatoris nihil interfit, omnino non tenetur.

**§. Si tibi nupsero.**

*2. §. Si tibi nupsero decem dari spondes? causa cognita denegandam actionem, puto. nec raro probabilis causa eiusmodi stipulationis est. Item si vir a muliere eo modo non in dotem stipulatus est.*

**S V M M A R I V M.**

- 1 *Vi donatio inter coniuges, sic coniugum stipulationes donationis causa iure sunt prohibita.*
- 2 *Stipulatio in nuptiarum tempus collata, an utilis.*
- 3 *Stipulationis causam probandi onus utri incumbat.*

**D**onationem inter virum & uxorem interdictam esse constat. *l. 1. 2. 3. sup. de do. int. vir. & vxor.* Ea propter nec maritus ab uxore, nec vxor a marito quidquam stipulari potest donationis causa, quia ex hac causa, lex dari vetet. *l. 3. §. sciendum. sup. eod. de do. int. vir. & vxor. l. si stipulor. 3. eod.* Iam vero nihil interest, vtrum vxor stipuletur a marito donationis causa, an vero, quæ vxor non est, stipuletur ab extraneo, sed in eum casum, cum eius vxor esse coeperit. *l. 4. C. de don. prop. nup.* Hinc tamen quaeritur, si alteri nuptura stipuletur ab eo sibi decem dari, si illi nupserit, an ex stipulatione actio danda sit, necne; quia stipulatio donationis speciem habeat. Celsus ait, denegandam actionem, sed causa cognita; quia sæpe probabilis sit causa eius stipulationis. Significat causam stipulandi esse spectandam; vt illa erit, ita & stipulationem futuram. Si donationis causa mulier stipulata est, stipulatio non valebit, vt diximus. Si ex alia causa, veluti, emtionis, permutationis, legati; quoniam nihil ceterarum rerum interdictum est inter virum & uxorem, ideo & stipulatio erit utilis. Sed tamen hoc quoque iudici cognoscendum erit, an non ex alia causa interposita sit stipulatio: non enim si vxor dicet se stipulatam ex alia causa, fides ei habebitur; sed secundum regulam iuris, quod dicit, probare debet. *l. 2. sup. de probat.* Plus dicimus; etsi alia causa stipulandi nominatim per scripta erit in instrumento; tamen si maritus falsam esse dicet, huius rei probatio ab uxore exigeretur, vt veram esse doceat: vt enim in re simili respondit Scauola, videtur maritus eo, quod vxor capere non poterat donationis causa, in fraudem legis aliam causam adiecit. *l. qui testamentum. sup. de prob.* Eadem probanda sunt, si is, qui maritus non erat, stipulatus sit a muliere, si illam uxorem duxisset.



pulatio, si pendente conditione fundus alienatus fuerit. Sentit autem, ut dixi, Marcellus, nihil horum potest incidere corrumpere stipulationem sub conditione contractam, cum ea pendente conditione euenierint. Ex quo efficitur, quod vult, nec ea impedito esse, quominus ab initio & de iis rebus stipulatio sub conditione recte contrahatur. Nihil hoc argumento certius, si modo id, quod vult intelligi, et constaret, non corrumpi videlicet stipulationem conditionalem rei alienae, si pendente conditione mea esse coeperit; non corrumpi stipulationem conditionalem vlt ad fundum meum, si pendente conditione fundus alienatus fuerit: at hoc non minus videtur incertum, quam illud, de quo quaeritur, an ab initio rem meam sub conditione stipulari possim, an ab initio viam ad fundum alienum sub conditione stipulari: quod tamen ille non probat. Nimirum quia, ut apparet pro certo sumit; neque id omnino abs re; cuius probationem ego subiiciam. Cum enim sub conditione quid stipulamur, & ad vim stipulationis quaeritur, ex quo tempore aestimanda sit, reperiemus alterutrum tempus statui a veteribus, quod spectari debeat, aut id quo contrahitur, ut in leg. si filius familias supra. aut id quo conditio existit, ut in leg. si rem meam supra. eodem. nusquam intermedium tempus, ut consequens sit veterum sententiae intermedia tempora non nocere, ut de iis temporibus, quae in extraneis heredibus spectanda sunt, responsum est. leg. si alienum. §. 1. supra. de heredib. instituend. Quare si rem alienam stipulatus sim sub conditione, dum existente conditione res in eadem causa sit, nihil oberit stipulationi, si medio tempore res mea facta sit, ac deinde alienata prius, quam conditio existeret. Idemque dicendum est, si viam ad fundum meum sub conditione stipulatus fuerim, & existente conditione idem fundus reperiat meus, etsi medio tempore alienatus ac deinde receptus a me fuerit. De stipulatione rei meae separatim dixi ad leg. si rem meam. §. 3. Quod ait, perimi stipulationem fundi, cum meo esse coeperit, sed ex causa lucrativa, cuiusmodi sit, expositum est ad l. inter. §. si rem. §. Quod definit, ea quae recte constiterunt, resolui, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere, in rebus in obligatione deductis, quae adhuc datae non sunt, de quibus hic agitur, est verissimum. Ratio a me redita est ad l. si ex legati. §. nam hoc modo euentu fit p. statio impossibilis: est tamen generalis haec sententia, & ad omnia tempora pertinens, impossibile nullam esse obligationem. l. impossibile infra. de regul. iuris. Sed non esse perpetuam hanc definitionem traditur in l. pluribus. per. §. vlt. ideo quatenus vera sit, ibi dicitur opportunus.

§. Ex hac stipulatione.

1. §. Ex hac stipulatione, Inslam fulcra spondes? quae donascatur actio, quaeritur. Et utiq; non est expectandū, ut ruat. nec enim nihil stipulatoris inter est. fultam potius esse, quam non esse. nec tamen recte agitur, si nondum praterierit tempus tantū, quo fulcire potuerit redemptor.

Quando ex stipulationibus faciendi agi possit, eadem hic definitio est, quae in l. si ita stipulatus. 14. §. de qua illic diximus.

L. Quicquid. XCIX.

Celsus lib. 38 Digestorum.

Quicquid astringendae obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, commissum intelligendū est. ac fere secū-

dum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberū fuit, verba late concipere. Neo rursum promissor ferendus est, si eius intererit de certis potius vasis forte, aut hominibus actum.

S V M M A R I A.

1. Cautela pro stipulatore, eiusque omisse incommoda.
2. Ambiguitas stipulationis viri nocet.

Si quis quid certum ex stipulatione consequi velit sine controuersia, cauetur hoc loco, primum ut id exprimat verbis; deinde ut palam & aperte, non ambigue: quod nisi fit, denunciantur ei haec incommoda. Si quod vult, verbis non exprimitur, pro omisso est, ut nec debeat ex stipulatione: id quod si de verbis tantū stipulationis intelligitur, interdū falsum est: ac de quibus verbis accipiendum sit, ostendimus ad l. triticum. §. Quod tamen si quid expressum erit, sed ambigue, ut ita non an verba adiecta sint, sed de verborū interpretatione in hanc aut illam partem quaeratur, ambiguitas stipulatore nocet, ac fere secundum promissorem interpretamur: quae de re dictum est ad l. si ita. 12. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. supra. eo. Adiecit Celsus fere; quia interdū id agitur, ut fiat ex pluribus id, quod stipulatore expedit; nonnunquam aliud accipiendo stipulatio fit inutilis. Quae cum accidunt; & quod actū est, sequimur, & praeterea illud, quod facit, ut stipulatio valeat. l. cum, qui Calendis. §. l. semper in stipulationibus. §. de reg. iur. l. quoties in. §. hic alioqui id, quod stipulatore nocet. Cuius sententiae praeter alias, quae pro reis faciunt, haec quoque ratio obseruanda est, quae hoc loco a Celso redditur, quia stipulatore, inquit, liberum fuit verba late concipere. Late, id est, non breuiter, eoque obscure, sed pluribus, & tā multis, quā multis opus est ad sententiam suam explicandam, ne qua dabitatio relinquatur, ut late idē valeat hoc loco, quod plane & aperte. Quod Celsus eo dicit, ut consequens esse intelligatur, si stipulatore verba non ita conceperit, & deinde quod in his ambiguus est, contra eum interpretemur, nullam in eo illi iniuriam fieri, sed ipsum de se queri debere. Quod si verbo rem vnam significante stipulatore usus est; siue id speciei certae nomen erit, siue generis, aut vniuersitatis, quidquid verbo continetur, id ut stipulationis verbis comprehensum recte petetur a stipulatore. ut, si hereditatem stipulatus erit, si bona, si peculium; quidquid ex hereditate est, quidquid ex bonis, quidquid ex peculio, id continetur stipulatione, & promissor praestare cogendus est: nec audietur, si dicat, se de quibusdam rebus eius generis, aut vniuersitatis non sensisse, cum verba contra eum faciant: a quorum significatione non est recedendum, nisi cum certum est aliud sensisse eos, qui his verbis vsi sunt. leg. non aliter. §. de leg. 3. leg. 1. §. licet. vers. in re iuris. supra. de exer. act. congruit l. non est. §. de transact. estq; huius sententiae appositum exemplum in l. si mihi & Titio. 110. §. vlt. infra.

§. Si stipulatus hoc modo.

1. §. Si stipulatus hoc modo fuero, Si intra biennium Capitolium non ascenderis, dati non nisi praeterito biennio recte petam. nam et si ambigua verba sunt, sic tamen exaudiuntur, si immutabiliter verum fuit, te Capitolium non ascendisse.

S V M M A R I V M.

1. Ex stipulatione hac, Si intra biennium Capitolium non ascenderis, dabis? non nisi praeterito biennio recte peti.

Docet

Docet t̄ exemplo id, quod prius generaliter definitur, ambigua secundum promissorem nos interpretari. Stipulatio est huiusmodi, si intra biennium Capitolium non ascenderis, dabis? haec verba, si intra biennium Capitolium non ascenderis, ambigua sunt. Possunt enim sic accipi, si quouis biennii die non ascenderis, ut quocumque die non feceris, cum posses, statim stipulatio committatur etiam ante biennium; quamuis secundum naturam fieri adhuc possit, ut intra biennium ascendas, & prius factum mutes. Possunt etiam sic intelligi, si nullo die intra biennium ascenderis, quia etsi aliquo die id non feceris, nondū tamen immutabiliter, ut Celsus loquitur, verum sit Capitolium non ascendisse intra biennium. Respondet ergo Celsus in oratione ambigua posteriorem significationem esse accipiendam, ac secundum hanc non nisi praeterito biennio recte peti: quia sit videlicet pro promissore: sic enim sequimur ex pluribus temporibus, quod est longissimum; id quod minus promissorem onerat. l. si ita. 14. sup. l. si ita. 109. inf. eod.

L. Conditio. C.

Modestinus lib. 8. Regularum.

Conditio in praeteritum, non tantum praesens tempus relata, statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt.

S V M M A R I V M.

1. Conditio vera est, quae in futurum confertur.
2. Conditiones in praesens aut praeteritum collatae, figura orationis conditiones sunt, re ipsa non sunt.

Quod dicitur sub conditione stipulationem fieri, cum in aliquem casum differretur obligatio, §. sub conditione Instit. eod. de vera conditione dictum est: ea est, quae confertur in futurum: ut, si Titius consul factus fuerit, si decem dederit. Non tamen sunt huius generis, quae in praesens, aut praeteritum conferuntur, veluti, si Titius consul fuit, aut, si Manius vinit: haec rem non differunt, ut hic declaratur, & in §. conditiones. Instit. eod. item in l. cum ad, sup. si cert. per. scilicet, quia si falsae sunt, statim infirmant, & perimunt obligationem, id est, efficiunt statim, ut nulla sit obligatio: re vera enim non perimitur obligatio, quae nulla vnquam fuit: si verae sunt, omnino rem non differunt, etiam si conditionem exstitisse apud nos incertum sit, ut adicitur in dict. leg. conditiones. Conceptione ergo & figura orationis conditiones sunt, vnde ita nominantur: re ipsa non sunt. l. si ita. 120. inf. eod. l. itaque. supra. si cert. per. ideo quod ius de conditionibus constitutum est, ad has non pertinet. Scripsi plura de hoc genere ad l. cum ad praesens. sup. si cert. per.

L. Puberes. CI.

Idem libro quarto de Praescriptionibus.

Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari.

S V M M A R I V M.

1. Puberes curatorem non habentes contrahendo obligantur.
2. Puberes, qui curatorem habent, an sine curatore obligari possint; §. num. 7.
3. Responsum Modestini de puberibus curatorem habentibus accipiendum.
4. L. 3. C. de in int. rest. min. explicata.
5. Verba haec, Sine curatoribus suis, cum subiecto puberes, in hac l. non esse coniungenda.
6. Curatores puberum duobus modis dicuntur.

Quibus tamen puberibus curator non est (ut inuiti adolecentes curatores non accipiunt. §. item inuiti. Instit. de cur.) eos & sine curatoris auctoritate contrahendo obligari posse inter omnes conuenit. Declaratur id in l. 3. in fin. Cod. de in int. rest. min. cum bis si contraxerint, datur restitutio in integrum: neque enim daretur, si ipso iure tuti essent: quod fieret, si omnino non obligarentur. l. in causa. 2. sup. de min. Quod & ipsum non minus hic locus confirmat, cum ita dicitur, puberes sine curatoribus suis obligari posse: siue enim hic puberes intelligi placet, qui curatorem non habent, id exprimitur, quod diximus: siue eos puberes, qui habent curatorem, semper hoc efficitur, si etiā sine curatoribus suis obligari possunt, multo magis eos obligari posse, qui ideo sine curatoribus contraxerunt, quia nullum haberent: de his igitur, ut dixi, conuenit. Sed tamen & qui curatorem habent puberes, sine curatore obligari possunt, quaeritur? Si esset hic vnus locus, ex quo rem decidi oporteret, non ambigeremus, sed statim responderemus posse. Nam tamen his verbis, puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari, quae huius loci definitio est, si significatione verborum sequimur, non possumus alios puberes accipere, quam qui habent curatorem: neque enim dici possunt obligari sine curatoribus suis illi, qui curatores suos nullos habent: nec puberum curatores recte dixeris, qui puberibus dati non sunt, ut eos sibi haberet puberes. Nunc autem ne continuo assentiamur huic sententiae, de eadem re scriptum videtur ex professo in contrariam sententiam in dict. leg. 3. in princip. Cod. de in integ. restitut. minor. Statuitur tamen enim nominatim illic distinctio, qua in contracta distinguitur minor pubes curatorem habens ab eo, qui sine curatore constitutus contraxit; & cum in priora persona dixissent Imperatores, contractum non oportere seruari; posteriori hoc tribuunt, ut possit impetrare in integram restitutionem: qua parte aperte declaratur sic in priora pubere curatorem habente contractum non seruari, ut iure non seruetur, id est, non obligetur minor, nec sit opus restitutione, alioqui nihil differret priora posteriora. Sed & cur placeat in priora persona contractum non esse seruandum, haec ratio illic subiicitur, quod non absimilis habeatur minor curatorem habens ei, cui a praetore curatore dato bonis interdictum est: quod certius ostendit, minorem, qui curatorem habeat, sine curatore non obligari: nam prodigum, cui comparatur, sine curatoris auctoritate contrahentem nullo modo obligari constat. l. is, cui bonis. sup. eod. Quae cum sit ex dissensione horum locorum in sententia huius loci incertitudo, videndum est, hunc locum ex illo, an illum ex hoc interpretari debeamus. Et si quam dubitationem haberet d. l. 3. ut in aliam sententiam trahi posset, quam diximus, putarem proprietati & significationi verborum huius loci standum esse; ut siue minor curatorem non haberet, siue etiam haberet, probaremur, eum semper sine curatore obligari posse. Sed si sententia illic certa est, non obligari sine curatore eum puberem, qui curatorem habeat, aut statuendum est, locos esse hos contrarios, quod Iustinianus fieri vetat; l. 2. §. contrarium. Cod. de vet. iur. enu. aut faciendum, quod in horum locorum conciliatione faciendum esse communis sententia receptum est, ut hic locus cedat alteri, & secundum illius sententiam hunc de iis puberibus, qui curatores non habeant, interpretemur: quam recte aut commode, videbimus paulo post. Nunc ne

si iusta laboremus, ante statuendum arbitrator non potest dicitur leg. 3. aliter accipi, quam ut intelligatur, puberem, qui curatorem habeat, sine curatore non obligari: sunt enim qui dissentientes ab aliis, id confidenter negent, in eoque contendunt, pessime hunc locum acceptura esse ab interpretibus. Sed iam ostendi illa verba, *si minor curatorem habens res sine curatore vendidisti, contractum seruari non oportet*, manifestum esse, non aliud illic significare posse, quam contractum non valere ipso iure; non autem per in integrum restitutionem posse postea rescindi. Nam si restitutionis beneficio fieret, ne contractus seruaretur, primum non recte distingueretur is, qui curatorem habet, ab eo, qui non habet, cum ei, qui non habet, etiam datur in integrum restitutio eadem leg. Deinde non recte minor curatorem habens comparatur in hac venditione prodigo, cum constat prodigi contractum sine curatore quem habet, ipso iure non valere, *dict. leg. is cui bonis. sup.* Si contractus minoris curatorem habentis iure non valet, plus quam certum est eum ex inutili contractu non obligari: non enim ob aliam causam contractus habetur inutilis, quam quod ius inde obligationem nasci vetat. *leg. non dubium. Cod. de legi.* Negant tamen, ut dixi, nonnulli hanc sententiam esse. *l. 3. C. de in int. restitut. minor.* at quam obrem? quia de rerum alienatione loquatur, inquit, non de obligatione. Sed manifestius refellitur utramque verbum rescripti, quam ut longa refutatione cuiusquam indigeat. Aiunt Imperatores, *si minor res vendidisti*: non dicitur, *si ex causa venditionis tradidisti, & ita alienasti*; sed *si vendidisti*: venditio non est alienatio: traditionibus & vscapionibus, non audis pactis, id est, non vllis conuentionibus solis dominia rerum transferuntur, seu res alienantur. *leg. traditionibus. C. de pac. idq; in venditionis specie nominatim confirmatur in leg. quoties. Cod. de rei vind.* Deinde aiunt, *contractum seruari non oportet*: hic aperte contractus nominatur, non alienatio: contractus, ut iam dixi, alienatio non est. Sane qui dicunt contractum non esse seruandum, iidem vi ipsa statuunt & alienationem ex eo contractu inhiberi: quia nunquam nuda traditio dominium transfert, id est, ea, quam venditio aut iusta aliqua causa non praecedat, propter quam traditio sequeretur. *leg. nunquam. supra, de acquir. rerum domin.* sed non eo minus superioribus verbis constituunt interdici contractum: imo vero de hoc dicunt nominatim; de alienatione autem nihil aperte, sed tantum significat, quod ex prioris causa intelligatur per consequentiam. Quanquam non video quid proficiamus, etsi quis concesserit in *dict. leg. 3.* agi de alienatione. Est, ita scriptum sit, *si minor curatorem habens res ex causa venditionis tradidisti, alienatio nulla est, vel, alienationem iure ipso seruari non oportet*, id est, quod de alienatione dicitur, ad contractum & obligationem minoris non pertinet? Imo hoc ipso, quod diceretur omnem, qui curatorem habeat, non posse res alienare sine curatore, confirmaretur, nec eum sine curatore obligari posse: idcirco enim alienare non potest, quia non potest deteriore conditionem suam facere sine curatoris auctoritate: quae ratio pariter in eo, qui se obligat, locum habet. *arg. tit. Instit. de auct. tuto. in princip.* Sed & ratio, qua Imperatores in *dict. leg. tertia* vtuntur, satis probat, quod de vna specie dicitur, id pertinere ad alteram: volent enim ideo minoris contractum non esse seruandum, quia minor, qui curatorem habet, non sit assimilis prodigo. Si hac de caus-

sa sine curatore alienare non potest; hac eadem de causa, sine curatore obligari non poterit: quia prodigus, ut non potest sine curatore alienare, sic nec obligari. *dict. leg. is cui bonis. supra eodem.* Dubitari igitur non debet, quin in *dict. leg. 3. in princip.* statuatur haec sententia, minorem, si curatorem habeat, sine curatoris sui auctoritate obligari non posse. Ita fit, quod propositum, non ut propter hunc locum superior sententia, quae certa est, mutari debeat; sed ut ea constituta debeat hic locus, si fieri potest, ad illam sententiam reuocari: quod & ab interpretibus factum est. Quid ergo, potestne verbis huius loci aptari ea interpretatio, qua fiat, ne hic locus superiori sententiae aduerferet? Equidem fateor, non probare me, quod ad eam rem vulgo dicitur, haec verba, sine curatoribus suis, coniungenda esse cum subiecto, puberes; ut sit sententia, puberes, qui sunt sine curatoribus suis, id est, qui curatores non habent, possunt ex stipulatu obligari: nam primam hanc praepositio, sine, soli verbo iungitur, aut quod verbi vim habet, participio: nomini nequaquam: non enim vnquam diceremus latine *puberes sine curatoribus*, pro eo quod est, *puberes qui sunt sine curatoribus*. Deinde etsi dederimus, eos puberes intelligi, qui sunt sine curatoribus suis: tamen eadem difficultas ex proprietate verborum obiicitur, quae foret etsi diceremus puberes obligari posse sine curatoribus: utrobique enim nominantur puberum curatores: quos si semel puberes possint suos dicere, absurdum videtur, & verbis plane repugnans, eos puberes interpretari, qui curatores non habeant: cum sint haec aientia & negantia, *puberes curatores suos habere, & non habere*. Ego nihil interesse arbitrator, utrum dicamus, puberes, qui sunt sine curatoribus suis, possunt ex stipulatu obligari; an vero, puberes obligari possunt sine suis curatoribus, ut utrobique puberibus suos esse curatores intelligamus. Sed hoc verbum, *suis*, ambiguum est. Curatores enim puberum duobus modis dici possunt, vel ut intelligantur ii, quos habent puberes iam ante sibi datos non iure tantum, sed etiam re ipsa & sua voluntate; vel ut intelligantur curatores: quos ex iure puberes habere debuerint, ut sint hi curatores puberum non tam re, quam iuris destinatione: illud proprie; hoc abusive, & ἀναφορικῶς, relatione nimirum facta ad id, non quod factum est, sed quod fieri debuit, si cognati, amici, & puberes ipsi in curatoribus adhibendis & accipiendis officio suo fungi vellet. Hoc si intellecto dicemus, puberes obligari posse sine curatoribus suis, id est, iis, quos propter aetatem iure habere possunt & debent. Quod & verum est: possunt enim aliquando sine his obligari; ut autem verum sit, eos ita obligari posse, satis est, si possunt aliquando, etsi non semper. Quando igitur sine his obligari possunt? Id hoc loco omissum sumi debet ex ea distinctione, quae traditur in *d. l. 3. C. de in integ. restitut. minor.* si curatores videlicet sibi datos iam re ipsa non habebunt, possunt obligari sine curatoribus: si habebunt, non possunt. Fateor hoc modo curatores puberum improprie & abusive dici, nec facile a significatione verborum recedendum esse; sed scimus hanc esse exceptionem, nisi manifestum sit aliquid sensisse scriptorem. *leg. non aliter. supra. de leg. 3.* Id quod in proposito Modestinum fecisse inde coniecturam facere possumus, quod non ita ius fuerit ipsius temporibus, ut minores obligari possent sine curatoribus vere suis: idque constare posse ex *dict. leg. 3.* vbi id confirmatur ita, non ut ius constituatur de ea re nouum, aut nuper natum, sed

sed proponatur distinctio iuris certi, & antea explorati. Et ut forte id non senserit Modestinus: tamen quid hic conueniat Iustiniani voluntati, spectare debemus, qui utrumque fecit suum, & quidquid vel subtiliter inuentum faceret ad conciliationem, id voluit accipi. *leg. 2. §. tanta. §. contrarium. Codic. de vet. iur. enucl.* Sed hic nobis occurritur ab iisdem illis, qui d. l. 3. de alienatione loqui dicunt, non de obligatione. Volunt enim hanc sententiam potius esse iuris certi, quae non hoc tantum loco, sed innumeris aliis passim demonstratur, proprium hoc esse impuberum, ut sine tutoris auctoritate non possint obligari, siue habeant tutorem, siue non habeant: puberes autem in ea esse causa, qua etiam in re differat ab impuberibus, ut & sine curatoribus obligari possint, quantumuis his curatores dati sint. Quid ergo afferant, expendendum puto. Mihi autem omnia videntur eiusmodi, quae si quis attendat proprius, existimare possit, magno studio ab illis esse conquisita, non quo eam sententiam confirmarent, sed quo se oppugnarent: adeo omnia aduersus illos faciunt. Curatori, inquit, rerum puberis & negotiorum administratio commissa est, non personae. *l. sciendum. 1. §. derit. nup.* ideoque de sua persona promittere potest pubes sine curatore suo. Imo contra ita colligi debuit: Curatori negotiorum administratio commissa est: ergo & rerum contrahendarum: nam in re contrahenda negotium geritur. *l. ait prator. sup. de mi. item hoc modo:* Curatori rerum administratio commissa est: ergo & obligationis puberis: nam obligatio ex numero rerum est personae: omnino: sed factum tale, in quo agatur de rebus pupilli alienandis, & patrimonio eius minuendo: ut consequens sit non magis alienationis, quam eius deminutionis curam ad curatorem pertinere: alioquin nec alienatio ad eum pertineat; cum in alienatione non minus versetur factum puberis, nempe eius traditio & transferendi voluntas. *§. per traditionem. Instit. de rerum diuis.* Aiunt tamen sine curatore posse nubere, quod discrete scriptum est in *dict. leg. sciendum. de rit. nup.* Sed non nominatim ibidem additum est eo fieri, quia utrum nubat, necue, ad officium curatoris non pertineat, & ideo non pertineat, quia non sit res ex administratione negotiorum, in qua officium curatoris consistit. Vel hinc intelligere licuit hic dici, quod esset nuptiarum proprium, eoque ad obligationes alias transferri nec debere, nec posse: & merito: nam in nuptiis contrahendis non de rebus extra personas positae agitur, sed de ipsissima & sola coniunctione personarum: vnde definiuntur nuptiae, viri & mulieris coniunctio indiuiduam vitae consuetudinem continens. *Instit. de pat. pot. in princip.* Obligationes ceterarum rerum non ad coniunctionem personarum pertinent, sed ad dandum aut faciendum, id est, ad minuendum debitori, & creditori augendum patrimonium. Addunt minori recte solui sine curatoris auctoritate, ut debitor iure liberetur, tantumque super sit minori in integrum restitutio. *leg. ait prator. §. 1. supra. de mi.* Primum nihil additur illic, vnde intelligimus, pecuniam esse solutam sine curatore, nec quidquam prohibet intelligi pecuniam minori recte solutam cum curatoris auctoritate, ut nihilominus minori postea succurratur, si pecuniam eam perdidit: tutoris enim vel curatoris auctoritas interueniens, auxilium in integrum restitutionis non aufert. *tot. tit. C. si iur. vel cur. int.* Faciamus tamen illic pecuniam a debitore solutam minori sine curatore. Hic ego quaero,

velintne hoc accipi debere de minore, qui curatorem non habeat, an de eo, qui habeat. Si de eo, qui non habet, nihil ad rem pertinet: non enim ambigitur, quin & hic sine curatore possit obligari: sin de eo, qui curatorem habeat, iam hoc statuendo huic recte solui, ut debitor liberetur, ipsi se oppugnant, non nos: volunt enim hoc modo minorem, qui curatorem habeat, posse non obligare se, sed quod habuerit, alienare sine curatoris auctoritate: qui enim debitorem liberat, is non obligat se debitori suo, sed obligationem quam prius habuit, quodammodo alienat, dum facit ut eam desinat in bonis habere; certe debitorem liberando de bonis deminuit; quod alienationis genus est, & edicto de his, quae in fraudem patroni alienata sunt, reuocatur. *leg. 1. §. virum. supra. si quid in frau. pat.* Atqui haec erat prius eorum sententia, puberes, qui curatorem habeant, sine curatore suo nihil alienare posse: & quod de alienatione dicitur, ad obligationem minorum non pertinere. Ex quo colligimus, id eos mutare de alienatione, quod prius dixerant: & simul in eos nos subleuare, dum quod dicitur de minoris remissione, id est, alienatione, in *d. l. ait, de mino.* ipsorum sententia non debet transferri ad minoris obligationem. Sed res ita habet: non magis minor curatorem habens pecuniam solutam sine curatore accipiendo, debitorem suum liberare potest, quam sine curatore se alii obligare. Et quod dicitur in *dicta. leg. ait. §. 1.* si minori pecunia a debitore soluta sit, & hanc perdidit, ei subueniri, quasi gestum sit cum eo, ex conditione tacita & vstitata, accipiendum est. si quidem ita res gesta sit cum eo, ut summo iure res ei perierit, ac non possit aliter ei salua esse, quam auxilio restitutionis: quod tuum sit, cum minor aut accepit curatore suo auctore, aut sine curatore quidem, sed ideo, quia curatorem non habebat. Eiusdem generis est illud, quod dicunt minorem iusiurandum deferre posse, & eo facto liberare debitorem sine curatore, idque probant *ex leg. nam. postea. §. si minor. supra. de iur.* si minor viginti quinque annis, inquit Vlpianus, detulerit, & hoc ipso captum se dicat; aduersus exceptionem iusiurandi replicari debet, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam; sed plerumque ipsum praetorem debere cognoscere, an captus sit, & sic in integrum restituere. Atqui nihil hic additur de curatore: neque necesse est intelligi iusiurandum sine hoc esse delatum, cum minor curatorem habere: id enim iuris esset, etsi eo curatore auctore detulisset iusiurandum. Demus tamen, eum habuisse curatorem, & sine hoc detulisse; quid inde efficitur, nisi minorem sine curatore, quem habebat, debitorem suum liberare, id est, quod habuit, deminuerit potuisse? Atqui ipsi illi hoc fieri posse prius negabatur, & iisdem auctoribus quod de alienatione minoris dicitur, ad obligationem eorum non pertinet. Eiusdem incogitantiae & illud quod afferunt de hereditate ex fideicommissis restituenda: minor rogatus restituere hereditatem curatori suo, hanc illi sine vllis curatoris auctoritate recte restituit. *l. prim. §. fuit. supra. ad Trebell.* quasi vero, restituendo hereditatem, & in alium transferendo videatur se obligare minor, ac non hereditatem a se alienare. Alienat vero citra controuersiam, non vllomodo eo facto se obligat: ut perspicuum sit hinc colligi, non minorem sine curatore, quem habeat se obligare posse, quod fieri hic non potest; sed posse aliquid alienare, quod illi negabant. Atenim nec minor sine curatore suo alienare posse & ipsi diximus:



hoc illi, qui præcipue affirmabant, expedire debuerunt; quod quia non fecerunt, ego expediam. Sed nõ est d. fficile explicatu: ideo enim minor hereditatem prius a testatore acceptam restituere rogatus, hanc recte restituit sine cuiusquam auctoritate, quia restituendo nihil alienat de suo, neque adeo facit in eo conditionem suam deteriorem; quod dici non potest, cum aut alienat suas res, aut se alteri obligat. ut vel hoc ipsum certissimũ sit argumentũ, quod de hac restitutione dicitur, ad obligationem transferri non debuisse, vbi constat minorem & minuere suam, & conditionem suã deteriorem facere. Quid illud, quod his sumitur ex leg. cum in una. §. vlt. s. de app. quale esse videtur? Illicita scriptum est: si tutoris auctoritas fuerit pupillo necessaria, veluti ad aduendam hereditatem, tutor ei necessario dabitur: quoniam curatoris auctoritas ad hoc inutilis est. Propositum est illis probare, puberes sine curatoris auctoritate omnimodo obligari posse: ipsi proferunt exemplũ pupilli, quem prius professi sunt in hac re a pueribus maxime diffidere. Sed esto, sint hi similes: an qui dicit curatoris auctoritatem pupillo esse inutilem ad obligationem hereditatis suscipiendam; sic dicere videtur etiam puberi esse inutilem? nõ ita est. Ideo pupillo est inutilis, quia habet tutores, aut habere debet, a quibus regitur ea ætas, & qui auctores fieri possunt: contraria de causa puberibus curatorum auctoritas utilis, quia hi reguntur solum a curatoribus, non etiam a tutoribus: ut horum auctoritatem desiderare tanquam necessariam sit ridiculum. Palam est igitur nihil hic afferri, quo non multo magis superior sententia & distinctio dict. leg. 3. Codic. de in integrum restitut. minor. ante a me exposita confirmetur.

#### L. Venditores. CII.

Idem lib. 5. responforum.

Venditores emtori cauerant pro euictione, quanti eius interesset. sed & specialiter agnuituros si in lite mota sumtus fecisset, emtori stipulantis promiserant. post mortem emtoris, unus ex venditoribus ad iudiciũ vocauit. pretium sibi deberi dicens, heredes eius, qui sumtus in defensione causæ factos, cum probarent pretium solutum fuisse, ex stipulatione petebant. Modestinus respondit: si in eas impensas venditores promiserant, quæ ob litem de proprietate institutam factæ essent: minime ex stipulatione peti posse, quod erogatum est, dum aliter ex venditoribus pretium, quod iam fuerat exsolutum, petit.

#### S V M M A R I A.

- 1 Stipulationis de sumtibus litis agnoscendis inter venditorem pro euictione cauentem, & emtorem interposita effectus.
- 2 Stipulatio superior de qua lite sit accipienda; & numero. 4.
- 3 Litem de euictione, a lite de pretio multum differre.

Venditores emtori cauerant pro euictione, quanti eius interesset; cauerant, id est, stipulanti promiserant. leg. sancimus. Codic. com. de leg. quæ stipulatio a venditoribus iudicio emti exigitur. leg. ex emto. §. venditorem supra. de act. em. cuius rei gratia, docuimus ad tit. de euictionib. Nominatim autem & specialiter idem stipulanti emtori promiserant agnuituros se, si in lite mota sumtus fecisset. Adiectio inutilis, si res euincatur postea emtori: cum iam satis generali stipulatione de euictione cautum esset in id, quod emtoris in-

terest: quo verbo ut cetera damna, sic & sumtus ab illo in litem facti continentur: sed ibi non vilis, si cum emtore agatur postea de proprietate, sed res ei non euincatur. Verum est enim quod Accursius scribit in leg. 1. C. de euict. re non euicta ne de sumtibus quidem regressum esse aduersus venditorem. Re non euicta non esse regressum generaliter scriptum est in leg. si status. Codic. de euictionib. Vnde intelligitur neque de his sumtibus, neque de aliis damnis regressum esse. Sed & in leg. ex emto. in prin. & l. seruus quem supra. de act. emt. clare traditum est, venditorem emtori re tradita non teneri, nisi ob euictionem dumtaxat; seu nõ teneri, quamdiu emtori rem habere liceat. Licet autem, quamdiu res non est euicta. leg. habere supra. de euictionib. multa que alia in eam sententiam dici possunt, quæ nunc prætereo cõsulto: quia alius est de his dicendi locus. Nam quod Bartolus hanc sententiam reprehendens ait, venditorem hoc ipso, quod tenetur, ut re emtori habere liceat, etiam teneri in sumtus in litem factos, quamuis re non euicta, nullo bono auctore, nulla ratione probat: & aperte falsum esse, satis iis, quæ modo dixi, conuincitur. Nihil ad rem pertinet, quod dicitur, venditorem lite mora emtorem defendere debere. leg. si plus. §. mota supra. de euictionibus. debet enim, ne patiat rem euinci: ceterum re nõ euicta; neque hanc defensionem, neque quidquam aliud emtori præstare debet: semel enim emtione cõtracta ut rei venditæ commodum, sic periculum & incõmodum omne ad emtorem transire constat. l. necessario. §. de per. & com. rei. vend. §. cum autem. Institutio. de em. & vend. Huius autem periculi & incõmodi & omnino calus fortuiti pars est vis omnis, & iniuria, quæ emtori ab aliis infertur. l. ad eos. §. com. Quamdiu ergo, ut dixi, res emtori euicta non est, tamdiu emtor ad venditorem reuerti non potest, ne de sumtibus quidem, quos in lite sibi mota fecerit: ut quidem teneatur obligatione emti & vediti. Quod si stipulatio de his sumtibus præstandis interposita fuerit, sine exceptione ad oēs, qui in lite facti erunt, stipulatio pertinebit, siue emtori res euicta sit, siue nõ sit: generalis. n. stipulatio est. Nõ temere est igitur, quod de his sumtibus agnoscendis nominatim stipulatio subiecta est ei, cui iam satis de euictione cautum erat. Sed ¶ videndum est, de qua lite accipienda sit stipulatio: circa quod incidit quæstio ea, de qua hoc loco responderetur. Nam cum esset stipulatio superior ita concepta, ut proposuimus, vnus ex venditoribus, qui diceret sibi pretium solutum non esse, egit cum emtoris heredibus, ut sibi pretium soluerent: & cum heredes probarent pretium solutum fuisse (quippe hæc eorum, qui dicunt fuisse solutum, probatio est. leg. 1. C. de prob.) cum, in quã probarent, pretium esse solutum, venditor victus est. Quæsitũ est de sumtibus in hac lite ab heredibus factis an hi ex pposita stipulatione peti possint. Et quid opus est, dicit aliquis, heredes hos sumtus ex stipulatione persequi, cum eo iudicio, quod de pretio actum est, eos, si velint, consequantur? nam victus victori in expensas litis condemnatur. leg. cum quem supra. de iud. leg. properandum. §. siue autem. Codic. eodem. Nec dici potest in proposito ideo venditorem in eas non condemnari, quia iustam habuerit causam litigandi: neque enim honeste causari potest, se ignorasse sibi pretium esse solutum: cum facti nostri ignorantia non sit probabilis. leg. quanquam supra. ad Vell. Sed fieri potest, ut iudex iniuria non habuerit rationem sumtuuum. Proponamus ergo cum non habuisse, nec quid

quidquam dixisse de sumtibus, ac nec emtorem eo nomine appellasse: vna ratio erit eos consequendi, si de his cautum fuerit stipulatione. Hinc ergo quæsitum, ut dixi, non abs re, an hi ex stipulatione superiore peti possint. Quæstio in eo est, nõ an peti possint, quos constat non esse promissos; de quo nulla esse potuit iusta dubitatio, cum sit certi iuris ex stipulatione peti non posse, quod stipulatione cautum non est: l. quia supra. de neg. gest. l. quidquid supra. eod. sed in eo, an superiore stipulatione comprehensum sit etiam de his sumtibus, qui in lite de pretio mota facti sint. Quod prima ratione videtur ex verbis defendi posse; vnde ambigendi causa. Primum dici potest, verba stipulationis generalia esse de omni lite: venditores enim nihil expressisse de lite proprietatis, sed generaliter cauisse, se agnuituros sumtus in lite mota factos: proinde omnem litem emtori motam his verbis contineri. l. non est supra. de transact. l. quidquid supra. hic. Quod si placet hanc orationem ita accipi, ut intelligatur lis de euictione, cuius prius mentio facta erat: attamen existimari potest, non male dici, & litem de pretio esse litem de euictione rei, quasi pretio non soluto res possit emtori auocari. Modestinus respondet sumtus in lite de pretio mota ab emtore aut eius heredibus factos, ex stipulatione proposita peti non posse: non tamen simpliciter, sed sub conditione, si venditores promiserunt eas impensas, quæ ob litem de proprietate institutam factæ essent. Quibus verbis de posteriore tantũ dubitatione responderet: vult ¶ enim intelligi, litem de pretio institutam non esse litem de euictione, de qua lite cautum est: idque hac ratione, quia in lite de euictione agatur aduersus emtorem de proprietate rei; a qua lite multum distat lis de pretio. In hac de pretio agitur actione in personam, nempe ex vendito aduersus eum, qui nobis obligatus est. l. Julianus. §. ex vendito supra. de act. emt. §. primo. Instit. de act. De proprietate rei agitur actione in rem aduersus eum, qui nobis obligatus non est, sed rem nostram tenet, possidet. d. §. 1. Instit. de act. Effectus vtriusque longe dissimilis. Lis de proprietate hunc habet exitum, ut cum auctor probauerit rem suam esse, auferatur res emtori, & domino restituatur. l. officium. l. qui restituere supra. de rei vind. Lis de pretio huc spectat, ut pretiũ soluat dumtaxat; ceterũ & non soluto eo in suo loco manet possessio penes emtorem. l. venditi. C. de act. emt. Interim ¶ manet ex his verbis etiam nũc prior dubitatio, an non videatur saltem verbis stipulationis generalibus simul & de lite proprietatis, & de quauis alia lite comprehensum esse, ut proinde ad litem etiã de pretio cum emtore institutam pertinere debeat. Sed dicendum est verba generalia semper ad eam speciem, de qua prius actum est, debere referri. l. si de certa. C. de transact. l. quid tamẽ. §. plenum supra. de rec. prius autem venditores emtori cauerant pro euictione: proinde hæc verba continenter subiecta, & si quos sumtus in lite mota fecisset, sic exaudienda sunt, si fecisset in ea lite euictionis, de qua est sermo: Videtur autem Modestinus de eo non respondisse, quia hoc ita accipiendum esse constaret inter litigatores, ut respondeat ex hypothesi, si ita est, ut venditores de impensis ob litem euictionis, quæ proprietatis lis est, factis senserint, nihil dubii esse debet, quin his verbis lis de pretio non contineatur. Quanquam potest & responsum sic accipi, ut sub conditionis figura tacite affirmatio contineatur, ut sit, si, pro quia, hoc sensus: si venditores eas impensas promiserunt, quæ ob litem de proprietate

institutam factæ essent: quod existimo, vel, postquam venditores eas impensas promiserunt, quod ex verbis actum esse satis intelligitur.

#### L. Liber. CIII.

Idem lib. 5. Pandectarum.

Liber homo in stipulatum deduci non potest: quia nec dari oportere intendi, nec æstimatio eius præstari potest. non magis quam si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hostium.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Hostium fundus in stipulatum an deduci possit.
- 2 Legari quæ possunt, eadem in stipulatum deduci possunt, & contra.
- 3 Hostium res quatenus legari possint.
- 4 Res, quæ dari non possunt, nec a sciente, nec ab ignorante in stipulationem deduci possunt.
- 5 Emtio hominis liberi & c. quatenus valeat.

Rem, quæ dari non potest, in stipulatum deduci non posse constat, l. si stipulor. sup. quæ huius generis res sint, expositum est ad l. inter. §. sacram. supra. Idem cõfirmans hoc loco Modestinus in hoc numero recenset liberum hominem, hominem mortuum, & fundum hostium. De duobus prioribus non dubitatur; de quibus est in Instit. de inut. stip. in prin. & §. 1. De ¶ fundo hostium dubitationem facit l. ab omnib. §. etiam supra. de leg. 1. vbi ita scriptum est: etiam rem hostium posse legari. Sabinus ait, si aliquo casu emi possit. Non enim est, quod quisquam putet ad rem pertinere, quod superius de re leganda dictum est: nos autem de re promissa agimus; quasi aliud iuris sit in legato, aliud in stipulatione. Nam ¶ quæ res in stipulatum deduci non possunt, eadem nec legari possunt; & contra quæ legari possunt, possunt & in stipulatum deduci: vnaque vtriusque potestatis notio est, si res dari & parari possit. l. si stipulor. sup. eo. l. cum seruus. §. vlt. sup. de leg. 1. Quare si res hostium legari potest, poterit & deduci in stipulationem. Quid ergo est? probandum est, quæ admodum fundus hostiũ promitti non potest, sic nec legari posse, siue noster aliquando fuerit, siue nõ fuerit: quando quidem a nobis parari non potest: non apud hostes, quoniam apud illos quidquam habere & possidere nobis non licet: non extra potestatem hostium, quoniam fundus res immobilis ab illis trãsferri non potest: quæ autem parari non possunt, ea nec legari possunt. d. l. cum seruus. §. vlt. de leg. 1. Neque vero hoc superioribus illis verbis negatur. Res ¶ hostium legari potest: sed hac conditione, si aliquo casu emi possit. Id hanc significationem habet, si possit emẽdo parari, & ad nos transferri. d. l. cum seruus. §. vlt. Nõ sunt in hoc genere res soli, ut ostẽdi; quænam igitur? merces exoticæ, quæ a Barbaris per mercatores aduehi ad nos solent: hæc nihilominus & in stipulatum recte deducuntur. Illud ¶ notandum est, quæ res dari nõ possunt, eas esse huiusmodi, ut nec a sciente nec ab ignorante deduci possint in stipulationem, ut promissor quamuis tales esse sciens, aut etiam de iis tãquam priuatis affirmans eo nomine obligetur. Res ipsæ cum non possint præstari natura, ne deberi quidẽ possunt: sed nec debetur earum æstimatio, ut hic scriptũ est: quia æstimatio in stipulationem non est deducta; nec quidquam ex stipulatione potest deberi, nisi de quo nominatim stipulatio est concepta. l. quia supra. de nego. gest. l. quidquid supra. hic. Alia ¶ causa est emtionis, si cuiusmodi res pro priuatis vendantur ignorantibus: hic

enim venditio valet. *leg. 4. l. 3. l. liberi. §. de cont. em.* non quidem de re, quæ præstari non potest; sed hæc tenus, vt consequatur emtor, quod interfuit eius, ne decipiat. *l. qui officii §. 1. §. de cont. em.* Sic natura est emtionis, eo quod bonæ fidei est, vt si quid dolo malo venditor vel fecerit, vel calauerit in re vendita, eum dolum præstare emtori debeat, quemadmodum & si quid affirmavit. *l. ea qua. in pr. §. §. ult. §. de cont. em. l. tenetur. §. pen. §. ult. §. de act. em.*

*L. Cum seruus. C. III.*

*Ianolenus lib. 1. ex Cassio.*

*Cum seruus pecuniam pro libertate pactus est, & ob dam rem reum dedit: quamuis seruus ab alio manumissus est: reus tamen recte obligabitur. quia non quaritur, a quo manumittatur, sed vt manumittatur.*

*S V M M A R I A.*

- 1 *Species legis.*
- 2 *Ex stipulatione conditionali conditione impletæ recondita debetur, tantumque hoc spectatur, an factum sit, quod verbis continetur.*

**S**eruus pactus est domino pecuniam pro libertate, id est, hac lege, vt manumitteretur, vel si manumitteretur, & liber fieret: nec adiectum est, a quo; vt appareat de sola libertate seruo danda cautum fuisse, nihil de personis: & seruus ita pactus reum dedit, qui stipulanti domino eam pecuniam expromitteret, vt fit in specie *leg. §. eleganter. §. seruus. supra. de dol. Dominus*, idemque stipulator seruus hunc non modo non manumissus, sed etiam alienauit sine vlla conditione libertatis seruo dandæ: manumissus est tamen seruus a nouo domino. Hic existit prior dominus & idem stipulator, ac pecuniam perit ex stipulatione. Contra dicitur ei, inique eum petere pecuniam, & vero eum consequi non debere pro libertate, qui libertatem non dedit: imo vero qui quod in ipso fuit, libertatem impedit seruus alienando. Respondet Ianolenus nihilominus pecuniam deberi, & iure peti posse; quia non quaritur, inquit, a quo manumittatur, sed vt, vel, an manumittatur: nempe in proposito non quaritur, vbi de libertate solum danda actum est, vt proposuit, non de personis, a quibus oportet dari. Hoc fecit Ianolenus, quod & ipsum explicatius posuit in *l. Titio*.  
2. *J. ex t. omni stipulatione conditionali conditione impleta pecuniam deberi; tantumque hoc spectandum esse, an factum sit, quod verbis continetur. Porro in proposito stipulationem fuisse sub conditione, quæ & conditio seruo ab alio manumisso extiterit: conditio enim hæc erat, si seruus manumitteretur; si manumitteretur, inquam, simpliciter, non ab hoc aut ab illo: proinde a quocumque sit manumissus, conditio impleta est. Ex quo recte colligit, quamuis seruus ab alio manumissus sit, reum obligari: non dixit, quamuis ab alio manumissus sit, stipulatoris tamē beneficio: quia hoc sentit etiam si inuito eo sit manumissus, reum tamen obligari; scilicet quia ita fuerit conditio, si seruus manumitteretur; in quibus verbis dari non debuit, inquit, a quo seruus manumittatur: cum autem stipulatoris beneficio seruus manumittitur, prope est, vt ab eo videatur manumitti. *argum. leg. sed si plures. §. in arrogato. supra. de vulg. §. pup. subst. leg. profectitia. in principio. supra. de iur. dot. leg. si quis quos. §. de legatis. 2.**

*L. Stipulatus sum Damam. C. V.*

*Idem lib. 2. Epistolarum.*

*Stipulatus sum, Damam aut Herotem seruus dari.*

*cum Damam daret: ego, quo minus acciperem, in mora fui. mortuus est Damam: an putes, me ex stipulatu actionem habere? respondit: Secundum Massurii Sabini opinionem puto, te ex stipulatu agere non posse. nam is recte existimabat, si per debitorem mora non esset, quo minus id, quod debebat, solueret, continuo eum debito liberari.*

*S V M M A R I A.*

- 1 *Ex duabus rebus disiunctim promissis si vna perierit, an promissor debito liberetur.*

**C**um illud aut illud promissum est, puta, Damam aut Heros, Stychus aut Pamphilus, si vna ex rebus promissis perierit, traditum est aliis locis idque generaliter, non ideo liberari promissorem, sed eam rem, quæ superest adhuc deberi, & peti posse. *l. si in emtione. §. penult. supra. de cont. em. leg. Stychum. inf. de sol.* Quod & videri potest in vniuersum recte definiti: cum enim res duæ promissæ sint, vna perempta tamen adhuc relinquitur altera, quæ obligationi superfit. Id tamen temperatur hoc loco hac exceptione, nisi creditor in ea, quæ perit, prius accipienda moram fecerit: nã si fecit, cum ea a debitore recte offerretur, scriptum hic est, re postea perempta continuo promissore debito liberari, & quidem ita, vt ex stipulatu cum eo agi non possit; quod significat, eum ipso iure liberari. Quo responso statuitur hæc distinctio, vt duabus rebus disiunctim promissis, si ex his vna perierit, si quidem ante oblata non fuit, non liberetur promissor; si fuit recte oblata, liberetur. Sed videamus, ne potius in vniuersum dici debuerit re vna ex superioribus perempta debitorem liberari in totum, etiam si citra moram res creditoris perierit: & si. n. in hoc genere duæ res verbis promissæ sunt; vt tamen ipsa & sententia stipulationis vna tantum debetur, qua soluta liberatio contingit, *leg. vbi. §. qui illud. §. eodem.* quidni igitur etiam vna ex his extincta debitor liberetur? vt enim solutione, sic & rei interitu debitorem pariter liberari constat. *l. si ex legati. §. eod.* Non est satis, rem vnã hic deberi, vt debitor vnus interitu liberetur: sed prius rem, quæ petiit, debitam fuisse oportet. *l. si ex legati. §. l. quod te. §. si cer. pet.* Duabus autē rebus disiunctim promissis, prius quam promissor elegerit, quæ daret, vtra vere debeatur, incertum est: vt si quæ ex his ante eam electionem perierit, non possit dici promissor interitu rei debitor liberatus, cum ea, quæ perit, nõ magis dici possit debita fuisse, quam altera. Ergo nec ea, quæ superest, dixerit aliquis: ac proinde ne ea quidem peti poterit. Imo ea, quæ superest, iam incipit certo dici fuisse, & esse debita: prius enim debebatur sub conditione, si altera data non esset. *leg. cum ita. sup. de opt. leg.* quæ conditio iam certo existit: nam neque altera res data est, & certum esse cepit eam amplius dari non posse. Qui fit igitur, vt vnus rei solutione liberetur debitor? quia soluendo eligit, quam det pro ea potestare, quam natura obligationis ei concedit. *d. et. l. vbi §. qui illud. §. l. plerumque. §. vlt. §. de iur. dot.* hæc electio & voluntas debitoris sic rem electam debitam facit, quasi ab initio sola venisset in obligationem *leg. cum incertus. §. de leg. 1.* Eadem voluntas atque electio declaratur & tunc, cum debitor re vnã obulit creditori, quam is sine iusta causa accipere recusavit, si modo & debitor in ea voluntate perseverauit: nã eius mutandæ rebus integris ius habet. *l. prox. §. non multum aut interest, vtrū nolit qd aliquis, an in voluntate nõ perseveret. l. nam et si. §. 1. §. de inoff. test.* Quod si perseverauit, debitam faciet: proinde non mirum, si & ea postea

postea perempta placet debitorem ipso iure liberari: hoc enim consequens est regulæ iuris, in quã omnes iuris auctores consenserunt, qua efficitur interitu rei debitor, quod citra debitoris culpam factum sit, liberari debitorem. *d. l. si ex legati.*

*L. Qui ex pluribus. C. VI.*

*Idem lib. 6. Epistolarum.*

*Qui ex pluribus fundis, quibus idem nomen impositum fuerat, vnum fundum sine vlla nota demonstrationis stipulatur, incertum stipulatur. id est. eum fundum stipulatur, quem promissor, dare voluerit. tamdiu autem voluntas promissoris in pendentem est, quamdiu id, quod promissum est, soluat.*

*S V M M A R I V M.*

- 1 *Ex pluribus rebus vna indefinite in stipulatum deducta, quamdiu res existant omnes, tamdiu promissor tenetur.*
- 2 *Ex pluribus rebus vna indefinite in stipulatum deducta, quamam debeatur.*
- 3 *In questionis superioris definitione, qua ordine notanda.*
- 4 *Electio in proposita specie, quando sit stipulatoris.*
- 5 *Debitoris quando.*
- 6 *Debitor in eo quod semel elegerit ad præstationem, an & quamdiu voluntatem mutare possit.*
- 7 *Legati & stipulationis diuersam esse hac in re causam; & qua diuersitatis ratio.*
- 8 *Lite contestata, an electio, qua ante competierat, finiat.*
- 9 *Electio qua promissoris antea fuit, re iudicata ei non aufertur.*
- 10 *Vnius tantum rei in iudicium a creditore recte deducta diuersa causa est circa electionem, quam alternata plurimum rerum petitionis.*
- 11 *Electio finitur solutione.*

**C**um ex pluribus fundis vnã indefinite stipulamur, & quod idem est, cum ex pluribus rebus stipulamur illud aut illud; quamdiu existant res omnes in stipulatum deductæ, tamdiu & promissorem tene certum est: nam quibusdam amissis interdum liberatur; interdum tenetur ita, vt cum vna res superfit, non sit difficile videre, quid in obligatione relinquatur, & superiore capite attigimus. Illud tamen habet dubitationem, cum ex hoc genere tenetur promissor rebus integris, quid hic debeatur. Non esset dubitatio vlla, si res stipulatione comprehensæ omnes deberentur: sic enim intelligeremus, omnes peti posse, & omnes esse præstandas. Nunc autem nihil hic debetur amplius, quam res vna ex omnibus: vt promitti quidem intelligantur omnes, vt verbis expressæ sunt; sed singulæ hac conditione, si aliæ datæ non sint. *l. cum ita. sup. de opt. leg.* Quænam ergo illa sit, quæ certo debeatur, quæritur, vt sciamus & quid hic tribuatur creditori ad petendum, & quid possit aut debeat a debitore præstari. In eo hæc notio summa est, eam rem in hoc genere deberi, quam is elegerit, cui electio earum rerum data est, siue is erit stipulator, siue promissor. Hanc notionem & regulam excipiunt deinde ordine hæc questiones: vtrius ergo electio sit, & quando: tum si quis pro facultate sibi data elegerit, an qui semel id fecit, possit mutare voluntatem: postremo si potest mutare, quamdiu possit: de quibus breuiter comprehendam est hoc responso, sed ita, vt res fusiores explicationem desideret. Et de electione seu eligendi potestate ita ius est: si tamen stipulator nominatim sibi electionem

constituit, vel his verbis adiectis, *utrum ego velim; vel his, mihi licere vnum ex illis sumere:* in aperta conuentione eius electio est. *l. vbi. §. qui illud. l. si sic. 93. supra. h. si quis stipulatus. 112. infra. eod.* Quia ratione in *d. l. vbi. §. qui illud.* dicitur hic stipulator certum videri stipulatus: cum ei liceat vnum aliquid, quod velit, intendere sibi dari oportere. Si tamen de electione nihil cautum est, placet in re obscura debitoris esse electionem, vt hic traditur: apertius in *leg. plerumque. §. vlt. ff. de iur. dot. §. huius autem. Inst. de act. l. 2. §. Scenola. supra. de eo quod. cer. loc. l. si in emtione. §. pen. sup. de cont. em.* & hæc conuenienter ei regulæ, qua traditur, in stipulationibus, si quid ambigui sit aut obscuri, verba contra stipulatorem interpretanda esse. *l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. l. quicquid. supra. eod.* Ea res facit, quod hic dicitur, vt intelligatur qui illud aut illud stipulatus est, incertum esse stipulatus: de quo dixi ad *dict. leg. vbi. §. qui illud. §. eod.* Quod sequitur, an hi cum semel quid elegerint, possint mutare voluntatem, & quando; dissimilis in eo causa est stipulatoris & promissoris. Quid hic in stipulatore seruandum sit, traditur in *l. si qui stipulatus. 112. §. eod.* de promissore hic agitur: & in *l. eum, qui certarum. 138. §. eo.* Est tamen vtriusque loci consentiens definitio in hac sententiam, promissorem in eo, quod semel elegerit ad præstationem, voluntatem mutare posse, & posse tamdiu, quoad rem vnã, quã debeat, soluerit: proinde & tamdiu in pendentem esse eius voluntatem. In quo tria statui apparerent; & mutari voluntatem posse; & posse vsque ad solutionem; & cum solutum quid erit, deinceps non posse: quæ cuiusmodi sint, videamus: neque enim vsque ad solutionem de omnibus. Ac tamen videatur primum superior sententia de facultate mutandæ voluntatis refelli exemplo legati eodem modo relicti: nam si illud aut illud legatum sit, quod heres, idemque debitor volet, & is vnus semel constituerit, quem daret, placuit eum amplius voluntatem mutare non posse. *leg. statuliberum. in fin. §. de leg. 2. l. huiusmodi. §. Stychum. §. de leg. 1.* Sed diuersa est in hac re causa legati & stipulationis. intelligendum est enim sic ius esse in legatis, vt cum primum voluit heres rem legatam dare, simul etiam potestate iuris dominium eius rei in legatarium transeat, siquidem & is voluerit legatum ad se pertinere. *l. Titio. in fin. §. de fur. l. seruus filii. §. 1. sup. de leg. 1.* quæ res facit, vt quod ei recte quæsitum est, non possit deinde inuito auferri. *l. id quod. §. de regu. iur.* eaque ratio in legatario eligente, cui electio data erat, nominatim reddita est in *leg. apud. §. de op. lega.* ad eandem mutationem voluntatis illi detrahenda. Nulla eiusmodi rei electæ translatio in stipulationem aut ceteras causas incidit, quæ obstat debitori, quominus illi in re electa voluntatem mutare liceat, nam in aliis causis id obseruatur, vt dominia rerum transferantur traditionibus, non nudis pactis, aut nuda voluntate. *l. traditionibus. Codic. de pact.* Secundum tamen plus habet difficultatis: quod enim dicitur, promissorem in eo voluntatem mutare posse, quoties velit, & quoad quid soluerit, hæc significationem habet, mutare eum posse non solum vsque ad litem contestatam, sed & post litem contestatam: neque id solum, sed & post ipsam adeo re iudicatam, post quã demum res solet præstari. Hic vero nobis occurrit tot locis, quibus post litem contestatam electionem quæ ante competierat, finiri legimus. Stipulatorem quidem, qui in hoc genere stipulationis sibi nominatim excepit electionem, solum donec iudicium diceret, habere mutandi potestatem, scriptum est in *dict. leg. §.*



quis stipulatus inf. eod. Sed ne putemus in eo plus tribui reis tanquam favorabilioribus iuxta reg. iur. l. favorabiliores, j. de reg. iur. etiam promissores, qui eligere quid ante litem contestatam poterunt, lite semel contestata eam facultatem amittunt: ut probatur exemplis. l. si infulam. l. si Titius. 9. sup. eod. vbi & multo plura eiusdem rei exempla collegimus. Sed & hæc dissimilibus in causis recepta sunt: & recte vnumquodq; propriis rationibus. Principio obseruandum est agere nos de promissore, & eo promissore, qui duas res promiserit disiunctim, atque ita promissas disiunctim debeat: hunc dicimus etiam post litem contestatam adhuc eligere posse, vtrâ det, nec vnquâ amittere mutandi potestatem, quoad rem vnam præstiterit: optima & certissima ratione. Animaduerti enim debet ex hoc genere stipulationis sic agi, vt litem contestatione non mutetur obligatio promissoris, quæ prius fuerit, sed confirmetur, planeq; eadem & iudicio cōtrahatur: sic enim agitur, vt stipulator intendat sibi dari oportere non hoc tantum, aut illud tantum: sed simul, disiunctim tamen illud aut illud: ita deducitur in iudicium disiunctim, quod & disiunctim debeatur. §. huic autem. Inst. de act. vt consequens sit, eandem eligendi potestatem etiam post litem contestatam manere: proinde & in hac electione eandem mutandi potestatem: nam hac potestate sublata etiam electio tollitur. Atque hoc certo vsque ad rem iudicatam: sequitur t̄ deinde sententia, hæc vero cum petitioni congruere debeat, vt præcipitur in l. vlti. C. de fid. lib. hoc etiam continebit, vt promissor in illud aut illud disiunctim cōdemnetur, vti & petitum erat. Sic fit, vt quam electionem habuit promissor in hac specie ante litem contestatam, eandem & post litem cōtestatam, atque adeo & post rem iudicatam retineat, ipsius etiam iudicii, & rei iudicatæ potestate atq; obligatione. Demus in aliis etiã causis eiusmodi alterнатam aliquam plurium rerum petitionem, in omnibus eandem electionem, eandem facultatem mutandi, quæ prius fuerat, perpetuo cum reo, tum stipulatori dederimus. Faciamus t̄ contra rem vnam tantum in iudicium a creditore recte deductam, vt de ea re sola iudicati obligatio contracta est; ita necesse est & solâ eo iudicio deberi a reo, & ea soluta debitorem liberari: siquidem solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio. Inst. quib. mod. toll. obl. in prin. qua ex re efficitur, vt si qua prius vel stipulatori vel reo electio fuerit, ea post litem contestatam noua vnus rei obligatione cōtracta amittatur. Atqui hoc primum citra controuersiam contingit in persona stipulatoris, cuius in hac specie obligationis fuit electio: hic enim agendo non petit illud aut illud, sed rem vnam certam, eã nimirum, quam elegit pro potestate sibi data. dicit. l. si quis. 112. j. eod. Nec quisquam dicat, hanc ei petitionem nocere non debere, quia traditum sit, neminem litem contestando deterere rem conditionem suam facere, sed plerunque meliorem. l. non solet. l. nemo enim. seq. inf. de reg. iur. Non enim in hac causa propter litem contestationem alterius rei, quæ petita non est, electio amittitur; sed propter huius electionis necessariam remissionem: obligatione enim vnus rei certæ iudicio contracta, vt stipulator necessitatem imponit reo huius rei soluendæ; quæ definitio est obligationis: Inst. de oblig. ita eadem opera & facultatem tribuit eius ipsius rei præstandæ ad liberationem: quoniam si res debita est, necesse sit, vt dixi, eius solutione debitorem liberari. Idẽ accidit & in persona promiss-

foris, cuius ab initio in potestate fuit ex duabus rebus eligere, vtram soluat, si vna tantum res in obligatione fuit, altera dumtaxat in solutione: hic enim ea conditio est obligationis, vt res ea, quæ fuit in obligatione, sola in iudicium recte deducatur, si altera non soluta passus sit reus secum litem contestari: qua deducta cū reus illam sine vlla alterius rei præstândæ facultate debere cœperit, consequens est, vt eam quoque tanquã solam & simpliciter debitam necesse habeat soluere: ea vis est, vt dixi, obligationis: hæc necessitas constituta aperte illam facultatem alterius rei præstandæ, quæ ante fuerat, excludit. Atqui huiusmodi est conditio obligationis in illis causis, in quibus litem contestatione electionem promissori prius tributam finiri legimus, quarum exempla proponuntur in d. l. si infulam. & l. 9. supra. eo. de quibus cum satis dixerim in illis locis, præcipue autem ad d. l. 9. inde peti poterit, quod ad earum causarum rationem pertinebit. Longe alia causa est obligationis eius, in qua duæ res, quaiũ electio promissori tribuitur, ambæ sunt in obligatione, non altera dumtaxat: quod fit, cum illud aut illud promittitur; de qua specie nunc agimus: hic enim cōtraria de causa accidit, vt necesse sit stipulatori vtramq; que petere disiunctim, vti & debebantur: quæ petitio, vt dixi, eandem electionem seruat reo, quæ & ante fuerat. d. §. huic autem. Inst. de act. Sed t̄ vt qui promissit illud aut illud, mutare potest voluntatem, quam d u quod promissum est, soluat, vt hic scriptum est: sic ex eo ipso intelligitur tertium illud, quod supra posui, finem huius potestatis fore, cū reus rem vnam aliquam soluerit. Cur hic potius, quam tum, cum elegit, nec re ipsa tradidit: expeditam id rationem habet, eamque duplicem, vnam, quod stipulatio erit inutilis, si promissori variare hoc modo licebit: sic enim semper dicet, se aliam rem electurum, atq; ita in eius arbitrio erit, an debeat, quod ius non concedit. l. 2. §. Scenola. sup. de eo quod cer. lo. Alteram, qua eadem iam ante in legatis vti sumus, quod debitor rem vnã soluendo dominium in stipulatorem transtulit: id vero inuito auferrî non potest. l. id quod nostrum. j. de regul. iur. sed nec condici potest tanquam indebitum, quod ex stipulatione debitum fuit.

L. Vtrum. CVII.

Idem libro octauo Epistolarum.

Vtrum turpem talem stipulationem putes, an nã, quæro: Pater naturalis filium, quem Titius habebat in adoptionem, heredem instituit, si patria potestate liberatus esset. pater eum adoptiuum non alius emancipari voluit, quam si etiam dedisset, a quo stipularetur certam summam, si eum manumississet. post emancipationem adit heres filius. petit nunc pecuniam pater ex stipulatione supra relata. respondit: Non puto turpem esse causam stipulationis. utpote eum aliter filium emancipaturus non fuerit. nec potest videri iniusta causa stipulationis, si aliquid adoptiuus pater habere voluerit, propter quod a filio post emancipationem magis curaretur.

S V M M A R I V M.

- 1 Pecunia ob quod factum turpiter accipi, aut promitti dicatur.
- 2 Pater pro emancipando filio, an recte pecuniam stipuletur.

Pecunia t̄ ob factum aliquod turpiter accipitur, 1 promittiturve, cum aut id, quod fit, per se turpe est, aut eiusmodi, vt qui accipit, id facere etiã sine pretio iure cogeretur, veluti, si quis pecuniam accipiat,

vt reddat depositum, aut rem sibi commodatam. l. 2. l. vlt. sup. de cond. ob tur. caus. Non t̄ est huiusmodi factum emancipatio filii: nam neque turpe est emancipare, quem in potestate habeas, quod constat; neque quisquam filium inuitus emancipare cogitur. l. si cui legatum. sup. de cond. & dem. l. non potest. sup. de adopt. §. vlt. Inst. quib. mod. ius pat. po. sol. Proinde pecunia eo nomine a patre non accipitur turpiter; & si eo nomine sibi quid dari stipuletur, nihil est impedimento stipulationi; de quo hic responsum est. Si quis hic obiciat officium caritatis paternæ, quo effici videtur, ne debeat esse venale beneficium patris erga filium: respondendum, id, quod est in extremo responsi, non esse contra officium patris comparare sibi quid a filio, quo ab eo post emancipationem magis curetur: quod futurum est pecunia ob emancipationem patri promissa: huius enim exactiorem merens filius studebit eius liberationem a patre officii & obsequii promereri.

L. A Titio. CVIII.

Idem lib. 10. Epistolarum.

A Titio ita stipulatus sum, Si qua mihi nupserit, decem dotis eius nomine dare spondes? quarebatur, an consistat talis stipulatio. respondit: Si stipulati mihi dos ita promissa est, Quamcumq; vxorẽ duxero, dotis eius nomine decẽ dare spondes? nihil in causa est, quare ea pecunia, sãditione expleta, nõ debeat. nam cū conditio etiã ex incerta persone facta parere obligationem possit, veluti, Si quis in Capitolium ascenderit, decẽ dare spondes? Si quis a me decẽ petierit, tot dare spondes? cur non idẽ & in dote promissa respondeatur, ratio reddi non potest.

S V M M A R I V M.

- 1 Stipulatio hæc, Si qua mihi nupserit, decem dotis eius nomine dare spondes, & similes, an valeant; & num. 3.
- 2 Stipulatio omnis sub quauis conditione, qua existere potuerit, contracta valet, & impleta conditione pecunia debetur.
- 4 Promissorem in propositis stipulationibus suo, non alieno facto obligari.
- 5 Stipulationem propositam non esse sine causa.

Veritur, an valeat hæc stipulatio, si qua mihi nupserit, decem dotis eius nomine dare spondes? Dici potuit duo oblatre: primum quod pender stipulatio ex facto alieno, & ex eo parit obligationem: neminẽ autem alieno facto obligari conuenit. l. 3. C. ne vxo. pro mar. deinde quia videtur hic promitti pecunia sine causa, vtpote ab eo, ad quem forte hæc nuptiæ, aut quoduis aliud factum alienum non pertinet; si quis autem siquẽ causã quid promiserit, hunc saltem ope exceptionis non teneri placet. l. 2. §. circa. supra. de dol. exc. Probat tamen Iauolenus, stipulationem valere, quia sub conditione non impossibili contracta sit: atque ita definit de conditionalibus stipulationibus, 2 omnem t̄ stipulationem sub quauis conditione, quæ existere potuerit, contractam valere, & impleta conditione pecuniam deberi: quæ & definitio aliis locis expressa est, l. huiusmodi. 20. supra. l. ita stipulatus. 115. 1. 3 resp. illic, quasi qualibet. infra eodem. Addit t̄ Iauolenus & hoc argumentum: nam cum stipulor decem sub hac conditione, si quis in Capitolium ascenderit, aut sub hac, si quis a me decem petierit, stipulationes valere constat: non est autem hæc dissimilis, de qua quæritur: nam & ea pender ex facto incertæ personæ. Argumentum per se infirmum, si quis eas condi-

tiones, quarum argumento vtitur, per se consideret: nam & hæc cum pendeant ex alieno facto, eandem plane dubitationem habent. Sed spectauit Iauolenus, receptam de his sententiam: has enim valere vulgõ receptum erat: ex qua sententia tanquam a rebus certis argumentum ducit. Quominus autem statuamus, vere dici stipulationem sub iis conditionibus, quæ supra scriptæ sunt, consistere, non mouebimur iis, quæ initio in contrariam sententiã diximus. Primum t̄ non est verum in propositis stipulationibus, 4 obligari promissorem alieno facto: obligatur. n. suo, nempe ideo, quia promissit, non quia nupsit mulier, aut alius in Capitolium ascendit: nõ obligaretur quidem sine facto alterius, quia conditio in alienum factum collata est; qua non impleta nihil debetur: sed non ideo obligatur, quia alii fecerunt, sed quia voluit obligari, si alii fecissent. Ne t̄ hoc quidem verum est, stipulationem, de qua hic quæritur, esse sine causa: nõ vti que quod conditiones pro causa stipulationis habendæ sint: sed quia si alia causa promittendi nõ fuerit, erit certe donationis causa: quisquis enim sciens se non teneri, promittit, videtur donare. l. Campanus. sup. de op. lib. constat autem, idoneam dominii transferendi & promissionis causam esse donationem. tot. tit. sup. pro donato.

§. Nulla promissio.

1. § Nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit.

Definitio eadem, quæ l. stipulatio non valet. 17. sup. eodem.

L. Si ita stipulatus. CIX.

Pomponius libro tertio ad Q. Mucium.

Si ita stipulatus fuero, Decem aut quindecim dabis decem debentur. Item si ita, Post annum aut biennium dabis: post biennium debentur. Quia in stipulationibus, id seruatur: vt, quod minus esset quodque longius, esse videretur in obligationem deductum.

Quod hoc loco, idem & ante prope totidem verbis scriptum legimus, in l. si ita stipulatus. 12. supra eodem.

L. Si mihi & Titio. CX.

Idem libro quarto ad Q. Mucium.

Si mihi & Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem: non tota decem: sed sola quinque mihi debentur. pars enim aliena deducitur: vt, quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem.

S V M M A R I V M.

- 1 Stipulatus decem sibi & Titio, sola quinque stipulatus intelligitur.
- 2 Stipulatio hæc, Mihi & Titio decem dari, dissimilis est emtioni eodem modo contracta, veluti, Mihi & Titio fundus emtus est: & quia in re dissimilitudo versetur, quæque sit differentia ratio.
- 3 Stipulanti seruitutem sibi & vicino, totum, quod in stipulatum deductum est, debetur.

Vi t̄ stipulatur decem sibi, & Titio, nihil amplius intelligitur stipulari, quam quinque: quẽ locum exposuimus ad l. eum, qui ita. 56. supra eodem. Sed t̄ hic opponitur, quod illic prætermisum, nunc 2 attingam: nam si emtio fundi eodem modo cōtracta sit, veluti, fundus ille mihi est emtus & Titio, scriptum est in l. fundus ille. sup. de con. em. venditionem non in





## S Y M M A R I V M.

- 1 In disjunctiis quamdiu promissoris sit electio.
- 2 Stipulator, qui electionem sibi recepit, quamdiu voluntatem mutare possit.
- 3 Verba haec, Quem voluero, &, Quem volam, cur diuersimodius in stipulationibus efficiantur.
- 4 Electione in rebus disjunctim legatis, quae testatoris fuerunt semel facta, non est legatario voluntatis mutanda potestas, quibuscumque verbis testator usus sit.
- 5 Reprehenditur sententia eorum, qui in hac electione interesse putant, utrum per damnationem, an per vindicationem quid legatum sit, quique promissorem, qui illud aut illud debet, heredi a quo illud aut illud relictum est, electione ei data, similem esse statuerunt.

Cum illud aut illud debetur, & quaeritur utrius, cuius fuit electio, postquam semel elegerit, voluntatem possit mutare postea; placet hoc interesse inter promissorem & stipulatorem, quod promissor & mutare voluntatem potest, & potest quoties velit, quoad id, quod promissum est, solvatur; de quo diximus ad l. qui ex pluribus. 106. sup. eod. Vtrumque tamen diuersum est in stipulatore, qui electionem sibi recepit, de quo hic scriptum est: nam si ita dixerit, *Strychum aut Pamphilum, utrum voluero*; vno semel electo voluntatem in totum mutare non licet: si ita, *Strychum aut Pamphilum, utrum volam*; placet quidem, posse stipulatorem voluntatem mutare, sed dumtaxat donec iudicium daret, id est, vsque ad litem contestatam. Hoc posterius quam rationem habeat, docet ad d. l. qui ex pluribus. Cur tamen aut putetur interesse, an promissor dixerit, *quem voluero*, an *quem volam*, haec causa est, quod his verbis, *quem voluero*, stipulator sibi excipit in praeteritum eum, qui electus erit, non in futurum eum, qui quandoque eligetur. Itaque vno semel electo alterius deinceps eligendi potestas non erit: electi enim petiti dabatur, non eligendi. His autem verbis, *quem volam*, excipitur in infinitum, quem promissor vult postea: proinde & si vnum aliquem elegerit promissor, tamen alium postea recte petet: quia dicit & post priorem electionem sibi relictam esse potestatem eligendi, quem vult: quod & nunc facit, cum alium iterum eligit. Denique hoc verbum, *volam*, non ad vnam sequentis temporis voluntatem refertur, sed ad omnes, quae sequuntur postea etiam in infinitum: idque est, quod Paulus ad Senatusconsultum Orphitianum ad probandam hanc in filio mutandae voluntatis potestatem, haec verba extensiuam esse ait, si nemo filiorum vult hereditatem suscipere. leg. filii. 3. ad Tertyl. Sed tamen haec distinctio in rebus disjunctim legatis, quae quidem testatoris fuerint, locum non habet: siue n. tacite electio est legatarii, siue haec nominatim a testatore illi adscripta est, quibuscumque verbis testator fuerit usus; simulatque legatarius rem vnam se velle dixerit, mutare amplius voluntatem non potest. l. 5. sup. de leg. 1. l. apud. sup. de op. leg. optima ratione, quae redditur a Labeone in d. l. apud. quia, inquit, omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumitur: quoniam res continuo eius sit, simulac se dixerit vnam sumere. Res tamen omnes legatae cum hodie constitutione Iustiniani ex omni genere legatorum pariter fiant legatarii; l. 1. C. com. de leg. 1. & seq. Insti. de leg. certum est superiorem rationem, proinde & ius pertinere ad omnem speciem legati, Quapropter valde

inepti sunt, qui hodie in hac electione rei legatae interesse docent, utrum per damnationem quid legatum sit, an per vindicationem: ut si per damnationem, cum his verbis, *quod legatarius vult*, liceat legatario, & cum semel elegerit, voluntatem mutare: si per vindicationem, nullo modo liceat, siue testator dixerit, *quod legatarius vult*, siue, *quod voluerit*. Sed hoc ab illis dici non miror, qui hoc eodem loco scribere ausi sunt, promissorem, qui illud aut illud debet, similem esse heredi, a quo illud aut illud relictum est electione ei data, & ubi semel uterque de aliquo constituit, ei se dādo obstringere, & ius statim stipulatori, vel legatario acquiri: quo significant promissorem cum semel elegerit, statim ad id dandum, quod elegerit obligari, nec postea mutare posse voluntatem: nam & herede constat, si vnum elegerit, voluntatem postea mutare non posse. l. statuliberum. in fin. supra. de leg. 2. l. huiusmodi. l. Strychum. sup. de leg. 1. quasi non sint ioci in medio dilucide scripti, quibus de electione & mutandi potestate promissoris contrarium ex professo traditum est. l. qui ex pluribus. 3. & l. eum, qui certarum. §. vlt. j. eod.

## §. Si quis ita stipulatus.

1. §. Si quis ita stipulatus fuerit, Pro centum aureis satisfabis: & rem dederit in istam summam: Proculus ait, semper in satisfactionis stipulatione venire, quod interest stipulantis: ut alias tota fors inesset, veluti si idoneus promissor non sit: alias minus, si in aliquid idoneus esset debitor: alias nihil, si iam locuples esset, ut nostra non intersit, satis ab eo accipere: nisi quod plerumque idoneus non tam patrimonio, quam fide quoque aestimaretur.

## S Y M M A R I V M.

- 1 In stipulatione hac, Pro centum aureis satisfabis: aliud ius verba stipulationis faciunt, aliud stipulationis natura exigit.
- 2 Stipulatio superior faciendi stipulatio est, eoque id, quod interest stipulantis, continet.
- 3 Obligationis praedicta duo effectus.
- 4 In stipulatione proposita quomodo accidat, ut stipulantis aut nihil, aut varie intersit.
- 5 In faciendi obligationibus promissor non praecise cogitur ad faciendum, quamuis facere possit.
- 6 Verbum, Stipulatus, hoc loco quomodo accipiendum.

Promisit tamen quis, se pro centum aureis satisfaturum. Cum satisfare sit fideiussorem dare, & eum pro rei qualitate locupletem, ut creditori pro eo, quod petit, satisfiat, l. 1. l. 2. §. qui satis. cog. l. 1. sup. in ius voc. ut eant. verba stipulationis faciunt, ut siue promissor non det reum, ut hic appellatur, id est, fideiussorem; siue det, & quidem in eam summam, de qua cautum est, quod hic factum proponitur; sed non det idoneum, ut datum esse non idoneum intelligendum est, ut quaestio procedat: utraque de causa statim cum promissore agi possit, & peti summam centum aureorum. Pomponius hic docet, aliud naturam stipulationis exigere: secundum hanc et si promissor ita, ut supra scriptum est, non satisfat, tamen neque semper cum eo agi posse; & si agi potest, non semper posse in solidam eam summam. Id tamen ita fieri declarat: quippe haec stipulatio, satisfabis: faciendi stipulatio est: in hoc genere si non sit, quod promissum est, placet venire in stipulationem id, quod interest stipulantis. leg. stipulationes non. vers. Celsus. leg. si poenam. sup. eodem. Ea tamen obligatio duo efficit: vnum, ut si fideiussorem dari stipulantis non interest, non teneatur promissor, quamuis non satisfat; alterum, ut si in-

## S Y M M A R I V M.

ter sit stipulantis fideiussorem dari, tamen haec tenus agi possit, quatenus illius interest. Ac tamen ne quis requirat, possitne accidere, ut in proposito stipulantis nihil intersit, aut si quid intersit, ut intersit varie: docet vtrumque contingere posse, & quomodo accidat, ostendit. Nihil stipulantis interest, si debitor (intellige, principalis, quem & hic promissorem nominat) sit locuples: quod non tantum ex patrimonio eius & facultatibus aestimandum esse vult, ut scilicet sit solvendo, sed etiam ex fide; illic ut sit, qui possit: hic, ut sit, qui velit solvere: quid enim, si sit homo dubiae fidei, litium amans, & contentiosus? E conuerso in totam summam debitam interest stipulantis, si promissor non is, ut dixi, qui promisit satisfari, sed principalis, in totum non sit idoneus. Sed & alias minoris interest, si in aliquid idoneus sit hic debitor. Idem Celsi responsum est de hac specie in leg. si quis ab alio. sup. de re iud. Hic sub vna specie stipulationis faciendi declaratur in vniuersum, quae sit in hoc genere obligatio promissoris: & simul confirmatur illud, quod pluribus ostendi ad l. stipulationes non. vers. Celsus. supra, neminem tamen praecise cogi ad faciendum, quamuis possit facere: ut hic, qui promisit se fideiussorem daturum, nuncquam tenetur, si non dedit, nisi in id, quod interest stipulantis: vsque adeo, ut si stipulantis nihil intersit, nulla sit actio. Ait, tamen si quis ita stipulatus fuerit: hoc sic accipe, si quis ita interrogatus fuerit, pro centum aureis satisfabis: ut sit hic stipulatus verbum commune sub passiva significatione: apparet enim ex sequentibus verba haec referri ad promissorem, non ad stipulatorem: cum Pomponius hunc, qui pro centum stipulatus proponitur, subiiciat, reum dedisse in istam summam: quod est promittentis non stipulantis, de quo vsu verbi stipulor, plura scripti ad leg. quintam. §. stipulatio. supra.

## L. Cum stipulatus sim. CXIII.

## Proculus libro secundo Epistolarum.

Cum stipulatus sim mihi Procule, si opus arbitrata meo ante Kalendas Iunias effectum non sit, poenam & proculi diem: putasne, vere me posse dicere, arbitrata meo opus effectum non esse ante Kalendas Iunias, cum ipse arbitrio meo aliam operi laxiorem dederim? Proculus respondit: Non sine causa distinguendum est: interesse, utrum per promissorem mora non fuisset, quo minus opus ante Kalendas Iunias ita, uti stipulatione comprehensum erat, perficeretur, an, cum iam opus effici non possit ante Kalendas Iunias, stipulator diem in Kalendis Augustis protulisset: nam si tum diem stipulator protulit, cum iam opus ante Kalendas Iunias effici non poterat: puto, poenam esse commissam. nec ad rem pertinere, quod aliquod tempus ante Kalendas Iunias fuit, quo stipulator non desiderauit, id ante Kalendas Iunias effici. id est, quod non est arbitratus, ut fieret, quod fieri non poterat. aut si hoc falsum est: etiam si stipulatus pridie Kalendas Iunias mortuus esset, poena commissa non esset: quoniam mortuus arbitrari non potuisset. & aliquod tempus post mortem eius operi perficiendo superfuisset. & propemodum, etiam si ante Kalendas Iunias futurum esse cepit, opus ante eam diem effici non posse, poena commissa est. 1. §. Cum venderet aliquis, promisit emtori fideiussorem praestari, & rem venditam liberari. quae ut liberetur, nunc desiderat emtor. in mora est is, qui ea stipulatione id futurum promisit. quero, quid iuris sit. Proculus respondit: Tanti iuris aestimari oportet, quanti auctoris interest.

- 1 Species legis, & dubitandi ratio.
- 2 Iurisconsulti in proposita questione distinctio, & num. 4.
- 3 Mora per promissorem non fuisse quo minus opus intra diem statutum perficeretur, duobus modis dicitur: & vtra significatio huic loco conueniat.
- 5 Dilatio sequens, quae stipulationis pars non fuit, conditionem obligationis, quae ab initio fuit, non immutat.
- 6 Summa sententia Iurisconsulti in hoc responso; & num. 14.
- 7 Poena iam commissa, prorogatio temporis debitori ad poenam vitandam non prodest.
- 8 Sensus verborum Proculi: Nam si tum diem stipulator protulit, &c.
- 9 Poenam antequam dies venerit, non committi etiam si ante certum sit fieri non posse quod debuit, quomodo accipiendum.
- 10 Obiectio Proculi, eiusque dilutio.
- 11 Poena non ex interpellatione creditoris, aut promissoris mora, sed ex conditionis euentu committitur.
- 12 Conditio hac stipulationis, Si arbitrata stipulatoris opus effectum non erit, quid contineat, & quot modis ex ea stipulatio committatur.
- 13 Stipulatore in proposito non arbitrante, an & quomodo quid imputari possit promissori, ut poena committatur.
- 15 Exceptio doli an stipulatori poenam petenti obstat, si paratus sit promissor opus facere intra diem prorogatum, aut etiam si fecerit.
- 16 Stipulator diem proferendo, an factum elegisse videatur.

Locaui tamen insulam faciendam, & a redemptore operis de tempore edificandi ita mihi caui, ut stipularer poenam, si opus arbitrata meo ante Kalendas Iunias effectum non esset: deinde ne queri posset promissor sibi non esse satis temporis ad opus perficiendum, ante Kalendas Iunias diem protuli; id est, ut Proculus aliis verbis idem exprimit postea, diem operi faciendo laxiorem dedi, hanc proferens in Kalendas Augusti: opus ante Kalendas Iunias effectum non est. Quaestio, an poenalis stipulatio commissa sit quasi impleta conditione, nec quidquam proficiat reo ad poenam euitandam, quod diem protuli. Et si simpliciter promissum esset poena hoc modo, si opus intra Kalendas Iunias factum non esset, non dubitem, quia poena esset commissa: verum enim esset, opus factum non esse intra Kalendas Iunias; quae conditio erat poenalis stipulationis: de quo paulo post plura. Nunc autem conditio ita concepta est, si opus arbitrata meo effectum non sit intra Kalendas Iunias: atque hinc ambigendi causa: unde & quaestio consultoris initio posita, videaturne hic conditio stipulationis exstitisse, cum non videatur dici posse, opus factum non esse arbitrata meo, cum arbitrio meo contigerit, ne opus intra tempus constitutum fieret. Proculus tamen ita distinguendum esse respondit, ut intersit vtrum cum stipulator diem protulit, per promissorem mora non fuisset, quominus opus ante Kalendas Iunias perficeretur; an vero iam tum constaret opus effici non posse ante Kalendas Iunias. De cuius distinctionis significatione prius quam longius progredimur, non nihil dicendum est. Posterior quidem membrum dilucide scriptum est: intelligimus enim, quid sit opus intra Kalendas Iunias ef-

fici non posse: at prius ambigua orationem habet. ex quo & ipsum, & item posterius incidit in difficultate.   
 3 Duobus enim modis, & his maxime diuersis dici potest per promissorem mora non fuisse, quominus opus intra Calendas Iunias non perficeretur. Vno, cum iam opus intra eas Calendas perfici non potest, sed quominus incoaretur opus tempestiue, per promissorem factum non est, quia vel tempestate prohibitus sit, vel vi hostium, latronumve. Altero modo priori contrario, cum adhuc opus effici potest intra Calendas Iunias, & ob hanc ipsam causam dicitur promissor adhuc in mora non fuisse perficiendi operis, quia et si non statim opus post stipulationem interpositam incoatum est; non tamen ita est cessatum, quin adhuc possit perfici intra eas Calendas. Vtrum horum dicamus, ad vtriusque membri distinctionem multum interest: proinde videndum, quid conueniat huic loco.   
 Et prior significatio nullo modo conuenit: nam si in priore quoque membro intelligimus, opus iam fieri non potuisse intra Calendas, non distabit in hac re prius a posteriore; cum & in posteriore proponatur stipulator diem protulisse, cum iam opus effici non posset ante Calendas Iunias: qua ipsa tamen in re apparet, Proculum prius membrum ab altero distinxisse. Restat igitur, ut hanc verba, *utrum per promissorem mora non fuisse, quominus opus intra Calendas Iunias perficeretur, sic accipiamus, vtrum nondum incoando operi mora facta esset, quia non ita esset in eo cessatum, quin adhuc satis esset temporis ad opus intra Calendas Iunias perficiendum. Quare si si planius dicendum est, hanc distinctio est Proculi, referre in summa, vtrum stipulator in proposito diem tunc protulerit, cum adhuc opus perfici posset intra Calendas Iunias; an vero tunc, cum non posset. Hac distinctione posita, de posteriore tantum parte diserte respondet statuens die tunc prolato, cum iam opus effici non posset, pœnam esse commissam. De priore nihil aperte dicit, significans se putare id, de quo interrogatus erat; in hac specie vere dici, nimirum tunc pœnam non committi opere intra Calendas Iunias non perfecto, cum stipulator diem protulit eo tempore, cum adhuc intra eas Calendas opus perfici posset: in eaque re se admittit rationem consultoris, ut dicamus non posse videri opus intra Calendas Iunias factum non esse arbitrio stipulatoris, cum eius arbitrio dies ad opus faciendum prolata est. Idque ex antithesi posterioris membri facile potest intelligi: nam si tunc, cum opus perfici non potest, pœna committitur, quæcunque dilatio postea dabitur, eaque species distinguenda est ab ea, cum opus adhuc potest perfici, ut distinguendam esse Proculus proposuit: perspicuum est, hanc eius sententiã esse, ne die tunc dilato, cum opus perfici potest intra Calendas, pœna intra eas, aut post eas committatur. Sed cum pœna promissa sit, si opus factum non erit intra Calendas Iunias; verum sit autem intra eas Calendas opus factum non esse: quomodo negamus existentem stipulationis conditionem pœnam esse commissam: cum in pœna hoc solum inspiciendum sit, quæ sit quantitas, quæque conditio obligationis? *leg. stipulatio ista. §. alteri in fin. sup.* neque enim dies postea prolatus efficere potuit, quominus verum sit opus postea intra Calendas Iunias factum non esse, eoque & existisse conditionem. Et si quidem conditio stipulationis proposita simpliciter ita esset, si opus factum non sit intra Calendas Iunias, iam dixi in vniuersum admitti debuisse opere intra Calendas Iunias non facto pœnam*

committi: quæcunque diei prolatio postea esset secuta: quod & verum est. nam si dilatio sequens, quæ stipulationis pars non fuit, conditionem obligationis, quæ ab initio fuisset, immutare non potuit. *arg. l. 1. §. si quis simpliciter. illic, cum adicitur. sup. eodem.* Nunc autem conditio hæc fuit, si opus factum non erit arbitrato stipulatoris: proinde si eius arbitrio opus factum erit, etiam ex verbis stipulatio non committetur. Factum est autem opus eius arbitratu, cum eius arbitrio factum est id, quod promissor voluit, si modo intra prolata saltem diem possit adhuc opus perfici. Sed iam de altera parte distinctionis, de qua ex professo respondet Proculus, videamus. Est tamen hæc summa eius sententiæ: si ante Calendas Iunias stipulator diem protulit, sed tunc, cum iam certum esset opus perfici non posse intra eas Calendas, de quibus stipulatione comprehensum erat, nihil prodesse promissori diei prorogationem, quominus pœna committatur. Roget igitur statim quispiam, cur non & hic dicamus non existisse conditionem stipulationis, cum arbitrio stipulatoris factum sit, ne intra Calendas Iunias opus fieret, quemadmodum & priore casu committitur? Huic dubitationi occurrit Proculus, cum ita respondet, *si tunc diem stipulator protulit, cum iam opus ante Calendas Iunias effici non poterat, pœnam esse commissam*: non dicit, pœnam commissam iri postea: sed iam ante esse commissam. Si tamen iam tum pœna commissam erat, vel hinc sua sponte intelligitur, nihil proficere sequentem prolationem diei ad pœnam euitandam: semel enim constituta obligatio pacto tolli non potest. *l. obligationum. fere ver. placet. supra. prox. titu.* Atque hinc etiam sumi potest, quod ad vtriusque partis distinctionem commodissime respondeatur. Cur enim, quærat aliquis, cum opus ad huc effici potest intra Calendas Iunias, & nihilominus stipulator longiorem dilationem dat, opere intra Calendas Iunias non perfecto, tamen pœna non committitur? quia cum stipulator diem proferebat, pœna non erat commissam. Perro noua dilatione data effici potest, ut quæ commissam non est, in posterum non committatur; non existente videlicet propter nouam dilationem stipulationis conditione, propter ea verba, *si arbitrato stipulatoris opus factum non erit intra Calendas*. At hic cum iam amplius opus effici non potest intra eas Calendas, posteaquam placet simul & pœnam statim esse commissam: non mirum, si prolato postea die, nihilominus eandem pœnam ut ante, sic & nunc commissam debere dicimus: prolatio enim diei, omnique adeo conuentio stipulationem secuta futuræ obligationi obstare potest, dum facit, ne existat conditio: nam tamen iam ante obligationem perimere non potest. Quod si admiserimus, cum primum certum esse cepit opus effici non posse, iam tum pœnam non esse commissam, sed committi solum post Calendas Iunias, ut quidam putant: fatendum erit etiam hoc casu noua dilatione data pœnam non committi post Calendas Iunias, quamuis ante eas Calendas opus factum non fuerit: semper enim verum erit arbitrio stipulatoris factum esse ante Calendas, quod factum est, si ille arbitratus est, ut intra laxiorem diem opus facere liceret. Itaque etiam si nihil esset in verbis Proculi hoc loco, unde intelligeremus, pœnam statim esse commissam, cum opus intra Calendas Iunias perfici non potuit: tamen ad recte distinguendas species distinctionis propositæ necessario intelligi oporteret, & aliunde huc transferri. Nunc tamen autem id aperte exprimitur 8 verbis

verbis Proculi: quid enim aliud significatur his verbis; nam si tunc diem stipulator protulit, cum iam opus ante Calendas Iunias effici non poterat; pœnam esse commissam? hic non protulit diem stipulator post Calendas Iunias: nam tunc nullus fuit dies, qui proferretur, cum dies constitutus iam præterisset: & certe si hic proponeretur post Calendas Iunias noua dilatio data esse, sublata esset vtroque casu dubitatio, & illa distinctio, qua hic vititur Proculus; cum vtroque casu daretur dilatio, tum cum constaret, pœnam iam ante esse commissam. Protulit ergo sine dubio stipulator diem ante Calendas Iunias; sed tunc, cum certum esset, opus ante eam diem effici non posse: & tamen, ut ante monui, ait Proculus, non commissam iri pœnam postea, sed in præteritum esse commissam. Aperte hoc idem expressit in extremo his verbis: *Et propemodum etiam si ante Calendas Iunias futurum esse cepit opus ante eam diem effici non posse; pœna commissam est.* Adiecit *propemodum*; non quo significet, nondum esse commissam: alioqui aperte dicere debuit, commissam non esse, ne incertiore relinqueret consultorẽ, quam accepit: sed ea forma, qua veteres in respondendo vitates assueuerant arrogantiã vti soliti sunt, ut dicant *propemodum est, magis est, ut pœna sit commissam*: aut certe inuicẽ, pœnam esse commissam iure, ut debeatur, non tamen perfecte, ut mox dicam: sed prius magis placet. Quare non recte quidam negant hoc dici a Proculo: nec vero temere est, cur laboremus in ea sententiã demonstranda, aut eam tantopere retinendam putemus: cum, ut ostendimus, huius responsi ratio posita sit tota in eius sententiæ confirmatione. Non nego etiam tunc, cum multo ante Calendas Iunias certum esse cepit opus intra eam diem effici non posse, tamen non posse pœnam peti ante Calendas Iunias, *ut est in leg. in illa. 8. supra. eodem*: sed nihilominus statim & ante diem stipulatio est commissam, ut ibidem diserte scriptum est.   
 9 Nam tamen quod quibusdam locis traditur in hoc genere pœnam ante quam dies venerit, non committi, etiam si ante certum sit, fieri non posse, quod debuit: & quod idem valet, pœnæ promissæ diem cedere post Calendas faciendo operi præstitutas, *ut leg. infulam. l. 24. infra. leg. stipulationes non. §. vltim. supra. eodem.* vtrumque sic interpretandum est, ut intelligamus, non committi pœnam, seu eius diem non cedere ante Calendas cum effectu: propterea quod ante conueniri reus promittendi non potest, ut expressum est in *dist. leg. stipulationes non. §. vlt. supra.* Neque hæc in hac re noua videri debet interpretatio: nam & in *l. eum, qui Calendis. §. vltimo. sup.* absolute scriptum est, diem obligationi adiectum efficere, ne præsentem die pecunia debeatur; & in summa ante diem pecuniam non debere: quod omnes sic accipiendum esse cõsententur, ut sit sensus ante diem non debere cum effectu, quia ante peti non potest: sed nihilominus & ante constat debere saltem natura, neque id sine aliquo effectu. *leg. centesimis. supra. eodem. §. omnis. Instit. eodem.* Cognoscendum tamen est autem, quid sit illud, quod sibi obiicit Proculus aduersus superiorem sententiã, in quo ille dilando laborat in illis verbis, nec ad rem pertinere, & deinceps: neque enim qualis sit obiectio, aut quid respondeat satis intelligitur. Obiectio est huiusmodi: cum ante Calendas Iunias profertur dies faciendi operis in Calendas Augusti, constat exinde esse aliquod tempus, quo non desiderauit stipulator a promissore, ut intra Calendas Iunias opus perficeret: quid dicimus, quo non desiderauit stipulator ut opus fieret?

imo vero quo nec potuit desiderare propter a se prolatum diem: proinde esse id tempus, inquit Proculus, quo non est arbitratus stipulator, ut fieret, quod iam fieri non poterat: adde etiam, quo nec potuit arbitrari eadem de causa: nec quidquam addit præterea Proculus. Sed quid inde efficitur aduersus superiorẽ sententiã? quæret aliquis: non enim videtur hinc quidquam effici posse contra ne probabiliter quidem. Et plane nihil efficeretur, nisi aduersarii, qui id obiiciabant, hoc sumerent videri stipulatorem ex superiore stipulatione arbitrari semper debere & desiderare, ut opus fiat ad hoc, ut pœna committatur: quasi illis verbis, *si arbitrato stipulatoris opus factum non esset*, hoc significaretur, si arbitrato stipulatoris præcedente factum non esset, atque ita si ille prius arbitratus non esset. Quo admisso recte sic colligitur; si in proposito id stipulator non fecit, ac ne potuit quidem propter conuentiõem, hac de causa stipulatio pœnæ non est commissam. Respondet Proculus, nihil ad rem pertinere, quod stipulator aliquo tempore ante Calendas Iunias nec desiderauit, nec arbitratus est, ut opus fieret. Quo significat non id falsum esse, sed ex eo non effici pœnam in proposito commissam non esse: non quod illis omnibus concessis, quæ supra posuimus, non recte id colligatur, ut ostendit; sed quia non est satis, stipulatorem aliquo tempore non esse arbitratum, ut opus fieret, nisi etiam ex stipulatione id desiderare & arbitrari debeat: quod Proculus vult intelligi falsum esse, & ad id probandum ratio sequens ab illo subiecta pertinet. Alioqui eueniet, inquit, ut si stipulator etiam qui diem non protulit, moriatur pridie Calendas Iunias, pœna non committatur; quia saltem eo die fuerit aliquod tempus, quo stipulator non arbitraretur opus fieri: quod est absurdum; cum certissimum sit eo momento temporis opus perfici non posse. Sed quoniam & hoc aliquis negare potest esse absurdum: vera ratio, cur non cogatur stipulator ex proposita stipulatione desiderare a promissore, ut opus faciat ad pœnam committendam, hæc tenenda est, quod tamen pœna non ex interpellatione creditoris, aut promissoris mora committitur, sed ex conditionis euentu. Existit autem conditio in hac specie, si opus intra Calendas Iunias factum non esset, quauis nullo vnquam tempore arbitratus fuerit, seu desiderauerit stipulator, ut opus fieret: proinde & non desiderante aut arbitrate eo pœna committetur. Idque euidenter ostendit hæc conditio stipulationis, *si arbitrato stipulatoris opus effectum non erit*: hæc tamen enim conditio duplex est, continetque hæc duo, *si opus factum non erit, &, si factum non erit arbitrato stipulatoris*. Quibus verbis duo desiderat stipulator: vnum, ut opus fiat primum a promissore: alterum, ut ita fiat, ut opus deinde probetur stipulatori. Proinde non solum ex ea parte committetur stipulatio, quod arbitrato stipulatoris opus factum non fuerit, quod contingit, vbi ille opus factum non probauit: sed etiam ex hac parte, & quidem maxime, si opus omnino factum non erit, quod stipulator arbitrio suo posset probare. Atenim tamen, inquit, non potuit opus fieri stipulatorem non arbitrate: quod si hic recipitur, nihil est, quod imputetur promissori, si illo non arbitrate non fecit, quod non potuit: & vero hoc casu pœna committi non potest. *leg. multa. supra. de cond. & demonst.* Quod totum quidam confidentes, ideo in hac specie fingi volunt, stipulatorem esse arbitratum: quod hic factum esse disertis verbis Proculus negat, cum ait, *aliquod esse tempus, quo reus non sit arbitratus.*



Sed nihil minus verum est, quam hic non potuisse opus fieri stipulatore non arbitrante, ut modo ostendit non quod non eueniat interdum, ut si is, in cuius arbitrium conditio collata est, non arbitretur, euanescat pœna, si debitor non fecit, quod ex alieno arbitrio non potuit: sed quia id tunc contingit, cum opus debitori nominatim iniungitur ad eam formam, quam alius arbitrabitur, ut fit in *di. leg. multa*. hic enim cum forma & instructio operis pendeat ex alieno arbitrio, & eo quidem extranei: hoc non præcedente, ut non est per rerum naturam, quod promissor possit facere; ita illo non faciente pœna rei impossibilis non committitur. *leg. si homo supra. eodem. l. in testamento. 27. supra. de cond. & dem.* At hoc non ita fit in specie proposita: ut enim recte Bartolus sensit, designatum hic erat opus certi generis, & certæ formæ iam ab initio, veluti insula certæ speciei: ut cum de specie ipsa faciendâ conuenisset, ideo nec in ea designanda alio arbitrio stipulatoris esset opus. Ille quidem cogitur ita fingere, ut ista conciliet: nihil enim audeat de eo affirmare. Sed nihil est, quod admodum laboremus in eo probando: huius rei certissimum argumentum est, quod hic stipulatione ipsa certus dies præstitutus est operi faciendâ. puta Calendæ Iuniæ: hoc amplius, quod is dies deinde prolatum est promissori: horum utrumque fieri non solet, ac ne fieri quidem potest, nisi scilicet, nisi certum opus sit ab initio constitutum: ex operis enim qualitate æstimatur tanto tempore opus esse ad rem efficiendam, quantum vel ab initio datû, vel postea prorogatum est: neque enim omnia opera eandem dilationem desiderant. At cui bono tandem nullo certo opere designato, diē certû promissori ad faciendû dare, aut prorogare? potest enim opus postea institui eiusmodi, quod multo longius tempus desideret: hic breuius dare inutile est. *leg. in insulam. §. 1. supra. locat.* potest contra opus esse eiusmodi, ut potuerit intra breuius tempus perfici: hic vero longius dati, superuacuum. Erat ergo, ut dixi, opus certæ speciei & formæ hic designatum; ut proinde ad id designandum non expectaretur aliud arbitrium stipulatoris. Sed cum de specie certa conuenisset, non satis habuit stipulator, id opus fieri; sed voluit etiam fieri non vitiosum, & ob id cauuit, ut bonitas eius sibi a promissore approbaretur, ut fit in specie *leg. ea lege. §. 1. supra. locat.* id est, ut opus, arbitrato suo, id est, boni viri fieret, ac nisi ita factum esset, pœnam stipulatus est. In quo manifeste id actum est, non ut arbitrium stipulatoris præcederet executionem operis, sed ut sequeretur ad bonitatem operis facti æstimandam. Summa hæc iam sit; cum stipulator diem tunc protulit, cum iam opus ante Calendâ Iuniâ effici non posset, pœnam exinde esse commissam: nec ad rem pertinere, quod stipulator ex illo nec desiderauit, nec arbitratus est ante Calendâ, ut opus fieret: quia ad pœnam committendam nihil horum facere ex stipulatione necesse habuerit. Nisi quis dicat, cum stipulator diem protulit, remisisse eum promissori faciendi operis instantiam, eoq; nec fuisse deinceps promissorem in mora, si postea opus non fecit intra Calendâ Iuniâ. *leg. mora. supra. de usur.* Sed parum refert, quid fecutum sit post diem prolationem, si iam ante ob præcedentem moram pœna commissâ erat, ut commissam esse dicimus: moræ purgatio obligationem stipulatori iam quæsitâ auferre non potuit, ut docuimus ad *leg. si seruum. §. sequitur. supra.* Ergo hoc manebit, pœnam hic ipso iure commissam esse, quam nulla diei prorogatio ab-

stulerit. Sed si paratus sit promissor opus facere intra Calendâ Augusti, qui dies illi prorogatus est, aut etiam si intra id tempus fecerit, an non exceptio doli stipulatori pœnam petenti ob stare debeat, quæsitum est. Ego quin obster, non dubito: quod & vulgo receptum est, etsi non omnes pariter rem expediunt. Sed apparet in prorogatione diei placitum inesse, proinde & conuentionem, quæ placet stipulatori, ut liceat promissori intra prolatum diem opus facere, simul & faciendâ, id est, id soluendo liberari: ex quo exceptionem pacti esse aduersus eum, qui contra petat, certum est: proinde & doli. *§. praterea. Instit. de exc. leg. 2. §. item. supra. de dol. exc.* Nam quod dicitur, stipulatorem alterutro contentum esse debere, aut opere, aut pœna, *leg. rescriptum. §. si pacto. supra. de pactis.* nihil ad rem pertinet: non enim agimus de eo, qui utrumque consequi velit, sed de eo, qui eligat pœnâ: hanc si consequitur, quin hac contentus esse debeat, nemo negat, nisi aliud conuenit. Sed hoc quæritur, an ne hanc quidem consequi possit inuito promissore: ac dicimus, eum consequi non posse obstante doli exceptione. In quo potius refellimur superiori loco, in quo electio stipulatori tribuitur. Sed prius factû elegit, in quiete, cum diem protulit, & ideo postea variare non potest, ut nunc pœnam petat. Et quomodo dici potest stipulator diem proferendo operis executionem elegisse, cum prius nec factum deberetur, nec esset in solutione, sed sola pœna, quæ commissâ erat? Hic vero stipulator non magis factum eligere dicendus est, quâ recte dicatur aliud eligere, quâ pœnam, si paciscatur, ut aliud promissori soluere liceat. Itaq; non magis ad rem facit, quod adducitur ad confirmationem huius sententiæ de lege commissoria, videri nimirum venditorem renunciare huic legi, si hac commissâ pretiû eligat. *leg. penult. supra. de leg. commis.* sic enim declaratur rebus integris esse in eius potestate, utrum petat pretiû ex vendito, an vero legem commissoriâ exerceat. Id quod potius videri possit ad stipulatorem pro ipso transferri debere, ut quoniâ ei opus præstari debet, aut pœna, possit is eligere utrum velit: nam tunc, cum diem protulit factum elegisse non recte dici potest, cum vna pœna, quæ commissâ erat, ei deberetur, & electio non cadat, nisi in res plures ante disiunctim debitas. Sed hoc ita est, ut dixi: pœna semel commissâ si dies deinde profertur a stipulatore, non electio facti debitorem liberat per exceptionem, sed stipulatoris conuentionio, non secus, quam si conuenisset, ut quiduis aliud pro pœna liceret soluere.

#### §. Cum venderet

1 *§. Cum venderet aliquis, promissit emtori fideiussorem præstari, & rem venditam liberari. quæ ut liberetur, nunc desiderat emtor. in mora est is, qui ea stipulatione id futurum promissit. quæro, quid iuris sit. Proculus respondit: Tanti litem æstimari oportet, quanti actoris interest.*

Dem Proculi responsum cum eo, quod ex eodem refertur. in *l. prox. §. ult. 5.*

#### L. Si fundum. CXIII.

Ulpianus lib. 17. ad Sabinum.

Si fundum certo die præstari stipuler: & per promissorem steterit, quo minus ea die præstetur: consecuturum me, quanti mea interest, moram facti non esse.

Vide de hac specie, quæ diximus ad *l. si filius am. 78. §. ult. 5.*

L. Si-

#### L. Ita stipulatus. CXV.

Papinianus. lib. 2. Quæstionum.

Ita stipulatus sum, Te sisti in certo loco: si non steteris, quinquaginta aureos dari spondes? si dies in stipulatione per errorem omissus fuerit, cum id ageretur, ut certo die sisteres: imperfecta erit stipulatio: ne secus ac si, quod pondere, numero, mensura cõmetur, sine adiectione ponderis, numeri, mensura stipulatus essem: vel insulam edificari, non demonstrato loco: vel fundum dari, non adiecto nomine, quod si ab initio id agebatur, ut quocumque die sisteres, & si non stetisses, pecuniam dares: quasi qualibet stipulatio sub conditione concepta, vires habebit. nec ante committetur, quam fuerit declaratum, reu promittendi sisti non posse. 1 *§. Sed & si ita stipulatus fuero, Si in Capitolium non ascenderis, vel Alexandriâ non ieris, centum dari spondes: non statim committetur stipulatio, quâ nis Capitolium ascendere, vel Alexandriâ peruenire potueris: sed cum certû esse coeperit, te Capitolium ascendere, vel Alexandriam ire non posse. 2 *§. Item si quis ita stipuletur, Si Pamphilum non dederis, centum dari spondes: Pergasus respondit, non ante committi stipulationem, quam desisset posse Pamphilum dari. Sabinus autem existimabat, ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum: & tam diu ex stipulatione non posse agi, quam diu per promissorem non stetit, quominus hominem daret. idq; defendebat exceptio penus legata. Mucius etenim, heredem si dare potuisset penum, nec desisset confestim in pecuniam legatam teneri scripsit. idque utilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem & ipsius rei natura. Itaque potest Sabinus sententia recipi, si stipulatio non a conditione cepit, veluti, Si Pamphilum non dederis, tantum dare spondes? sed ita concepta sit stipulatio, Pamphilum dari spondes? Si non dederis, tantum dari spondes? quod sine dubio verum erit, cum id actum probatur, ut: si homo datus non fuerit, & homo & pecunia debeatur. Sed & si ita cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeatur: idem defendendum erit: quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur, aut pecunia petatur.**

#### S Y M M A R I A.

- 1 Stipulatio hæc, Te sistes Lugduni, cum id actum est, ut certo die sisteres, & tamen per errorem dies in stipulatione omissus est, an valeat: & numero. 5.
- 2 In stipulatione omissum quatenus habeatur pro expresso: & nu. 4.
- 3 Certum duobus modis intelligitur.
- 4 Stipulatio damni infecti: etiam die in ea per errorem omissa valet.
- 5 L. de die. in pr. §. qui sat. cog. declaratur.
- 6 Regula generalis de die in stipulationibus tam conuentionalibus, quam prætoris omissa.
- 7 In testamentis si testator diem aut conditionem institutioni vel legato se adieciturum declararit, etsi postea non adiciat, institutio tamen & legatû valet: & cur non idem in stipulationibus sit receptum.
- 8 Stipulationum comparatio a Papiniano hoc loco instituta, quomodo sit accipiendâ.
- 9 Stipulatio vini, frumenti, & similis rei, quæ pondere, numero, mensura ve constat, sine certa mensura, ponderis, aut numeri adiectione est inutilis: extra quam si patet de certa quantitate actum esse, aut sententia & vi verborum eadem intelligitur; numero. 14.

- 12 Stipulatio, Insulam ædificari, non adiecto loco, cur inutilis.
- 13 Stipulatio fundi non adiecto nomine an inutilis: & num. 19.
- 15 Stipulatio dotis, quam pater filie nomine promittit non demonstrata quantitate, cur valeat.
- 16 Legatum pecunia ad via certa tutelam vel refectionem relicta, certa quantitate non adiecta valet.
- 17 Annua pecunia, etsi non expressa summa, legatum valet.
- 18 Vxor i vino, oleo frumento, aceto, melle, balsamentis nulla adiecta quantitate relicta, vinum, oleum, & c. quæ in bonis suis testator habuit, legata videntur.
- 20 Causa inter alias multas dua, ob quas imperfecta & inutilis est stipulatio.
- 21 In stipulationibus his, Te sistes Lugduni? Si non stiteris, decem dabis? an pariter cum priore posterior pœnalis non valeat non adiecto die, quo sisteres, cum de certo adiciendo conuenit: & quæ ratio.
- 22 Stipulatio pœnalis stipulationi insula ædificanda non demonstrato loco, item stipulationi fundi non adiecto nomine, subiecta an valeat.
- 23 In specie proposita si id actum sit, ut quocumque die promissor sisteret, utraque stipulatio valet.
- 24 Stipulatio pœnalis hæc, Si Lugduni non stiteris, decem dabis? quando committatur.
- 25 Stipulatio omnis sub conditione in non faciendâ concepta, quando committatur, distinctio generalis.
- 26 Distinctionis superioris ratio.
- 27 Excipiuntur a priori parte præmissæ distinctionis casus tres.
- 28 A posteriori distinctionis parte casus exceptus.
- 29 L. nuda. C. de contr. stip. explicatur.
- 30 Ex stipulatione eiusmodi: Pamphilum dari spondes? Si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes? an ob Pamphilum non datum pœna statim aduersus promissorem iure committatur.
- 31 Pœnalis stipulatione an principalis obligatio nouetur, & num. 33.
- 32 Penu hoc modo legata: Heres meus penum dato, si penum non dederit, centum dato, cur non penus, sed sola centum debeantur.
- 34 Stipulatione posteriore hodie ex constitutione Iustiniani nullis in causis nouatio prioris obligationis facta intelligitur, nisi nominatim dictum sit, posteriorem stipulationem nouandi animo interponi.
- 35 Pœnalis stipulatione commissâ utrumque debetur, ac peti potest, pœna scilicet, & quod principali obligatione continetur.
- 36 Pœnali stipulatione commissâ, an utrumque simul exigi possit, an vero alterutro stipulator contentus esse debeat.
- 37 Electio in pœnali stipulatione stipulatoris est, utrum petat, non promissoris, ut in disiunctis, utrum soluat.

Propositur hoc stipulationis genus, te sistes Lugduni? si non stiteris, decem dabis? in quo ut duæ sunt stipulationes, ita de utraq; differit Papinianus. De priore tractat, an valeat; quia non sit adiectû, quo die sisteres. De posteriore plures sunt quæstiones: quas tunc p-

ponam & exsequar commodius, cum de priore dixerō. De  $\dagger$  ea ita Papinianus statuit, si dies in stipulatione per errorem omisus fuerit, cum id ageretur, ut certo die sifteres, imperfectam esse stipulationem: id est, nullam seu inutilem. *Lin venditionibus. sup. de cont. em. leg. si aliquis. supra. de mor. cau. don.* sic enim accidit in rebus omnibus, quæ certa forma constant, ut in his non prius res non dico valere, sed ne esse quidem incipiat, quam acceperit propriam formam: hæc autem ex contumatione contingit. *leg. si is qui. §. vlti. supra. ad leg. Falcid.* Cui sententiæ vari loci opponuntur: quibus ostenditur in summa, si actum sit, & aliquid adiciatur vel stipulationi vel legato, & id per errorem omisum sit, aut haberi debere pro adiecto; aut si pro omisso habetur, saltem id, quod principaliter gestum est, valere. Habetur  $\dagger$  pro expresso, si de re certa actum sit, ut si triticum dari stipulatus sit aliquis, & de tritico certi generis & certæ quantitatis contrahentes siserint, de quibus tamen non sit cautum verbis stipulationis. *leg. triticum. supra. eodem.* quidni igitur & habeatur pro expresso dictum, quo actum sit, ut sifteres? nã ut certo die sifteres, actum est, ut hic preponitur. Et vero de die idem probandum est, quod de ceteris rebus. Sed cum de re certa, de die certo agi dicimus. Certum  $\dagger$  duobus modis intelligi potest; vel ut dicatur certum, quod iam nunc certum est, quia designatur conuentione in præsentia; vel ut dicatur certum, quod in futurum tale esse volunt contrahentes, cum aliquid sequetur postea; quia tum designabitur, & fiet certum, & in summa, quod destinatione contrahentium certum est: ut, cum hoc loco dicitur actum esse, ut certo die sifteres, non hoc intelligitur actum esse, de die certo, qui nunc designatus sit, quo die postea sifteres; sed actum esse, ut sifteres certo die, sed qui designaretur postea in stipulatione. Si  $\dagger$  de re certa ita actum sit, ut intelligatur ea, quæ iam tum, cum de ea agebatur, certo designata est; hæc illa est, quæ in dicta. *leg. triticum. supra.* habetur pro expressa: nec dubium est, quin & in die hoc eueniat, ut si quo certo designato actum sit, ut eo die sifteres, is quoque dies pro expresso haberi debeat, etsi postea in stipulatione per errorem sit omisus. Quod si de re ita ageretur, ut designetur postea in stipulatione; si id factum non est, etiam ibidem traditum est in extremo, inutilem esse aliis quoque in rebus stipulationem. Id  $\dagger$  vero ipsum & de die omisso, quo actum erat, ut sifteres, hoc loco a Papiniano confirmatur: ut nihil sit his locis inter se magis consentiens. Et merito hæc die non expresso stipulatio est inutilis: nam sistere se nisi aliquo certo die per rerum naturam nemo potest: quo autem die se sistant ex stipulatione non habet, qui in certum aliquem diem non consensit. Sed nec stipulator ante agere potest, quam præterierit is dies, quo se promissor sistere debuit. At is dies nullus est: certe non is, de quo recte possit dicere promissor se de eo non sensit. contra quam si affirmet stipulator, ipsum probare oportet: quod nunquam facere poterit. Ita inutilis est stipulatio, cuius & præstatio promissori est impossibilis, & petitio stipulatori procedere non potest. Imo  $\dagger$  etsi dies ex futura designatione pendeat: tamen proferuntur stipulationes quædam, quæ & hoc die omisso nihilominus putentur valere. In hoc numero est stipulatio damni infecti, qua stipulamur a vicino domino ruinofarum ædium, quod damni nobis datum erit, si ædes ruant: nam de die huius stipulationis ita scriptum est in *l. si finita. in principio. supra. de damn. infect.* si sine ad-

iectione diei stipulatio fuerit interposita; siquidem consulto & ex conuentione dies omisus sit, quando cumque fuerit commissus, ex stipulatione semper agi potest: si vero per errorem, magis esse illud dicendum, finito die, in quem alioquin caueri solet, desiderandum esse a prætore ut liberetur. Profertur etiam in hoc genere ipsa iudicio sistendi stipulatio; quoniam de ea ita scriptum est in *leg. de die. supra. qui sat. cog.* de die ponenda in stipulatione solet inter litigatores conuenire: si non conueniat, Peditus putat in potestate stipulatoris esse moderato spatio de hoc a iudice statuendo. Sed nihil hæc ad rem pertinent: nam ut de singulis respondeam ordine, an non obseruamus primum in stipulatione damni infecti agi de die, non ex quo obligatio incipiat, & ex quo agi possit: Sed de eo, ad quem usque possit agi, seu in quem obligatio alioqui pure contracta finiatur: aut enim Ulpianus, finito die, in quem alioquin caueri solet, id est, ad quem usque duret obligatio, & post quem non teneatur amplius promissor, desiderandum esse a prætore, non ut stipulatori agere liceat, ut hic querimus, sed ut promissor liberetur. Hoc intellecto, ne putemus, quod dicitur, eo die per errorem omisso, nihilominus stipulationem valere, & huius diei æstimationem prætori committi, id quidquam ob stare huic loco, siue stipulationem sistendi causa hic interpositam interpretemur esse conuentionalem tantum, siue esse prætoriam, ut est tunc, cum iudicio sistendi causa interponitur. *leg. 1. vers. communes. infra. de prætor. stipulat.* Hic enim agimus de eo die adiciendo, ex quo incipiat, non autem ad quem, cum semel cœperit, duret obligatio: volumus enim eum diem adici, quo sistat promissor, & ex quo nisi sistat, pecunia ab eo exigatur. Vt ex his diebus omitatur, ad vim stipulationis multum in omnes partes interest; ut profecto nihil hæc species inter se habeat commune. Nam cum is dies est, ex quo obligatio contrahi debuit; si is per errorem omititur, iam a principio non contrahitur obligatio, ac nec potest; cum agi ex stipulatione non possit: non enim potest agi, nisi aliquo die: is autem nullus est, cum sit omisus, & id actum sit, ne alio die quid fieret, quam qui communi consensu designaretur in stipulatione. At cum obligatio sine die ab initio contrahitur, verum id agitur, ne sit perpetua, sed constituitur usque ad diem, post quem finiatur: tantum abest, ut hic omisus obstat stipulationi, quæ iam ante recte contracta est, ut potius eius omisio perpetuam stipulationem faciat, quæ die adiecto potuisset finiri saltem per exceptionem. *l. obligationum fere. vers. placet. sup. prox. tit.* Itaque non est dubitatum unquam, quin eiusmodi stipulatio valeat, sitque ex ea actio stipulatori: sed queritur de promissore, an huic succurri debeat, ne diutius teneatur, quæ æquum est, & quis huic rei statuatur modus: placet que ei succurrendum, & prætorem finito eo die, in quem caueri solet, curaturum, ut liberetur. Quod  $\dagger$  autem attinet ad *leg. de die. supra. qui sat. cog.* quid est ineptius, quam non tantum eum locum pro contrario citare, sed etiam vehementer sudare in eo conciliando, quæ appareat non in dissimili tantum, sed etiam in contraria specie versari? Aperte enim illic agitur de die ponenda in stipulatione *iudicio sisti.* ergo de stipulatione nondum contracta, sed de contrahenda: in qua, cum vellent contrahentes diem adici, quo reus se iudicio sifteret, neque inter eos de ea conueniret, querebatur, ex cuius voluntate de eo statuendum esset a prætore, stipulatorisne, an rei. Ex quo licuit tria hæc perspicere: primum

primum non posse dici illic in stipulatione diem esse omisum, ubi stipulatio adhuc nulla esset; deinde multo minus diem videri debere esse omisum per errorem, ubi videamus contrahentes sedulo id dare operam, ut is dies adiciatur, & de eo contendere: postremo vtraque de causa non posse dici illic stipulationem esse inutilem, cum nondum vlla esset interposita, & in ea non esset dies omisus, cuius omisio vitare posset stipulationem. Quid autem hoc loco? contraria omnia in stipulatione: agitur enim de ea, & quæ erat interposita, & interposita omisso die, qui in ea adici debuit, & quam ob id imperfectam esse recte dicimus. Nihil  $\dagger$  igitur verius, quam in stipulationibus diem omisum efficere, ut sit inutilis stipulatio, si cum conuenisset, ut certo die, qui postea designaretur in stipulatione, promissor quid faceret, is dies in stipulatione per errorem sit omisus: parumque retulerit, utrum conuentionalis sit stipulatio, ut *Lugduni sistes;* an prætoriam, ut *iudicio sistes?* quæcumque enim stipulatio futura est, non potest valere sine consensu: non est autem consensus in die, quo sistere promissor debeat, si dies per errorem omisus est. Aliud  $\dagger$  placuit in supremis voluntatibus. nam si testator diem aut conditionem, aut aliquod aliud temperamentum institutioni vel legato adicere constituerit, quod & se velle aliqua parte testamenti declararit: si id postea non adiciat, nihilominus & institutio & legatum valet: veluti, si ita scripserit, ille heres esto secundum conditiones infrascriptas. *l. pen. C. de inst. & subst.* aut si hoc modo, illos vicos do lego secundum eos fines, quos postea significabo; & morte præuētus nullos fines significauerit. *leg. cum pater. §. vlt. §. de leg. 2.* Cur ergo in stipulationibus non idem admittimus? quia alius sensus est contrahentium his omisus, alius testatoris, cum prius ambo de illis adiciendis cogitassent. Testator, cum hæc non adicit, non per errorem omittere intelligitur, sed quia noluit, seu quia adiciendi propositum remisit: potuit enim adicere, si vellent: non adiecit: noluit igitur. Idque eo magis existimandum est, quod testantis interest, certe ad iudicium eius pertinet institutionem & legatum aliquo modo valere potius, quam nullo. Itaque etiam hoc modo in re dubia voluntas accipitur, ne legatum intercidat. *l. cogi. 1. resp. supra. ad. Treb. arg. l. in testamentis. §. de reg.* Non sic mens est contrahentium, ut cum initio de die adiciendo, quo promissor se sifteret, inter eos conuenisset, hæc in stipulatione omisus existimandi sint, eum omisisse mutuo consensu, ac non per errorem: quoniam ipsorum interest diem non remitti: stipulatoris quidem, ut eum diem habeat, de quo cogitauit, ad conueniendi rei, aut cum eo agendi commoditatem: promissoris autem, ne secum agi possit, si nullus dies certus stipulatione fuerit constitutus.

*Non  $\dagger$  secus, ac si quod pondere* ] Ne quis comparationem hanc sic accipiat, quasi quæ subiiciuntur stipulationes tres priori similes sint, quasi que earum argumento Papinianus vtatur ad priorem sententiam confirmandam de die omisso. Solum huc spectat comparatio, ut ostendatur, propositam stipulationem die per errorem omisso non magis valere, quam quæ subiiciuntur, quas tamen non valere inter omnes eo auenit: ceterum re ipsa valde sunt dissimiles, nec similibus de causis posteriores istæ improbantur. Dissimilitudo in re hac manifesta est, quod quæ subiiciuntur, in totum non valent, siue ea, quæ ad vim stipulationis pertinentia in his omittuntur, consulto omissa sint, siue per

errorem: cum hæc stipulatio, *Lugduni te sistes?* ita demum die omisso imperfecta sit, si dies per errorem fuerit omisus. Quæ eadem ex re intelligi potest, longe diuersis de causis hæc ipsa genera improbari: alioqui futurum erat, ut iisdem causis obstantibus æque & proposita stipulatio die omisso rediceretur, sine exceptione. Et res ita habet: stipulatio hæc, *te sistes Lugduni?* ideo die omisso inutilis est, quia deest consensus in re ad præstationem rei, promissæ necessaria: ideo si dies omisus sit consulto, dum id agitur, ut quocumque die sifteres, placet, stipulationem valere, nimirum propter consensum. Quæ autem subiiciuntur stipulationes, cum non valeant, etsi in his quantitas, locus, fundi nomen consulto adiecta non sint, apparet omnino non reici eas, quia non sit in eam omissionem consensus, sed quia aliquid aliud obstat stipulationi. Obstat vero inutilitas præstationis, quæ superioribus rebus omisus statuitur stipulationis: cum scilicet res aliquæ ita promittuntur, ut pro ea potest ite quæ verbis stipulationis promissori tribuitur, res prope modum nullæ sint, certe sint tales, quas non expediat stipulatori ita præstari, ut sunt promissæ: quod in his tribus stipulationum generibus accidit, quæ sequuntur. Nã  $\dagger$  primum quæ pondere, numero, mensurâ constant, ut aurum infectum, pecunia numerata, triticum, vinum, & his similia, eiusmodi sunt, ut his sine ponderis, numeri, mensuræ additione promissis, possit quidem ex ea stipulatione aliqua esse præstatio; sed tamen ea quantitate ut præstatio ipsa sit inutilis, ac prope modum ridicula. Stipulatus sum a te aurum dari: licet tibi dare vel aciculæ, aut scrupuli pondus, pecuniam numeratam dari: vel unum obulum dando libereris. triticum dari: si vel unum granum dederis, satis sit stipulationi. vinum dari: cyathi mensuram si dederis, vinum dedisti. Quæ præstationes etsi sunt per se inutiles, magis tamen nescio quomodo ridiculæ videntur. *arg. in leg. si domus. supra. de leg. 1.* Si quis stipuletur insulam ædificari non adiecto loco, hæc quoque inutilis stipulatio est. *l. qui insulam. §. l. 2. §. si quis. supra. de eo quod cer. lo.* quia ex hac stipulatione licet promissori ædificare insulam etiã in alieno solo: hoc autem stipulatori inutile: quod enim in alieno ædificatur, id domino soli acquiritur, non stipulatori. *leg. adeo. §. ex diuerso. supra. de acquir. rerum. domin.* Et hoc est, quod dicitur in dicta. *l. qui insulam. sup. eum,* qui insulam fieri stipulatur, ita demum sibi acquirere obligationem, si & appareat, quo loco insulam fieri voluerit, & præterea ibi insulam fieri inter sit eius. Sic eius interest, si vel stipuletur fieri in suo, vel in alieno quidem, sed ubi ipse prius insulam faciendam promiserat, aut conduxerat. *leg. stipulatio ista. §. si quis insulam. §. eod.* Fundi quoque stipulatio non adiecto nomine inutilis, ut & traditum est in *l. cum post. §. gener. sup. de iur. dot.* quia ut ibidem scriptum est, hoc verbo promittitur corpus ignotum; id est, id, quod aut nullum sit, aut quod si præstetur arbitrio promissoris, ut præstari debet, ad minimum pretium, vel potius nullum redigatur: fundi enim non natura, sed destinatione cuiusque constituuntur. *l. quod in rerum. §. vltim. §. de leg. 1.* ut dicendum sit, si quis pedem terræ pro fundo sibi habeat, huc pro fundo futurum. Atqui huiusmodi aliquem fundum dare, & præsertim si longius aberit, derisorium magis est, & onerosum, quã utile. Eademque causa est promissæ domus; eadem & legatæ, ubi testator domum legans nullam habuit. *dict. l. si domus. §. de legat. 1.* Ergo in his aut res nulla promittitur, aut eiusmodi est, quæ dari aut fieri stipulatoris nihil inter sit: atque vtraque



de causa recte statuitur stipulationem non valere. nā & sine re, quæ interueniat, nulla consistit obligatio. *Instit. de inst. stip. in princip. l. nec emtio. infr. de contrah. emt.* & quiduis promitti nihil prodest, si id dari aut fieri stipulantis non interest. *leg. stipulatio ista. §. alteri. supr.* Incidunt tamen circa has species stipulationū quædā, quæ possint videri contraria, nisi caueamus; ideo pau-  
 14 cis explicanda sunt. Præcipue t̄ aut̄ in iis, quæ p̄dere, numero, mensura continentur: nam & triticum sine certa quantitate promissum proponitur in *l. triticum. supra. eodem.* placetque valere stipulationem, si de certo cogitatum sit: & pecuniam non raro sine adiectione numeri & promitti recte & legari legimus; quod accidit in his causis: cum pater filię nomine promittit dotem non demonstrata quantitate. *leg. cum post. §. gener. supra. de iur. dot.* cum pecunia legatur ad tutelam vel refectionem certæ viæ. *leg. quidam. supra. de leg. 2.* cum legatur alicui pecunia annua. *l. si cui. supra. de an. leg.* Non sunt vero hæc contraria; sed commode ostēdunt, quid in definitione huius loci cauere, & quomodo eam interpretari debeamus. Si quod pondere, numero, mensura continentur, sine adiectione ponderis, numeri, mensuræ promissum sit, imperfecta stipulatio est, inquit Papinianus. Nihil verius: sed in eo hæc sunt cautiones: primum id ita interpretandum est, si hæc plane adiecta non sint, vt nusquam de his probetur actum esse, id est, neque stipulatione, neque extrinsecus alia cōuentione ad stipulationem pertinente. Nā si prius de quantitate earum rerum, quæ in stipulationem deducuntur, actum erit, satis est: id efficitur *leg. triticum. supra. eodem.* quod enim ibi de stipulatione tritici dictum est, ad omnem eius generis stipulationem debet referri. Sed etsi neq; verbis stipulationis, neque alia cōuentione aperte cautum sit de quantitate: tamē satis hæc adiecta erit, si sententia & vi verborum intelligitur: intelligitur autem, si pecunia nominatim promittitur alicuius rei causa, seu ad aliqd faciendū, cuius rei aut facti æstimatio certam habeat quantitatem: parū enim interest, vt rum nominetur aliqua summa, an alterius rei certæ demonstratione designetur. *l. ait. Prætor. §. 1. l. in sententiis. §. de re iud. l. 2. C. de sentent. qua si. cer. quan. prof.* Id obseruabimus vsu venire in iis causis tribus, quas supra posui. Primum t̄ accidit in stipulatione dotis, quam pater promittit nomine filię: hic enim non simpliciter pecunia aut res promittitur, sed dotis causa, & promittitur a patre, cuius officium in dotanda filia certā facit rei promissæ æstimationem: est enim hoc officium patris collocare & dotare filiam. *l. capite. §. de rit. nupt. l. v. §. vtramque. C. de dot. pro.* idque pro modo facultatum patris, & dignitate mariti: qui modus & in alimentis cōstituitur, cum agitur de alendis liberis. *l. si quis a liberis. §. si quis ex his. §. de ag. lib.* quo fit, vt promissa dote a patre, eadē & hic quantitas quasi officio certo patris inclusa accipiatur. *dicta. leg. cum post. §. gener. de iur. dot.* Idcirco alius si simpliciter dotem promittat, quam pater, scriptum est nulla summa expressa, neq; ea re adiecta, vnde summa intelligeretur nullam esse promissionē.  
 16 *leg. 1. Codic. de dot. pro.* Eadem t̄ ratio eius legati, cum pecunia legatur ad viæ alicuius tutelam, vel refectionem: his enim verbis hoc continetur, quod necesse erit, seu quod sufficere ad refectionem. *d. leg. quidam. §. de leg. 2.* hoc autem certum: quod & ex præsentē statu viæ, & ex rebus & mercedibus operarum ad eam rē necessariis facile intelligitur. Ideo placuit & tantum hic deberi, si modo testatoris facultates ferant: sin mi-

nus, secundum æstimationem patrimonii & legati quantitatem definiendam. Non t̄ minus & hoc legatum certam quantitatem in se inclusam habet, cum relinquitur aliquid annuum etsi non expressa summa: cum enim relinquatur ad victum legatarii (vnde & legato intelligitur hæc inesse conditio, si viuat. *l. 4. §. de an. leg.*) tantum & hic intelligitur legari, quantum ad victum sufficiat legatario: quod & ipsum certum est: æstimatur enim pro personæ legatarii dignitate: ideo & tantundem legatum videri placuit. *d. leg. si cui. de an. leg.* cum hac exceptione tamen, nisi testator certi aliquid annui nomine consueuisset viuus legatario præstare: id enim potius relictum videri; interpretatione voluntatis ex consuetudine testatoris ducta, quā in primis spectandam esse præcipitur. *l. si seruus plurim. §. vlt. §. de leg. 1.* Quid t̄ tamen dicemus, quod & hoc legatum valet, cum testator damnauit heredem suum dare vxori suæ vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, salsamenta, nulla adiecta vini, olei, frumenti, aceti, mellis quātitate? *l. quidam. §. de rit. vi. vel. ol. leg.* Sed & hoc legatum certū est: sic enim accipitur, quasi testator legauerit vinum suum, oleum suum, & cetera sua, ne alioqui inutile sit legatum. *arg. l. si domus. supra. de leg. 1.* hoc autem certum, quantum ex eo genere testator habeat in bonis. Hæc de stipulatione earum rerum, quæ pondere, numero, mensura continentur, vbi promittuntur hæc sine adiectione quantitatis. Habet t̄ & stipulatio fundi dubitationem, cum hanc nō adiecto fundi nomine nullius momenti esse dicimus: nam stipulationem hominis generaliter promissam valere constat, vt & legatum hominis. *leg. vbi autem. supra. eod.* cur non ergo & fundi? Quia quæ genera plures res sibi subiectas habent inter se similes, vnaque substantia & compositione corporis cōstantes, hæc nunquam promittuntur sine fructu: qualis est homo. Nā cum huic generi subiecti homines omnes vna substantia, & iisdem partibus corporis consent. nulla est species ex eo genere, quæ suam vtilitatem non habeat. Nam eadem causa est eorū generum, quæ aut rebus constant maxime diuersis, vt animal; aut constant rebus non natura, sed cuiusque destinatione consistentibus: qualis est fundus, aut domus. Cum enim ex his pleraque aut natura rerum, aut hominum destinatio faciat stipulatori inutiles, & tamē has ex conditione stipulationis promissori liceat præstare: nō pōt, quin præstatio inutilis inutilem quoq; reddat stipulationem. Nec ad rē pertinet, quod potest promissor ex eo genere vtilis res dare: pro nō dicto est enim, quod dare nisi velit, cogi non possit. *l. sub hac. supra. prox. tit.* At etiam fundi ipsius, de quo hic agimus, stipulationem, quamuis non adiecto nomine valere, verendum est, ne quibusdam ex locis colligatur. Nam in *l. qui ex pluribus. §. eo.* proponitur ex pluribus fundis, quibus nomen idē erat, pura ex pluribus Tusculanis, vnus in stipulationem deductus esse sine vlla nota demonstrationis: & stipulationem valere placet, vt cogatur promissor vel vnum dare, tametsi eum possit, quem velit. Sed qui ex tribus fundis Tusculanis, de quibus inter stipulantē & promittentē conueniebat, vnum quamuis indefinite stipulatur, satis & hunc quicumque dabitur postea, nominat: prius enim fundi omnes nominantur suo nomine nempe Tusculani: sed non adicitur certa nota demonstrationis; nempe ea, qua vnus certus discernatur ab aliis: non tamen hoc facit, quominus si quis detur postea, et̄ hic adiecto nomine promissus fuerit. Idem probandum est, etsi quis stipuletur

letur vnum fundum ex iis, quos promissor habet: nā hæc verba, quos promissor habet, demonstrationem habent fundorum: quæ demonstratio vice nominis fungitur. *l. certum. supra. si cert. peta.* Sed longius irem est: nam etsi quis fundum vnum stipuletur sine propria appellatione, significatur in *l. vbi. §. eo.* stipulationem valere. Cum n. propositum esset stipulationum quasdam certas esse, quasdam incertas, & exempla quærerentur: inter cetera exempla stipulationum incertarū, hoc primum illic ponitur, si quis fundū stipuletur sine propria appellatione. Etsi igitur tantum dicitur, eū, qui id stipulatur, incertum deducere in stipulationem, nec adicitur, stipulationem valere; tamē hoc posterius intelligitur satis ex propositione: de vtilibus enim stipulationibus quæstio est, non de inutilibus, vt intelligatur genus actionis, cū ex certis sit cōdictio certi, ex incertis actio ex stipulatu: ad quod explicandum plane inutile sit subiicere exemplum eius stipulationis, quæ etsi incerta sit, tamen non valeat, nec pariat aut hanc, aut illam actionem. Quod & verum est, neq; est tamen huic loco contrarium. Non valet fundi stipulatio nomine fundi nō adiecto; at non adiecto proprio nomine seu propria appellatione interdum valet. Nō adicitur nomen, cū nullo modo adicitur: quod sit, cū vnus fundus promittitur non adiecto nomine: hanc stipulationem nō valere hic scriptum est. At dici pōt non adici propria appellatio, etiam cum adicitur fundi nomen; quod accidit, cū ex pluribus, qui oēs appellantur Tusculani, vnum incertum stipulamur: hic n. Tusculani nomen & appellationē adicitur: sed non propriam appellationem, id est, nō eā, quæ sit propria eius fundi, quem volumus, & quis discernatur ab aliis: hoc vero modo stipulationē valere paulo ante diximus. Quid, si promissor, qui fundū simpliciter promissit non adiecto nomine, fundos habeat; an non tunc saltem valebit stipulatio, vt debeatur vnus fundus ex his, quos promissor habuit? Et putē debere, si legatus esset, & fundos haberet testator: hoc enim de domo legata responsum est in *l. si domus. supra. de leg. 1.* Sed hoc ad stipulationem transferri non debet: nihil enim ex stipulatione potest debere, nisi quod in stipulatum palam deductum sit. *l. quidquid. §. eod.* aut certe de quo actum esse ostendatur. *l. eum, qui Calendis. §. eod.* In testamentis autem plenius voluntates testantium interpretamur. *l. in testamentis. §. de regul. iur.* cui consentaneum est, vt si quid ad voluntatē seruandam facit, id sumi debeat, quasi & de eo testator senserit, si voluntas non refragetur: cum in stipulationibus verba semper contra stipulatorem interpretemur, cuius in potestate fuit verba aperte concipere. *d. l. quidquid supra.* Sed & testator, cum rem aliquā generaliter legat, ideo existimandus est, de suis reb. sensisse, quia ita loqui consuevit, vt cū veller aliquid dari, aut sumi, de suis intelligeret, non de alienis, & cōsuetudo testatoris in interpretatione voluntatis testatoris ante omnia spectanda & retinenda est. *l. si seruus plurim. §. vlt. supra. de leg. 1.* Ex t̄ his sic summam colligemus: inter alias multas duabus his de causis imperfectam & inutilem esse stipulationem: primum si per errorem omissum sit in stipulatione, de quo actū erat, vt infereretur, si quidē sine eo dari nō potest id, quod promissum est: deinde, si quid generaliter & indefinite promissum sit, & ea sit rerum ei generi subiectarū varietas & conditio, vt aliqua ex his dari possit, quæ nullam afferat stipulatori vtilitatem.

20 Hæc t̄ de priorē stipulatione dicta sunt. De postea-

riore pœnali duæ sunt hoc loco summæ quæstiones: vna, an & ipsa pariter non valeat non adiecto die, quo sisteres, cum de certo adiciendo conuenisset: altera si valet, quando committatur. Sunt & aliæ quæstiones de stipulatione pœnali, quas & in extremo Papinianus expedire videtur: sed obiter tantum, non ex professo: de quibus illic dicemus. Sed prima quæstio illa est, qua nō expedita ceteræ sunt superuacua, an & hic stipulatio pœnalis nō valeat itidem, vt illa faciendi, *l. quidam. §. si. Et Papinianus in principio de vtraque simul complexus hanc quoq; pœnalem satis inutilem esse significat, cum ait indistincte, imperfecta erit stipulatio: quod & colligitur ex verbis sequentibus. Cum enim ait, si actum sit, vt quocunque die sisteres, stipulationem vires habere quasi quamlibet stipulationem sub conditione conceptam, non possunt hæc verba intelligi, nisi de stipulatione pœnali, quæ sola ex duabus propositis sub conditione concepta est. Qui hanc vtilem esse dicit, addita nominatim hac conditione, si id factum sit, vt quocunque die sisteres, vt hic Papinianus scribit; perspicue declarat, si id actum non sit, eandem illam stipulationem inutilem videri. Quoniam autē secundum verba hęc videtur pœnalis stipulationis cōditio existisse, ac priori stipulatione dandi faciendive inutili constituta nō semper accidit, vt propterea stipulatio pœnalis interciderat, *l. stipulatio ista. §. alteri. supra. eod.* res postulat, vt quærat, cur hic potius vna cum priorē putetur etiam non valere stipulatio pœnalis. Et hæc ratio est in promptu, quod pœna rei impossibilis non cōmittatur. *l. si homo. supra.* Nam hic id agebatur, vt promissor certo die sisteret, qui dies postea designaretur stipulatione: eo vero die per rerum naturam sistere promissor non potuit, cū is dies nullus esset, vt pote omissus per errorem a contrahentibus. Sed & illud sine hæsitacione dici posse videtur, ideo in proposito non cōmitti stipulationem pœnalem, quia non possit vnquam dici eius conditionē existisse: quippe hæc erat cōditio ex sententia contrahentium, si promissor nō stitisset certo die, quē ipsi postea constituisset: hic cū nullus constitutus sit, absurdū est dici promissorē eo die non stitisse. Sed t̄ an eodē modo dicemus, pœnalem stipulationem esse inutilem in ceteris causis, quas cōmemorat Papinianus, & de quibus supra diximus? vt puta, stipulatus sum, insulam ædificari non demonstrato loco; & si non ædificasset, pœnā; item, fundū dari, non adiecto nomine; & si non dedisses, pœnā: an ne hic quidē pœnæ stipulatio valebit, quemadmodū insulam ædificandā, & fundi stipulationē nō valere constat? Nā Papinianus in his solū principales stipulationes recenset, quas & imperfectas esse ait: ceterum de pœnali stipulatione his subiecta nihil dicit; sed nec quidquam etiam adicit, vnde intelligamus, hoc eum sentire, eam quoq; stipulationē illis subiectā pariter esse inutilem. Et puto non minus esse inutile: quia hic nullus sit fundus, locusve, de quo conuenit, vt dici possit, eum fundum datum non esse, aut insulam in eo loco non ædificatam; atq; ita pœna esse cōmissam: nam si vtilē aliquem fundum aut locū stipulato constitui voler, rectē dicitur, nec promissorem de eo sensisse, nec stipulatiois verbis de eo obligatū esse. Quod si promissor inutile offeret, quod ex stipulationis cōditione facere potest: hic vero constat nec de eo videri sensisse stipulatorem, & quamuis sensisset, tamē stipulationem esse inutilem in ea re, quam dari aut fieri nihil eius interest: vt proinde nec pœna cōmitti possit eius rei non solutæ nomine, q̄ res ante nō debebatur.*

Quod si ab initio id agebatur. ] Quemadmodum in specie initio proposita & stipulatio ipsa faciendi, & pœnalis huic subiecta, utraque pariter est inutilis, si cū de die certo adiciendo actum esset, dies omisus sit per errorem: ita contra utramque valere ait Papinianus, si id actum sit, ut quocumque die promissor sisteret. Valebit igitur in hac conventionione hæc stipulatio, si non siteris, quinquaginta aureos dare spondes? Quo positio sequens quaestio est, quando committatur: quod ipse deinceps ita ostendit, ut simul hinc occasione data tractet de universo genere earum stipulationum, quæ sub conditione in non faciendo concepta contractæ sunt, quando omnes committantur: in quo nihil aliud quaeri intelligitur, quam quando videantur existere eiusmodi conditiones. Nec quidquam aliud deinceps ex professo agit toto hoc responso Papinianus. Sunt tamen præter hæc, ut dixi, quædam, quæ de stipulatione pœnali inter differendum definit, in ver. extremo: quæ ad vim stipulationis pœnalisiam commissæ pertinent. Ea qualia sint, illic videbimus. Nunc quod instat, de eo ita statuit, pœnalem stipulationem hanc, si Lugduni non siteris, decem dabis? non statim tunc committi, cū promissor sistere se potuit, neque fecit, sed tunc solum, cum certum esse cœperit, illum sibi non posse. Et quoniam, ut dixi, per hanc occasionem ingreditur illam tractationem, an idem dicendum sit in omni stipulatione, quæ conditionem habeat in non faciendo positam: in eo hanc distinctionem tradit: docet interesse, utrum stipulatio, quæ huiusmodi conditionem habet, sit vna & ea, quæ a conditione incipiat, hoc modo, si Pamphilum non dederis, centum dabis? an vero alteram habeat stipulationem præcedentem, qua stipuler hunc ipsum Pamphilum mihi dari, ut sic deinde subiiciatur pœnæ stipulatio sub contraria conditione, hoc modo, si Pamphilum non dederis, centum dabis? Si stipulatio a conditione incipiat, declarat in ver. sed & si ita: & in ver. item si quis ita, stipulationem non prius committi, quam certum esse cœperit, conditionem amplius existere non posse. Non adiecit, quamobrem hoc ita probet: sed non obscura ratione defenditur: cū enim ita dicitur, si Pamphilum non dederis, centum dabis? non hoc dicitur, si vno aliquo die non dederis, sed si nō dederis omnibus diebus, quibus potes. Et quāvis verum sit, eum non dedisse, qui hodie non dedit, non tamen immutabiliter verū est; eum non dedisse: quia qui hodie non dedit: postea poterit dare, & ita dando efficere, ut verum nō sit, Pamphilum datum nō fuisse. Utrumque cum verba admittant, & posterius sit promissore, nempe id sequendum est ex regulis iuris notis: de quo dictum est ad l. qui dquid. §. vltim. supra. Quod si duæ erunt stipulationes hoc modo, Pamphilum dabis? si Pamphilum non dederis, centum dabis? admittit Papinianus in hoc genere Sabini sententiam, ut postquā homo potuit dari, si per promissorem factū sit, quominus daret, quod ita sit, si interpellatus non dedit, confestim committatur stipulatio, & confestim agi possit: quod facit in illis verbis, itaque potest Sabini sententia recipi. Sed cur hoc dissimiliter recipitur in hac specie, atque in priore, cum utrobique sit conditio eadem? nam ne hac quoque in parte huius distinctionis rationem Papinianus exposuit. Differentiæ ratio est, quod cum a conditione incipit stipulatio, nihil est, unde sententiam contrahentium qua nitentur Sabinus, colligamus, præter verba ipsa conditionis: hæc autē vnam eam sententiam habent, quam

paulo ante ostendi, quo fit, ut hanc quoque sequamur. At cū præcedit hæc stipulatio, Pamphilum dabis, ex hac quid contrahentes posteriore stipulatione fenerint, nullo negotio intelligitur: cum enim ita stipulor, Pamphilum dabis? id agitur, ut quocumque die petenti mihi des: vis hæc est puræ stipulationis. §. omnis. Inst. eod. l. si decem. §. eo. quare cum ita subiicitur, quod si Pamphilum non dederis, centum dabis? his verbis, si Pamphilum non dederis, intelligitur hoc dici, si non dederis, ut ex præcedente stipulatione te dare convenit: pœnalis enim stipulatio subiicitur prioris confirmandæ causæ, id est, quo magis fiat, quod prius promissum est, & uti promissum est. arg. in §. vlt. Inst. de leg. At est, dicit aliquis in posteriore hac stipulatione eadē conditio, quæ foret nulla alia stipulatione præcedente. Est: sed cum de sententia constat contrahentium, non quid dixerint, sed quid fenerint, id est quid actū sit, spectandum est. l. eum, qui Calendis. §. eod. Sabinus tamen putabat siue vna esset stipulatio, siue duæ, semper stipulationem, quæ conditionem haberet in non faciendo conceptam, committi simulatque dari aut fieri potuisset, quod erat in conditione, & per promissorem steterit, quominus daret aut faceret: quasi hæc esset videlicet in omnibus sententia contrahentium: idque defendebat exemplo penus legata: nam si testator ita scripserit, heres meus penum dato; si penum non dederit, decem dato; omnes admittunt, simulatque heres interpellatus penum non dedit; cum posset, decem deberi, & peti posse. leg. 1. §. ite si ita. §. ad leg. Falcid. leg. si penum. §. quam. die. leg. ced. idque receptum est ob defuncti voluntatem, & quia natura penus, quæ facile tempore corrumpi potest, longiorē dilationē in præstando nō ferret: hæc de Sabini sententia in ver. Sabinus autem. Papinianus argumentum concedens hoc ipso exemplo fatetur idem & in stipulatione recte admitti posse de sententia contrahentium; sed hac lege, dum exemplum congruat, id est, dum fiat in stipulatione, quod fit in exemplo superiore: quod accidit, cum stipulatio pœnalis incipit a præcedente stipulatione: nā & in exemplo, quod Sabinus vult intelligi, duo sunt legata, vnum, quo primo legatur penus; alterum, quo deinde legatur decem, si penus data non esset. Quod si vna tantum erit stipulatio, veluti si Pamphilum non dederis, decem dabis? eodem exemplo legata penus probandum est, non prius committi stipulationem, quam declaratum fuerit conditionem existere non posse. At quamobrem? nō enim explicat Papinianus. quoniam & si decem legata essent, si penus data non esset, nec prius esset penus legata, nō prius decem deberentur, quam si certum esset penum ab herede nec datam esse, nec amplius dari posse; siue quod penus interiisset, siue quod heres iam decessisset: nam verba hanc sententiam admittunt, nec vero legatum penus præcedit, ex quo de voluntate testatoris aliud possit colligi: proinde in re dubia verbis standū est. l. nō aliter. §. de leg. 3. Atque hæc, ut dixi, Papiniani distinctio & sententia est de hoc genere stipulationum, si non siteris, si Pamphilum non dederis, decem dabis? quando committantur. Quæ tamen distinctio sic accipi debet in utramque partem, nisi quid aliud aperte doceatur de voluntate contrahentium aut testatoris: qua ex re accidit, ut utraque pars distinctionis reperiatur non esse perpetua. Ac si prius illud, quod dicitur, cū stipulatio huius generis vna est, aut legatum vnum, nō ante stipulationem committi, aut legatum deberi, quam certum esse cœperit, conditionem impleri non posse

in his causis tribus locum non habet. Vna est, cū duo fundum eundem stipulati sunt separatim sub hac conditione, si promissor eum alteri ex stipularibus non daret: in qua specie placet, stipulationem committi, simulatque promissor ab vno interpellatus alteri dare potuit eum fundum, neque dedit. leg. si Titius. §. 3. voluntatis coniectura ex eo manifesta, quod aliter interpretantibus futurum fuerit, ut stipulatio sit inutilis, ut exposuimus ad d. l. 9. Altera est causa, cum fideiussor ita acceptus est, ut promitteret, quod reus debet, si ille non soluisset. placet enim hic quoque simulatque reus appellatus non soluisse, fideiussorem teneri. l. fideiussor. §. vlt. §. de fid. vbi & ratio redditur, quia verisimile sit, id actum esse. Et recte: etsi enim fideiussoris obligatio, si per se sola spectetur, a conditione incipit; re vera tamē incipit a præcedente stipulatione rei principalis, a qua & pendet, ut accessio. §. fideiussores. Inst. de fid. Vnde & in fideiussoris obligatione semper inest tacite hæc conditio, si reus principalis non soluerit eo modo, quo illum dare facere oportuit. Porro quod debuit reus principalis pure, idem & statim debuit: quo fit, ut fideiussor idem promittens, si ille non soluisse, hoc ipsum ex natura obligationis dicere intelligatur, si ille interpellatus statim non soluisse. Tertia causa est libertatis hoc modo relicte, Stychus si Capitolium non ascenderit, liber esto: quam scripturam ita placuit accipiendam esse, si cum primum potuerit, Capitolium non ascenderit; ut cum id factum est, statim perveniat Stychus ad libertatem. l. libertas. sup. de ma. test. non utique favore libertatis; sed quia aliter conditionem accipientibus nullius momenti esset datio libertatis, quæ vivo contingere non posset dict. l. libertas. in princ. & l. vlt. de ma. test. hoc autem aperte voluntati defuncti refragatur, qui si nollet libertatem cōpetere, nō dedisset. Ex contrario quod dicitur, cū duæ sunt stipulationes, posteriore pœnale tunc committi, cum promissor interpellatus non dedit, aut fecit, quod erat in conditione, & quod prius se daturum aut facturum promiserat, verum nō est in specie hoc loco proposita: in qua cum duæ sint stipulationes, te Lugduni siteris; & si non siteris, quinquaginta aureos dabis? tamen Papinianus supra respondit, pœnam nō ante committi, quam fuerit declaratum, reum promittendi sibi non posse: nempe ideo, quia proposuerat, id esse actū priore stipulatione, ut promissor quocumque die sisteret. Non aduertatur superiori distinctioni, sed eam confirmat. l. nuda. Codic. de cont. stipul. promiserat quis nuda pollicitatione se quid facturū, & nisi fecisset, stipulanti promiserat se præstaturū id, quod interest: illic scriptum est, huius etiam obligationis post motam litem existisse conditionem. Post motam litem hic interpretari debemus, non post litē cōtestatā, sed post litē interpellatione & nuda rei cōventionione motam etiam ante quam lis contestetur: alioqui nec recte diceretur, summa stipulatione comprehensa postea a reo peti, & lis cum eo cōtestari posse: quo sensu idē statuitur in hac specie, quod de omni stipulatione huiusmodi, quæ a præcedenti cōventionione incipiat, Papinianum definire diximus. Neque ideo illic refugiemus litis nomen, quia nulla lis sit, vbi nulla sit actio. arg. leg. litis. inf. de ver. signific. aliud est enim, litem esse re vera, aliud litem moueri: hæc moueri potest etiam nullo iure, & ab eo, cui nulla sit actio: ut hic nulla est: mouetur tamen non iniuria propter conventionem, neque id frustra, cum ea conventio stipulationi pœnali locum faciat. Atenim in specie su-

periore. leg. nuda. non potuit promissor, a quo id petitum est, quod nuda pollicitatione promiserat, in eo moram facere: cū quod nudo pacto promittitur, iure peti nō possit: l. iuris gentium. §. sed cum nulla. & seq. §. de pac. nulla autem intelligatur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est. leg. nulla. j. de reg. iur. l. si pupillus. j. eodem. Non nego in ea specie promissorem non facere moram: ne nunc quidē moram in promissore exigimus, ut illo non dante aut non faciente, quod dare aut facere prius debuit, pœna sequentis stipulationis ab eo committatur: satis est ad pœnā committendam si interpellatus non dedit aut fecit, cum posset, quod prius debuit. Idque exemplo penus legata aperte declaratur: cum enim testator iubet heredem penum dare, & si non dederit, iubet dare decem, sola hic decem in petitione esse constat, penum dumtaxat in solutione. leg. 1. supra. de pen. leg. & tamen ut incipiant decem deberi satis est, si interpellatus heres, ut penum daret, nō dedit. l. si penum. sup. quan. di. leg. ced. Itaque quod dicitur in l. 1. §. item si ita. supra. ad leg. Fal. penum ita legata decem deberi, si heres in penum soluenda moram fecerit: moram abusive accipere debemus, ut intelligamus eam cessationem, quæ vere mora foret, si potuisset penus ab herede iure exigere: quod & hic sequenti ver. aperte confirmatur.

Quod si sine dubio verum erit. ] Dixerat Papinianus, cum ita concepta est stipulatio, Pamphilum dari spondes? si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes? simulatque per promissorem steterit, quominus Pamphilum daret, pœnam deberi, & peti posse. Hoc nullam dubitationem recipere ait, cum actum est, ut Pamphilo non dato & Pamphilus deberetur, & pœna. Recte: tunc enim non solum actum est, ut Pamphilus daretur, sed etiam si promissor interpellatus Pamphilum non det, constat eum moram facere. Nam si deberetur Pamphilus ex stipulatione, etiam iure ciuili peti potest. §. de constituta. Institut. de act. iure petitum si promissor non præstat, cum nullam haberet iustam causam recusandi, moram facit. leg. mora. l. sciendum. supra. de usuris. Non est autem mirum, si pœna promissa sub conditione, si promissor Pamphilum non dedisset, pœna committatur aduersus eum, non solum qui simpliciter Pamphilum non dedit, sed etiam qui in eo dando moram, eoque & certam culpā admisit. Sed potuit dubitari, an idem esset prebandum, si nominatim actum sit, ut si Pamphilum nō daret, solā pœnam deberes: hac enim conventionione eo res deducitur, ut non possit promissor, quamuis Pamphilum nō dederit, in eo moram facere. Nam si non deberetur Pamphilus, nec peti poterit iure. Non est autem mora ab eo, a quo pecunia iure peti non potest, etiam per exceptionem, ut supra dixi dict. leg. si pupillus. inf. eodem. leg. lecta. ver. dicebam. supra. si cer. pet. Hinc ergo quaestio, an pœna committatur aduersus eum ob Pamphilum non datum, qui in Pamphilo dando moram nō fecit. Et Papinianus ita statuit, & si ita cautum sit, ut sola pœna non soluto homine debeat, tamen idē defendendum esse: id est, nihilominus & hoc casu pœnam committi, cum primum interpellatus promissor Pamphilum non dedit: quoniam, inquit, fuisse voluntas probatur, ut homo soluatur, aut pecunia petatur: hoc sic accipe, ut homo soluatur statim, aut si statim solutus non erit, pecunia petatur. Quibus verbis non tantum, quod dixerat, confirmat; sed præcipue tacitā obiectionē, quæ hic occurrebat, remouet; hoc enim perinde est, ac si dixisset: non obstat, quod promissor



interpellatus, ut daret Pamphilum, hoc casu moram non facit. Satis est, si actum sit inter contrahentes, ut promissor Pamphilum petenti statim solueret, ac nisi ita solueret, deberet poenam: semper enim in stipulationibus sequimur, quod actum est, *leg. cum, qui Cal. sup. l. semper in stipulationibus. inf. de regul. iur.* Iam vero hæc fuisse voluntas contrahentium probatur, ut Pamphilus solvatur; ut solvatur, inquam, non quouis tempore, sed statim (alioqui non efficeretur hac ratione, quod vult) probaturque; satis hæc voluntas ex eo, quod Pamphilus prius promissus est stipulatione pura: cuius hæc vis est, ut promissum statim peti possit. §. *omnis. Inst. eod.* utque hæc voluntas est, ut Pamphilus solvatur statim: ita cum subiicitur poena, si Pamphilus non solvatur, in hac quoque repetitione eandem sententiam contrahentium esse intelligimus, si Pamphilus non solvatur statim, ut pecunia solvatur. Proinde & cum Pamphilus ita solutus non erit, poena statim committetur: non utique ex mora, quæ in promissore nulla esse potuit: sed ex conventionione & sententia contrahentium, quæ sola obligationem efficere potuit. Quam oem disputationem Papiniani huc referri apparet, ut probet stipulationem poenalem tunc recte committi dici, cum eam committi prius dixerat: ita oem eius tractationem in eo esse, ut ostendat, quando huius generis stipulationes committantur. In eodem de poenali stipulatione ita dicit, ut obiter ostendat, quam vim illa habeat ad mutandam priorem stipulationem: de quo quia magna est etiam inter eruditos dissensio, & ad naturam huius stipulationis, eoq; & ad totum tractatum stipulationum pertinet id intelligi, locus mihi diligentius attingendus videtur. Ac primum id statuit, de quo multum quaesitum est, poenali stipulatione alii precedenti subiecta non fieri prioris novationem, seu non tolli priorem, & in posteriorem transfundi, quæ poenalis stipulationis conditio existit. Id dicere intelligitur, cum si Pamphilus ante promissus sit, & nisi datus sit, poena, vult homine soluto ita committi poenam, ut nihilominus debeat & Pamphilus, ut initio, non sola poena: quod non obscure significat, cum homine non soluto ait quidam solam pecuniam debere, sed sub conditione, si nominatim cautum sit, ut sola deberetur: hoc enim vim habet, si id cautum non sit, non solam pecuniam debere, sed etiam & Pamphilum: quæ & eiusdem Papiniani collectio est in l. 1. §. huius. *sup. de offic. eius.* Ex eo efficiuntur cetera ad eandem vim pertinentia, de quibus & ipsis quaesitum est: nam si poena commissa debetur etiam, quod priore stipulatione promissum est, ut Pamphilus, consequens est & Pamphilum adhuc peti posse, non secus, quam si nulla stipulatio poenæ esset secuta: id enim intelligitur debere, quod ab invito exigi potest. *leg. debitor. inf. de verborum significatione.* Et quoniam nulla poenæ stipulatione secuta ita deberetur Pamphilus, ut si velle stipulator, eum solum posset petere, eueniet hoc quoque, ut si poena debere cœperit, & stipulator vtrumque petere simul non possit (ut non potest, nisi ut liceret, nominatim cautum fuerit, de quo postea) saltem hoc sit in potestate stipulatoris, vtrum velit petere pro arbitrio Pamphilum, quem sine poenali stipulatione citra controuersiam poterat solum petere; an potius poenam, quam reus omnimodo promittit, si Pamphilum non dedisset. Quin etiam & illud consequens est, si commissa poenæ stipulatione stipulator de poena egerit, & eam consecutus sit, tamen etiam nunc & Pamphilum, & quidquid priore obliga-

tionem debebatur, peti posse, ut quod in eius æstimatione amplius est, quam in poena, id saltem stipulator consequatur. Quæ etiam ex primo efficiuntur certo omnia, & primum illud satis aperte hoc loco statuitur: tamen ne qua sit hæsitatio, adiungemus eos locos, quibus superiora omnia probantur dilucide, & quidem ita, ut nihil referre ostendant, vtrum obligatio, quæ præcessit, dandi obligatio sit, ut hoc loco, an facienda, qualis in illis locis proponitur. Locum hi sunt, *l. prædia. supra. de act. em. l. si quis a socio. & seq. l. duo. sup. pro soc.* Ac quominus dubitetur etiam id recte & hoc loco & superioribus illis statui, stipulatione poenali priorem non nouari, non tolli; spectetur stipulationis poenalis finis, & in eo sententia contrahentium: tum intelligitur id aliter statui non potuisse. Constat, poenalem stipulationem adici prioris firmandæ causa: adicitur enim, quo magis fiat id quod prius cautum est, §. *ulti. Inst. de leg.* Est autem absurdissimum dicere, præcedentem stipulationem tolli ea stipulatione, quæ præcedenti. firmandæ causa adhibetur: unde in l. 4. §. si ex conventionione. §. de re iud. scriptum est si pignora accepta sint, vel fideiussores in rem iudicatam, consequens esse, non cessare executionem iudicati actionis; nominatim addita hac ratione, quia cū antecesserit aliquid rei iudicatæ, non fit a re iudicata recessus. Sed huic sententiæ de poenali stipulatione aduersantur duo: primum exemplum illud penus legata; quod supra commemorauimus: deinde *l. obligationum fere. §. vlt. supra. prox. tit.* Nam cum testator ita dixit, *heres meus penum dato: si penum non dederit, centum dato;* hic si heres interpellatus penum non dederit, placet deinceps centum ita debere, ut debeantur sola, quasi priore legato in posterius transfuso *l. si penum. sup. quan. di. leg. ced.* Quod autem minime dubiam repugnantiam habere videtur, sic Pauli verba sunt in *dict. leg. obligationum. §. vlt.* sed si nauem fieri stipulatus sum, & si non feceris, centum videndum, vtrum duæ stipulationes sint, pura & conditionalis, & existens sequentis conditio non tollat priorē; an vero transferat in se, & quasi novatio prioris fiat: quod magis verum est. De quibus iam respondebo. Et quod ad poenam legatam attinet, longe in hac specie alia causa est legati, alia stipulationis: cum enim testator ita dicit, *si heres penum non dederit, centum dato,* hoc posteriore legato prius admissæ videtur eo casu, quo centum debere cœperint; ut consequens sit, ademptam penum amplius debere non posse: hoc ita diferte scriptum est in *d. l. si penum. quan. di. leg. ced.* In stipulatione eiusmodi longe aliter euenit: nam cum stipulor Pamphilum; & si Pamphilum non dederis, poenam; nemo dicet, me poenæ stipulatione a priore recessisse videri, cū ideo poenam subiecerim, quo facilius Pamphilum consequerem, quem volui, & mea intersit ob eam causam vtrique stipulationi locum esse. Quod autem attinet ad superiorem locum Pauli; si quid est de eadem specie scriptus esset, de qua & hic, quæ tractamus, & item illi alii, quos ante indicauimus; nihil causæ esset, cur non & eum locum cum aliis, & alios cum eo pugnare diceremus: nunc cū oēs scripti sint dissimilibus in causis, ea dissimilitudine potius admonemur non esse generaliter statuendum poenali stipulatione nunquam præcedentis novationem fieri, aut contra semper fieri: sed videndum esse, qualis sit obligatio, quæ præcedit; ex huius conditione, vtrum stipulatione poenali novatio fiat, an non fiat, æstimandum: quo constituto, optime inter istos omnes locos conuenire reperietur, & quidem ita, ut cogi-

cognitis iis, quæ dicam, nihil ad differentiam rationem aut parum requiratur. Refertur igitur, vtrum obligatio quæ præcedit, sit in dando, an in faciendo: & si in faciendo, vtrum sit ex aliis causis constituta, quam ex stipulatione, an vero & ex stipulatione itidē, ut poenalis, quæ subiicitur. Obligatio dandi si præcedit, ut sit ea species, de qua hic Papinianus agit, *Pamphilum dari; si Pamphilum non dederis, centum dari;* generaliter definitur, nunquam poenali stipulatione priorem nouari; non effici denique, quin etiam Pamphilo non dato pecunia debere cœperit, nihilominus tamen debeat & Pamphilus. cum enim stipulatorē priore stipulatione Pamphilum habere voluisse constet, eiusque magis consequendi causa poena subiecta sit, ac nec facile quisquā pro vna re pecuniā, id est, aliā re accipiat; nihil proponitur, cur stipulatione posteriore poenali a priore recedere voluerit: itaque animo nouandi non comperto ne ex iure quidem veteri vnquam fieret novatio etiam auctore Paulo. Id quod si tunc verum est, cum Pamphilus deductus est in stipulationem, ubi facilius obligatio verbis contracta, verbis tolli potuit iuxta regulam naturæ: *leg. nihil tam naturale. inf. de regul. iur.* multo magis idem probandum erit, si cum ex alia causa deberetur Pamphilus, veluti ex causa permutationis, aut cum in emptione fundi dictum esset Pamphilum accessurum, tum deinde nisi datus esset, poena promissa sit: hic enim hoc etiā accedit ad difficultatem novationis, quod in his causis dici non potest priorem obligationem tolli eodem genere, quo colligata est, quod regula exigit. *d. l. nihil tam naturale.* Quod si obligatio præcedens in faciendo erit; de quo genere agit Paulus in *dict. l. obligationum fere. §. vlt.* hic natura stipulationis statim videtur aliam inducere coniecturam: cū enim stipulor quid fieri, id venit in stipulationem, quod mea interest. *l. si poenam. §. eod.* ac cū poena subiicitur postea, nisi factum sit, quod promissum est; constat adici eam loco eius quod interest, ne quantitas stipulationis sit in incerto, ut est in §. *vlt. Inst. iur. eod.* ut sic propemodum non duo iam debeantur, sed vna poena. Quapropter consentaneum videri poterat, in omnibus faciendi obligationibus, ubi poena promissa erit, pariter prioris obligationis eius, quod interest novationem fieri, ut sic definit debere id, quod interest, sola poena incipiat debere. Sed ne hoc quidem placuit, si obligatio faciendi præcedens sit ea, quæ ex aliis causis nascatur, quam ex stipulatione, veluti, si conuenierit in societate, ut locus quid faceret; si in emptione, ut venditor rem traderet; & si hæc facta non essent, poena promissa sit: quæ species sunt *d. leg. duo. §. pro soc. & d. l. prædia. §. de act. em.* in quibus placet quamuis poena commissa, tamen integram esse actionem in id, quod interest. Ac ne quis propter iudicia bonæ fidei id in supra scriptis causis receptum putet, non aliud responsum est in ea specie, cum seruus manumissionis causa datus est, & nisi manumissus esset, poena est promissa; de qua in *leg. qui Roma. §. Flavius. inf. eod.* Sed fortasse Paulus dissensit in his causis a ceteris iuris auctoribus. Imo Paulus est ipse, qui auctor est superioris sententiæ in *d. l. duo. pro soc.* idem scilicet, qui & eius, quæ legitur in *dict. l. obligationum. §. vlt. supra. prox. tit.* Sed hoc, ut dixi, tum vltimum est in priore faciendi obligatione, cum ea ex stipulatione non fuit, sed ex alio contractu, aliave causa. Quod si in obligatione priore duo concurrent, ut & faciendi obligatio sit, & simul stipulationem habeat, quam alia stipulatio, poenalis nimirum sequatur; hæc demum illa est species a

superioribus diuersa, in qua Paulus in *dict. l. obligationum.* ait, stipulationis poenalis existente conditione transfundi priorem, & quasi novationem eius fieri. Hic ergo nobis occurritur: quid enim dissimile habet faciendi stipulatio ab alia quavis faciendi obligatione? Dicam, nihil habere, si de ea ipsa obligatione quaeritur: sed agitur de posteriore stipulatione poenæ, quaeriturque quam vim ea habeat ad priorem nouandam. Regula iuris facit, ut stipulatio posterior priorē obligationem potuerit tollere, si & prior eodē modo contracta sit, id est, verbis: sin alio modo, ut non potuerit, nisi perspicue doceatur, contrahentes posteriorem stipulationem pro eo consensu habuisse, quo a priore obligatione recederetur. *d. l. nihil tam naturale. de regul. iur.* Hæc differui de novatione poenalis stipulationis, tunc ut veterum sententiæ, quæ in Pandectis relatæ sunt, eorumque consensus de hoc genere intelligeretur: ceterum hodie omnis hæc quaestio, & distinctio sublata est constitutione Iustiniani: *leg. vlt. Codic. de noua.* qua cautum est in vnuersum, ne in vllis causis posteriore stipulatione nouatio prioris obligationis facta intelligatur, nisi nominatim dictum sit posteriorē stipulationem nouandi animo interponi. Nouatio ex hoc genere sublata, efficitur, quod dixi, poena commissa vtrumque debere, & poenam & Pamphilum, seu quidquid est, quod ante promissum erat, & quidem ita, ut vtrumque possit peti, si non simul, de quo mox, at certe hæc tenus, quatenus plus erit in altero. *dict. l. prædia. de act. em. dict. leg. si quis a socio. & seq. sup. pro soc.* neque ut debeat vtrumque hoc modo, aperta conventionione opus est: sufficit Pamphilum simpliciter promissum, & si Pamphilus solutus non esset, poenam. Itaque quod ait Papinianus, postquam interpellatus promissor Pamphilum non dedit, confestim poenam peti posse, cum id actum probatur, ut si homo datus non fuerit, & homo & pecunia debeat; intelligimus id abunde probari hoc ipso, quod nominatim cautum non erit, ut homine non soluto sola pecunia deberetur: ut liquido arguit aduersariua, quæ sequitur, cum ita scribit: sed etiam ita cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeat, idem defendendum erit: his enim verbis significatur tunc demum pecuniam solam debere, cum id nominatim cautum est: alioqui contra. Neque vero hoc aliter potest fieri, si prioris obligationis non sit novatio, ut non fieri diximus. Quod cum ita sit, ut poenali stipulatione commissa vtrumque debeat ac peti possit, & poena, & quod principali obligatione promissum erat; an simul vtrumque peti possit, dubitatum est: nam & principalis obligatio pura est: & poenalis stipulationis existente conditione stipulatio eo loco esse incipit, quasi esset iam ab initio pure contracta. *l. prior. §. qui pot. in pig. hab. leg. si pupillus. §. de cond. inst. ut consequens videri possit:* si vtraque obligatio manet, etiam ex vtraque sine fraude alterius agi posse. Sed conditio poenalis stipulationis satis declarat id agi, ut stipulator altero contentus esse debeat, cū poena promittatur hac conditione, si Pamphilus datus non erit: fac enim eum datum esse: poena ex conditione peti non poterit. quia tamen non soluto homine poena iam ante semel commissa erat; dicendum est, quamuis postea solutus sit Pamphilus, tamen ipso iure & de poena adhuc agi posse, sed agentē doli mali exceptione lum moueri. *l. 4. §. Labeo ait. sup. de dol. ma. exc.* Idem dicemus & conuerso, si prius poena soluta erit; deinde stipulator petat Pamphilum. sic enim facit; ut non possit ex conditione stipulationis

pœnam retinere, cum si Pamphilus illi solvatur, pœnam ex conditione consequi non debeat. Alterutro igitur, ut dixi, stipulator contentus esse debet, ut de eo responsum est, qui pactus est, ne a se petatur, & si petatum esset, stipulatus est pœnam; is autem agente contra conventionem promissore, & exceptione uti vult, & pœnam ex stipulatu petere. *l. rescriptum. §. 1. supra. de pact. l. si pater. §. si mulier. sup. de pac. dot.* Plane si nominatum actum sit, ut utrumque deberetur simul, seu ut utrumque simul exigere liceret, conventio servanda est. *l. pen. sup. de trans.* Idem autem actum videbitur, et si illud simul, adiectum non fuerit: alioqui nequidquam caueretur, ut debeat utrumque: cum & sine conventionem idem futurum fuerit. *arg. in l. quoties in stipulationib. sup. eod. l. si quando. sup. de leg. 1.* Interim in hoc genere hoc ius manebit stipulatori, ut sit in eius potestate, utra actione experiatur; *d. l. rescriptum. §. 1. supra. de pac. non ut in disiunctis obligationibus, cum illud aut illud debetur, accidit, ut sit in potestate promissoris, utrum solvat. l. 2. §. Scauola. sup. de eo quod cert. loc. l. plerumque. §. vlt. sup. de iur. dot.* Neque enim hic debetur illud aut illud; sed duæ sunt obligationes, quarum unaquæque separatim promittit res singulas, non plures vel coniunctim, vel disiunctim. Quid, si cautum erit, ut non soluto homine debeat solum pœna: hic pœna commissa Pamphilum non deberi certum est, cum aperta conventionem quasi novatio prioris obligationis facta sit: sed tamen & Pamphilus adhuc solvi poterit donec iudicium accipiatur. *l. quid tamen. §. vlt. sup. de rec. quod ad potestatem purgandæ moræ referri debet, de qua diximus ad l. si servus. §. sequitur. 3. eod.*

*L. Decem. CXVI.*

*Idem libro quarto Quæstionum.*

*Decem stipulatus a Titio. postea, quanto minus ab eo consequi posses, si a Mauius stipularis: sine dubio Mauius universi periculum potest subire. sed & si decem petieris a Titio, Mauius non erit solutus, nisi indicatum Titius fecerit Paulus notat. Non enim sunt duo rei Mauius & Titius eiusdem obligationis: sed Mauius sub conditione debet, si a Titio exigi non poterit. igitur nec Titio convento Mauius liberatur: qui an debitor sit, incertum est. & solvete Titio non liberatur Mauius, qui nec tenebatur, cum conditio stipulationis deficit. nec Mauius pendente stipulationis conditione, recte potest conveniri. a Mauius enim, ante Titium excussus, non recte petetur.*

**S V M M A R I V M.**

- 1 Stipulatus a Mauius quanto minus a Titio debitor consequi possit, an si nihil omnino a Titio possit consequi, totum debitum a Mauius recte petatur.
- 2 Stipulatore in proposito cum Titio litem contestante, an Mauius liberetur, ut deinceps nec totum, neque pars debiti ab eo possit peti.
- 3 Ex stipulatione proposita cum Mauius quando recte agatur.

**D**ecem a Titio stipulatus, postea quanto minus ab eo consequi possem stipulor a Mauius. Tria hic queruntur de Mauius. Illud primum, si a Titio debitor meo nihil omnino possim consequi, an totum, quod illi debuit, possim a Mauius petere, ut sic Mauius periculum totius debiti subeat. Verba stipulationis videntur repugnare: is. n. pprie dicitur minus consequi, qui aliquid ex toto consequitur, minus tamen, quam totum: quoniam hoc verbum minus comparatio-

nem habet. Sed placuit ex usu loquendi Latinorum etiam eum recte dici minus consequi, qui omnino nihil consequatur. *l. minus. 32. l. si ita. 150. inf. de ver. sig.* quod intelligi poterit ex huiusmodi oratione, nihil obstat, quominus id facias: vbi hoc omnes dici intelligunt, nihil obstat, cur non facias, qualis & illa est in *l. liber. seq.* quid aliud dici potest, quominus liber homo teneatur? pro, cur non teneatur. Ex hoc usu respondet hoc loco Papinianus Mauius in hac specie posse uniuersi periculum subire, significans accidere posse, ut totum ab illo peti possit: quod tunc continget, cum ego a Titio debitor nihil consecutus fuero. Atque hoc ita est, si extra iudicium nihil ab illo consequi potuerim. Quod si cum Titio prius iudicio egerim, hic altera quæstio introducit, an eo facto Mauius sit liberatus, ut deinceps neque totum, neque partem debiti ab eo possim petere. Respondet Papinianus Mauius non esse solutum, nisi iudicatum Titius fecerit. In hac parte responsi duo notat Paulus: primum rationem reddit, cur convento Titio debitor meo, quantum iudicio id factum sit, non eo minus teneatur adhuc Mauius: non enim, inquit, sunt duo rei eiusdem obligationis Mauius & Titius. Significat, si hic duo rei debendi essent, dici potuisse re ab uno petita alterum liberari, ut vel olim ius fuit, vel certe fuit quorundam sententia, ut indicat *l. 2. §. de duo. re. aduersus quam propterea constitutione Iustiniani opus fuerit, quæ est. l. vlt. de fid. nunc autem hoc in proposito metuendum non esse, quia hic non sunt duo rei debendi. Non esse probat, quia Mauius debeat sub conditione, si a Titio exigi non poterit. Hinc enim fieri recte colligit, ut quamdiu Titio convento incertum erit, an ab eo possit exigi, tãdiu non possit dici Mauius reus esse, utpote pendente obligationis eius conditione. *l. cedere. §. de ver. sig.* proinde nec possit dici liberari, qui an debitor sit, incertum est. Sed ut prius confirmat Paulus, quod de Mauius non liberato Papinianus respondit, si forte Titius iudicatum non fecisset: ita reprehendit alterum in superiore responsio, quod ex contrario significat Papinianus, Mauius videlicet liberatum iri, si Titius debitor meus iudicatum fecerit: idque agit in illis verbis; *& solvete, ad hanc sententiam: Non debuit Papinianus dicere Titio solvete liberari Mauius: quia non liberatur, qui nec tenebatur. Recte: non est enim solutio aut liberatio, nisi eius, qui aliquo vinculo tenebatur, quo solutus liber dimittitur: uti nec manumissio nisi eius, qui prius tenebatur manu. Inst. de liber. in prin.* Iam vero solvete Titio in hac specie Mauius nunquam debuisse ostendit: debuit enim sub conditione, si Titius non solvisset: quo fit, ut illo solvete nulla sit Mauius obligatio, cum conditio stipulationis defecerit. His verbis atque hac nota voluit Paulus intelligi in proposito melius ita dicturum fuisse Papinianum, si decem petiero a Titio debitor meo, non ideo certum esse incipit Mauius non teneri, nisi & iudicatum Titius fecerit. Tertia quæstio est superiori concessa; si Titio convento non liberatur Mauius, an non videatur dici debere hoc casu statim cum Mauius agi posse, & in summa quando cum illo agi possit ex hac stipulatione. Paulus in extremis illis verbis, *nec Mauius pendente, ostendit, non si Mauius convento Titio non liberatur, ideo statim cum illo agi posse: in summa aut Mauius pendente stipulationis conditione recte conveniri non posse: in proposito vero conditionem hanc, quod a Titio consequi non potuero, sic impleri, non si egero cum Titio tantum, neque statim ab illo consecutus**

fecutus fuero, quod petii; sed si egero cum illo, & per fecero, ut condemnaretur: neque hoc satis, sed ita si ex causa iudicati facultates eius excussero, ut omnibus ex causis constaret, eum non habere, unde solvat.

*L. Si centum. CXVII.*

*Idem lib. 12. Quæstionum.*

*Si centum homines, quos ego heresve meus elegeret, stipulatus, antequam eligerem, duos heredes reliquero: numero diuiditur stipulatio. diuersum erit, si iam electis hominibus successerint.*

**S V M M A R I V M.**

- 1 Stipulatore, qui centum homines, quos eligeret, est stipulatus, mortuo, quomodo inter heredes stipulatio diuidatur.

**C**entum homines, quos stipulator eligeret, in stipulatum deducti, genera sunt prius, quam stipulator eos elegerit: postquam elegerit, fiunt iam certa corpora, & species, quæ stipulatione debeantur. Si generum stipulatio numero diuiditur inter heredes stipulatoris: specierum stipulatio, ita ut partes corporum cuique debeantur, ut traditum est in *l. stipulationibus. sup. eod.* non potuit in specie proposita aliud responderi, quam quod hic responderetur, ante electionem stipulatore mortuo diuidi stipulationem numero inter eius heredes: hominibus electis si decesserit, corporum diuisionem fieri.

*L. Liber. CXVIII.*

*Idem lib. 27. Quæstionum.*

*Liber homo, qui bona fide seruit mihi, quod stipulanti mihi promittit: prope est, ut omnimodo sit utile, quamuis ex re mea promittat. nam quid aliud dici potest, quo minus liber homo teneatur? nec tamen ideo, si stipulanti eadem ex eadem causa spondeam, tenebor. quemadmodum etenim habebit eius actionem aduersus me: quod ab alio stipulatus, quæret mihi hoc itaque, latere fructuario seruo, vel alieno, qui bona fide seruit, comparabitur. seruus autem fructuario si promittat ex re ipsius, vel alienus, qui bona fide seruit, emptori: nulla de peculio dabitur in dominum actio. nam in his causis domini esse intelliguntur.*

**S V M M A R I A.**

- 1 Liber homo bona fide seruiens, quatenus comparatur seruis alienis: & qua in re ab eis differat.
- 2 Liber homo bona fide possessus, si possessori stipulanti quid promittat, utilis est stipulatio.
- 3 Libero homini bona fide possesso stipulanti possessor promittens an obligetur.

**L**iber homo, qui bona fide possidetur, p̄p̄modum per omnia comparatur seruis alienis, cum de contractu eorum, & rebus per eos acquirendis agitur, ut constat ex *§. de his, & §. idem placet. Inst. per. quas pers. nob. acquir. l. acquiruntur. supra. de acquir. rer. do.* Vna hac in re differunt, quæ hic explicatur, quod seruus alienus promittere utiliter nihil potest ei, a quo bona fide possidetur, aut ei, qui in seruo vsum fructum habet, si modo promittat ex re possessoris, aut fructuarii: propterea quod nemo est, qui hic obligetur, aut possit ex eo contractu conveniri. Seruum ipsam ex contractu iure ciuili non obligari certum est. *l. serui. §. pro tit. §. item inut. Inst. de inut. stipul.* Sed nec dominus hoc casu de peculio teneri potest, ut hic scriptum est in extremo: quia cum seruus ex re possessoris aut fructuarii promittit, ipse possessor & fructuarius pro dominis

habentur, cum ex hac causa illis acquiratur, ut dominis. *dict. §. de his autem. & seq. Ar. t. liber homo, qui bona fide seruit, si possessori stipulanti promittat, nihil obstat, quominus promittat utiliter: est enim hic, qui recte obligetur etiam ciuilitur: ipse videlicet, qui promittit; quia liber est re vera, cuius persona obligatio est capax. Nec ad rem pertinet, quod pro seruo habetur: non enim eo minus est liber: quoniam opinio nostra veritatem naturæ non mutat. *l. cum falsa. Cod. de iur. & fac. ig. leg. assumto. §. ad munic.* Hinc tractat Papinianus, si vice versa liber homo, qui bona fide possidetur, stipuletur a possessore sibi dari, an possessore sibi obliget: nam cum sit liber, nihil videtur ne hic quidem obstat, quominus ut obligatio, sic petitio in persona eius recte consistat. Negat Papinianus, possessorem illi obligari hac ratione: nam si liber homo bona fide possessus stipuletur ab alio ex re bonæ fidei possessoris, stipulatio possessori acquiritur. *dict. §. de his & seq.* multo ergo magis, si quis stipuletur idem a possessore suo ex re eius, id ipsi acquirere. Quod si liber homo hanc stipulationem possessori acquirit, consistere obligatio non potest; ne incipiat dici, possessorem eodem tempore & debitorem esse, quia promittit, & eundem creditor, quia stipulatio illi quæ sita est: quod natura non patitur. *l. Strychum. §. aditio. §. de sol.* Vnde apparet, quod Papinianus dicit, etiam hoc latere liberum hominem, qui bona fide seruit, seruo alieno bona fide possesso aut fructuario esse similem: *hoc latere, id est, etiam hac in parte.**

*Decem hodie.*

**D**ecem hodie dari spondes: *Dixi, posse vel eo die potiusam peti. nec videri prematurus agi, non finito stipulationis die quod in aliis temporibus iuris est. nam peti non debet, quod intra tempus comprehensum solui potest. in proposito enim diem non differendæ actionis insertum videri, sed quo presens ostendatur esse responsum.*

**S V M M A R I V M.**

- 1 Diem adiectum differre solutionem, donec dies præterierit, quomodo accipiendum.

**Q**uod dicitur, diem adiectum differre solutionem, donec dies præterierit. *l. centesimis. l. qui hoc anno. §. eod. sic accipiendum est, nisi constabit diem adiectum non esse differendæ obligationis causa. quod accidit, cum stipulor mihi hodie dari. De quo dixi ad *l. eum. qui Calendis. §. vlt. §.**

*Decem mihi aut Titio.*

**D**ecem mihi aut Titio, utrum ego velim dare spondes? ex eo, quod mihi dandum est, certi stipulatio est. ex eo, quod illi soluendum, incerti. *Inst. de iur. i. §. Titio potius, quam mihi, solui: quoniam pœnam promiseram, si Titio solutum non fuisset.*

**S V M M A R I V M.**

- 1 Stipulans decem sibi aut Titio non potest agere cum promissore ob id, quod Titio non soluat, etiam si solui stipulor velit, & huius id fieri inter sit: aliud est, si sibi aut Titio decem, utrum velit quis stipuletur.
- 2 Stipulatio hæc, Mihi aut Titio decem utrum velim, si mihi dari velim, certi est.
- 3 Stipulatio eadem, si velim solui Titio, incerti.
- 4 In stipulatione proposita cum certa quantitas in utriusque persona expressa sit, cur non ex utriusque persona sit certi stipulatio.



5 *Definitio generalis de stipulationibus in certum locum, tempus, personam collatis.*

1 **C**um stipulor decem mihi aut Titio, non modo hic Titio nihil acquiritur, de quo inter omnes conuenit: *l. stipulatio ista. §. alteri. 3.* sed nec ipse agere possum cum promissore ob id, quod Titio non soluat, etiam si ei solui velim, & mea inter sit id fieri: quia non sum stipulatus absolute dari Titio, sed mihi aut Titio; quæ disunctio tribuit promissori electionem, utri soluat. *l. 2. §. Scauola. sup. de eo quod cer. lo. §. plane. Inst. de inutil. stipulat.* At si stipuler mihi aut Titio decem, utrum velim: hic manifestum est id agi, ut mihi soluatur, si velim, aut si malim, ut soluatur Titio. Hinc quæritur, eiusmodi stipulatione interposita, an & quæ sit mihi aduersus promissorem actio siue mihi dari velim, siue Titio, si non detur, ut volo. Papinianus respondet, si mihi dari velim, stipulationem certi esse: quo significat & me decem petere posse, & in eam rem esse certi conditionem. *l. stipulationum quedam. sup. Inst. eod. in princ.* Si velim solui Titio, stipulationem esse incerti. Quo verbo duo itidem contraria continentur, & incertum hac parte stipulatione contineri, ut peti possit, & peti id actione incerti seu ex stipulatu. *Inst. eod. in princ. §. l. ultim. supra. si quis in ius voc.* Sed quomodo hac parte incerta est stipulatio, cum id actum sit, ut Titio darentur decem itidem ut mihi, quæ quidem non minus in persona Titii certa sunt, quam in mea? Et siquidem stipulatione effici posset, ut non minus ex ea possem decem petere Titii nomine, quam possum meo, dici nihil posset, quin ex utriusque persona esset certa & certi stipulatio: nunc autem Titio dari frustra stipulor, nisi mea inter sit illi dari, & cum mea interest, hæcenus solum possum ex ea experiri, quatenus interest. *l. stipulatio ista. §. si stipuler. supra eodem.* Quo fit, ut hæcenus quoque continetur incertum stipulatione: semper enim incertum id, quod interest; cum fieri possit, ut nihil inter sit; interdum ut minoris, quam decem; nonnunquam ut pluris; veluti, si pœnam promiseram, si Titio solum non fuisset, ut hic Papinianus ait: idem in *l. si quis stipulatus. 112. §. ultim. sup. l. si quis ab alio. sup. de re iud.* qua ratione semper in faciendi obligationibus dicitur incertum contineri. *l. ubi autem. §. qui id quod. supra eodem,* quoniam venit in stipulationem id, quod mea interest. *l. si pœnam. sup. eod.* Illud tamen hoc loco generaliter notandum est, quoties stipulamur aliquid dari aut certo loco, aut certo tempore, aut personæ certæ, toties stipulationem in eam utilitatem collatam videri, quæ utilitas percipi potuit ex eo loco, tempore, persona. De loco est in *l. 2. §. ult. sup. de eo quod cer. lo.* De tempore in *l. si fundum. sup. eod.* De persona est hic locus.

*L. Doli clausula. CXIX.*

*Idem lib. 36. Quæstionum.*

2 *Doli clausula quæ stipulationibus subiicitur, non pertinet ad eas partes stipulationis, de quibus nominatim conuenitur.*

3 **E**xpositus est hic locus ad *l. stipulationes commodisissimum. 53. 3. eod.*

*L. Si ita stipulatus. CXX.*

*Idem lib. 37. Quæstionum.*

4 *Si ita stipulatus fuero, Hanc summam centum aureorum dari spondes? etsi maxime ita exaudiatur ille sermo, Si modo centum aureorum est: non facit con-*

*ditionem hæc adiectio, quoniam, si centum non sint, stipulatio nulla est, nec placuit, instar habere conditionis sermonem, qui non ad futurum sed ad præsens tempus referatur, etsi contrahentes rei veritatem ignorant.*

S V M M A R I V M.

- 1 *Species huius legis, & ex ea quæstiones duæ.*
- 2 *Stipulatio hæc, Hanc summam centum aureorum dare spondes: non est conditionalis.*
- 3 *Verba hæc, centum aureorum, utrum vi sua hanc adiectionem contineant, si modo centum aureorum sit summa.*
- 4 *Demonstratio & causa falsa, ut legato non nocet, sic nec stipulationi.*

**C**um tamen esset certa summa in sacculo, aut in arca, quæ in conspectu erat, ac summam putarem esse centum aureorum, ego eam summam digito demonstrans ita sum stipulatus, hanc summam centum aureorum dare spondes? Si summa postea reperiatur centum aureorum non esse, hic duæ sunt quæstiones. Vna, eaque prior natura, utrum hæc verba, centum aureorum, contineant hanc adiectionem, si modo centum aureorum sit summa, an non contineant: altera, si continent, utrum ea adiectio habeat conditionem, necne. Papinianus hoc loco priorem non attingit: tamen de posteriore ita respondet, ut dicat, etiam si admiserim, us superioribus verbis eam adiectionem contineri; tamen eam orationem conditionem non facere: hac ratione, quod conditio rem differat in aliquo casum. *§. sub condicione. Inst. eo.* hac autem adiectione nihil differatur: cum si summa centum aureorum est, debeat statim; si non est, statim nulla sit obligatio. Quo responso Papinianus eam vim exprimit, quam esse diximus conditionum in præsens, aut præteritum tempus conceptarum ad leg. conditiones. *sup. eod.* Sed diligenter animaduertendum est, totum hoc responsum esse ex hypothesi, id est, hoc concessio, in his verbis, hanc summam centum aureorum, inesse hanc adiectionem, si modo centum aureorum esset; cum hoc quæreretur, an hæc adiectio haberet conditionem: quo modo accipienda sunt illa verba, etsi maxime exaudiatur ille sermo, si modo centum aureorum est: dictum enim hoc est non affirmantis modo, sed ex concessione; quasi ita diceretur; etsi maxime velimus hunc sermonem ita exaudiri (quod interdum faciendum est: quid enim si id actum sit nominatim, ut deberetur ea summa, si esset centum aureorum?) tamen ne sic quidem hæc oratio conditionem habeat. Ceterum tamen si de eo quæretur, an hæc verba, hanc summam centum aureorum, eam adiectionem vi sua contineant, quam dixi, ut nisi ea summa erit integra, nulla sit stipulatio: dicemus non continere, sed quidquid erit in ea summa, quæ demonstrata est, id deberi. quod diserte scriptum est in *l. si seruus legatus. 108. §. qui quinque. sup. de leg. 1.* Et certe hæc verba, centum aureorum, demonstrationem habent: sunt enim adiecta summæ amplius declarandæ & demonstrandæ causa. Porro tamen falsa demonstratio ut legato non nocet, sic nec stipulationi, quemadmodum nec falsa causa: de quo diximus ad leg. si diuortio. *sup. eodem.*

*L. Ex ea parte. CXXI.*

*Idem lib. 11. Responforum.*

*Ex ea parte cautionis, Dolumque malum huic rei promissionisque abesse abfuturumque esse, stipulatus est ille, spondit ille, incerti agatur, stipulationis utiliter interponenda gratia.*

S V M-

S V M M A R I V M.

- 1 *Species huic loco accommodata.*
- 2 *Doli clausula quam vim habeat.*

1 **F**undum inutiliter stipulor non adiecto nomine: triticum inutiliter non adiecta quantitate. *leg. ista. stipulatus. sup. eod.* Propono hoc modo: cum ageretur inter nos de fundo Tusculano dando, per oblivionem fundum generaliter a te stipulatus sum sub conditione, si navis veniret ex Asia; & adieci doli clausulam, cauens huic promissioni dolum malum abesse, abfuturumque esse: pendente conditione, dum metuo ne testes decedant, qui interfuerunt, cum de fundo Tusculano dando inter nos ageretur; petii a te, ut mihi fundum ipsum Tusculanum adiecto nomine promitteres, recusas: quæritur, an id possum aliqua actione abs te consequi. Papinianus respondet, posse me agere in eam rem incerti, nempe in id, quod interest ex superiore doli clausula; qua consequar, ut stipulatio, quæ secundum verba inutiliter interposita est, denuo a te utiliter interponatur.

§. Mulier ab eo,

1 *Mulier ab eo, in cuius matrimonium conueniebat, stipulata fuerat ducenta, si concubine, tempore matrimonii, consuetudinem repetisset. nihil causa esse respondit, cur ex [stipulatu] quæ ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta conditione pecuniam adsequi non possit.*

S V M M A R I V M.

- 1 *Ex stipulatione hac, Decera dabis, si quis Capitolium ascenderit? & similibus, an impleta conditione pecunia debeat.*
- 2 *Pecunia mulieri promissa sub hac conditione, si maritus constante matrimonio concubinæ consuetudinem repetisset, an impleta conditione debeat.*
- 3 *Concubinam constante matrimonio habere an turpe Romanis habitum, & an legibus olim prohiberetur.*
- 4 *Maritus ob concubine consuetudinem causam diuortii olim non præbuit.*
- 5 *Promittens ob maleficium ne fiat, an obligetur.*

1 **C**um tamen quid promittitur sub conditione, si quid factum sit, ubi nec stipulantis interest, id factum non esse, nec vllum in eo factum est, quod proficiscatur a stipulatore, veluti, decera dabis, si quis Capitolium ascenderit? quæri solet, an impleta conditione pecunia debeat, quia est promissa, an non debeat, quasi nulla causa dandi intercedente. Et traditur in *leg. a Titio. sup.* deberi, quæcunque sit conditio, sub qua pecunia promissa sit. Ad tamen eandem dubitationem & regulam referri debet, quod hic quæritur, pecunia mulieri promissa sub hac conditione, si maritus constante matrimonio concubine consuetudinem repetisset, an marito eius consuetudinem repetente, id est, impleta conditione pecunia debeat: est enim & hic pecunia mulieri promissa sub conditione, si quid factum esset, quamuis nec mulier quidquam fecerit, propter quod pecuniam acciperet, & eius pecuniariter nihil interest concubinam non induci. Ideo placet, hic quoque ex eadem illa definitione nihil causæ esse, cur non mulier impleta conditione pecuniam possit consequi: non utique solum, quia factum mariti turpe fuerit, & ob id stipulatio ex bonis moribus; sed hoc ipso quod conditio existerit, etiam si nihil aliud accederet: nam

et si quid maritus non fecisset turpe, cum stipulationis conditio exigeret, ne faceret, idem iuris foret, ut dixi, dicta *leg. a Titio.* Cur igitur hic responderetur, nihil causæ esse, cur mulier non possit pecuniam consequi ex ea stipulatione, quæ ex bonis moribus concepta fuerat? augendi causa, ut intelligeretur ideo hoc iustum responderi in specie proposita, quam in ceteris, quod aliis conditionibus impletis, quæ ex facto promissoris non pendent, aut ex facto non turpi, sola voluntas promissorem obligat; in hac autem specie præter voluntatem promissoris etiam rei æquitas & honestas stipulationem tuetur, quia delicti, & rei inhonestæ pœna promittitur: expedit autem delicti metui pœnam. *l. si vnus. §. pacta. 3. de pact.* Dixerit tamen aliquis, non fuisse olim turpe iure Romanorum etiam constante matrimonio concubinam habere, idque ex eo existimari licere, quod Constantius constitutione effecerit, ne cuiquam licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere. *l. vnica. C. de conc.* quæ constitutio superuacua est, si & ante habere non licuit. Sed aliud est, turpe id habitum non fuisse, aliud non fuisse prohibitum. Semper turpe habitum fuit apud bonos & graues viros id facere: itaque omnis etiam honesta & ex bonis moribus conuentio semper habita, quæ id factum prohiberet, ut hic locus indicat: sed siue errore, siue seculi licentia, obtinebat, ut liceret facere; certe non erat legibus prohibitum; vsque tamen adeo, ut si mulier ob hæc causam veller a marito diuertere, posset quidem ex iure communi Romanorum, quo & sine causa id facere licebat, *leg. Titia. infra. eodem.* sed non ita, ut ob hoc factum dici posset maritus causam diuortii præbuisse. Permissum quidem est libertæ vxori ob hanc causam diuertere a patrono. *leg. ultim. in fin. supra. de diuort.* sed permissum, ut potestatem diuertendi ex iure communi acciperet, quam prius non habebat: non autem ut dici posset diuortii causam accepisse a patrono: alioqui si ea gratia id cauebatur, debuit generaliter de omnibus vxoribus caueri. Constantinus autem non tantum id facere turpe putauit; ut antea existimabatur, sed etiam licentiam contra faciendi sustulit: quæ constitutione magis superior stipulatio confirmata est. Nihil admodum necesse est hic quærare, cur placeat pœnam promitti non posse, si maritus ab vxore diuerterit; *leg. Titia. infra. eodem. leg. 3. Codic. de inutilibus stipulationibus,* promitti autem eam utiliter, si maritus concubinam in matrimonium induxerit: hoc enim citra controuersiam turpe, quod proinde & pœna coerceri honestum est: diuertere autem licere etiam honestum & utile Reipubl. apud Romanos est habitum, ut consequens esset videri contra bonos mores eam libertatem pœnis adstringi. *d. l. Titia. inf.* Quod tamen *leg. iuris gentium. §. si ob maleficium. supra. de pactis.* ita scriptum est; si ob maleficium, ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conuentione; huic loco non aduersatur: hoc enim dictum est de eo, de quo id agitur, ne fiat a stipulatore, & ob non factum ei quid promittitur: veluti, ne hominem occidat, & si non occiderit, ei ipsi pecunia promittitur: quam quidem ille stipulatur turpiter. eius rei videlicet nomine, quæ coactus legibus præstare debuit. *leg. 2. supra. de cond. ob turp. caus.* hic contra promittitur quidem pecunia, ne quid turpe fiat, sed ne fiat a promissore, & ob factum, non ob non factum promittitur, ut sit nimirum hic delicti pœna; quam recte constitui, & exigiam diximus.

## §. In insulam deportato.

2. ¶ In insulam deportato reo promittendi, stipulatio ita concepta, cum morieris dari? non nisi moriente eo committitur.

## S Y M M A R I V M.

1. Stipulatio ita concepta, Cum morieris, an deportatione committatur.

2. Deportati pro mortuis quando habeantur.

Stipulatus est Titio, decem cum morieris, mihi dari: is deinde deportatus est: quaeritur, an stipulatio sit commissa, quasi eo facto mortuo promissore, & conditione impleta? Mouet, quod innumeris in causis receptum est, deportatos pro mortuis haberi. *l. 1. §. pen. sup. de bon. pos. cont. tab. l. sed si mors. sup. de do. int. vir. §. vxo. l. 4. §. pen. sup. de bon. lib. l. actionem. §. publicatione. sup. pro soc. & sunt illi quidem pro mortuis non abs re: vt enim ciues morte, sic deportatione eximuntur ex numero ciuili. §. 1. Inst. quib. mo. ius pat. pot. sol.* Respondet Papinianus, non nisi vere moriente promissore stipulationem committi. Recte: re enim vera deportatio mors non est, & qui in numero ciuili non uiuit deportatus, nihilominus uiuit natura. Nihil est obstant illi loci, quibus traditur deportatos haberi pro mortuis: id enim tunc locum habet ex loquentis sententia, cum eum, qui de mortuo loquitur, verisimile est idem admittere & in eo, qui est deportatus: quæ coniectura in promittentem non cadit, cuius interest non teneri ultra, quam verbo continetur. Quod si in verbo ambiguo id sequimur, quod promissori prodest, stipulatori nocet, *l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. l. quidquid. sup. quanto magis in certa & non ambigua significatione proprietatem verbi retinebimus, quæ sit pro promissore?*

## §. Ex facto rei promittendi.

3. ¶ Ex facto rei promittendi, doli stipulatio heredem eius tenet, sicut ex ceteris aliis contractibus, veluti mandati, depositi.

## S Y M M A R I V M.

1. Heredes in pœnam cur non succedant, & quando hoc receptum sit.

2. Actiones rei persecutoria ex contractibus venientes in heredes dantur, licet delictum quoque in his versetur; & num. 4.

3. Ex deposito tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa, actio ex dolo defuncti in heredem in simplum, non in duplum datur.

4. Aliquando. Inst. de perp. & temp. act. explicatur.

Est etiam conditio heredis exigere videbatur, vt qui vniuersi iuris successor est; *l. heres in omne. sup. de acquir. her. qui in ius & locum defuncti succedere dicitur, l. quaedam. §. primo. sup. de eden. idem non tantum commoda defuncti susciperet, sed etiam incommoda, iisdemque & actionibus & oneribus sine exceptione subiiceretur, quibus defunctus: id tamen aliis in causis omnibus receptum, l. 1. 2. & 3. sup. de bon. poss. l. more. sup. de acquir. her. in vna hac non placuit, si actio, quæ tenebatur defunctus, pœnam delicti persequitur: de quo ita constitutum est, heredes pœna non teneri; in pœnam heredem non succedere. *l. constitutionibus. supra, pro titu. l. penult. sup. de op. no. nuns. Quod est æquissimum; non ea tantum ratione, quæ redditur in l. si pœna. inf. de pœn. quia pœna constituitur in emendationem hominum; quæ mortuo eo, in quem**

quem constituitur, definit: sed illa potius, quod cum pœna constituitur coercendi delicti causa, *l. aliud est fraus. sup. de verbor. signif. consentaneum sit, vt peccata teneant suos auctores, nec longius progrediantur metus, quam fuerit delictum, vt & constitutum est. l. sancimus. C. de pœn.* Videri autem potuit generaliter pœna delicti esse, cum defunctus ita quid dolo fecit, vt nihil inde ad eum perueniret, & tamen teneretur eo nomine: ac proinde cum quid huiusmodi accidit, dici posse heredes non teneri. Sed hoc tunc receptum est, cum obligatio pœnæ ex delicto defuncti originem habet. Vnde iuris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere. *§. non autem. Inst. de per. & temp. act.* Quod si ex contractu obligatio veniat, hoc ipso actio rei persecutionem habere videtur, non pœna. *l. si hominem. §. datur. supra. dep. §. sequens. Inst. de act.* Inde rursus illa altera regula iuris, in quos hæc actiones competant; ex contractibus venientes actiones in heredes dari, licet delictum quoque versetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depositum est. *l. ex contractibus. l. ex depositi. sup. pro tit.* Est autem & stipulatio contractus. *l. non solum. supra, pro titu.* quapropter quod de ceteris contractibus hic definitum est, etiam ad stipulationem pertinet, vt ibidem traditur: veluti si proponas, promissorem dolo quid fecisse, ex quo aduersus eum ex stipulatu actio sit; quod tunc fit, cum stipulatio doli est interposita: hic non solum ex ea causa tenebitur promissor, sed etiam eo mortuo heres eius, quamuis ad eum nihil inde perueniret. Nec metuemus, ne videatur hoc modo heres in pœnam succedere contra constitutiones: cum hic, vt dixi, non pœna versetur, sed rei persecutio; propterea, quod id solum præstet, quod abest stipulatori. Plane si præter id, quod creditoris interest, exigatur aliquid amplius a debitore, lege hoc ita aduersus eum constituite delicti eius coercendi causa: pœna id erit, non rei persecutio, etiam si sit delictum in re ad contractum pertinente admissum: quod enim excedit id, quod interest, id contractu non continetur, vt fit in deposito, cum quid tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum est; vbi si quid dolo fit ab eo, qui accepit, actio in duplum constituitur. *l. 1. sup. dep.* quæ actio in simplum rei persecutoria est: in id, quod excedit, pœnam continet: vnde & mixta dicitur a Iustiano in *d. §. sequens. ver. plane. Inst. de act.* Idcirco placuit hanc actionem ex dolo defuncti, in heredem in duplum non dari, quia in eo duplo sit pœna: sed tamen non eo minus ex hac causa dari in simplum, quia hætenus ex contractu sit & rei persecutione, *d. l. 1. §. l. de eo. sup. de pos.* Quod si nihil amplius persequatur ex contractu actio, quam id, quod contractus proprium est, id est, id, quod interest; ius hoc constitutum esse debet, quamuis in eo contractu debitor dolo versatus ex eo facto cœperit teneri, vt maxime nihil ex eo dolo ad debitorem perueniret, tamen actionem etiam in heredem competere. *d. l. si hominem, §. datur. dep. d. l. ex contractibus. supra, pro. tit.* Sed hic nos impediunt verba Iustiniani, quæ leguntur in *§. aliquando. Inst. de per. & temp. act.* aliquando tamen, inquit, etiam ex contractu actio contra heredem non competit: veluti, cum testator dolo versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Et sane superiori sententiæ contraria sint, si in posteriore membro, quod explicationis loco subiicitur, hæc tantum verba subintelligamus, *ex contractu*

actio

actio contra heredem non competit, quæ verba prius præcesserant: nec multum profuerit, si quis diuinando detraxerit particulam, *veluti*, contra fidem Codicum. Nam & tum idem contextus futurus est. Sed in posteriore membro totum prius repetendum est; tunc optime ille locus cum aliis consentiet. Est ergo hic sensus: veluti, cum testator dolo versatus sit, & ad heredem eius nihil peruenit: subaudi, fiet hoc casu, non vt actio semper contra heredem non competat, sed vt aliquando non competat, vt erat propositum. Verum est autem, cum defunctus dolo versatus est in contractu, aliquando in heredem actionem non dari; quod accidit in deposito, vt supra ostendimus: idemque fieret, & si quis alius esset contractus, in quo ultra id, quod creditor abest, constitueretur alicuius summae persecutorio.

## L. Qui Roma. CXXII.

Scævola libro vigesimo octavo Digestorum.

Qui Roma mutuam pecuniam acceperat, soluendam in longinqua prouincia per menses tres: eamque ibi dari stipulanti spondisset: post paucos dies Roma testato creditori dixit, paratum se esse, Romæ eam numerare, detracta ea summa, quam creditori suo usurarum nomine dederat. Quæstio est: cum in integrum summam, qua stipulatione obligatus est, obtuleris: an eo loco, in quo soluenda promissa est, sua de integra peti possit. respondit, posse stipulatorem sua die ibi, ubi soluendam stipulatus est, petere.

## S Y M M A R I V M.

1. Hypothesis proposita in princ. huius legis.
2. Quæstio, responsum Scævola, eiusque ratio.
3. Oblatio incongruo loco facta non liberat debitorem.
4. Oblationis effectus, ubi locus solutionis non est expressus.
5. Die certo nominatim solutioni dicto, an liceat debitori, pecuniam ante offerendo, usurarum præstationem evitare.
6. Dies usuris interuenientibus creditorisne, an vero debitoris causa adiciatur.
7. Pactio, vt, qui pecuniam post annum sub usuris promissit, non liceat ei ante annum inuito creditore soluere, an valeat.

Debitor qui Romæ mutuam pecuniam accepit, soluendam in longinqua prouincia, puta Ephesi, idque per menses tres; vt est lectio Pandectarum Flor. id est, ita soluendam, vt esset potestas soluendi per spatium trium mensium: quo non significatur, eam solui posse particulatim distributis per singulos menses pensionibus. Hoc enim modo non soluitur tota per tres menses, sed partes tantum: de tota autem per tres menses soluenda conuenit. Nec ad rem pertinet, quod postrema pensione tertio mense soluta euenit, vt tota pecunia soluta intelligatur: ideo enim hoc euenit, quia post tres menses incipit esse soluta: non quia per tres menses præcedentes soluta fuerit. Significatur igitur, id cautum esse, vt pecuniam per tres menses, & quod idem est, intra tres menses soluere liceret, vt ante quidem non posset exigere, quam tres menses præterissent; verum tamen & intra tres menses debitori potestas esset soluendi, si veller. Quod consilio adiectam videtur, quia facit ad ambigendi causam. Nam si dictum esset, *post tres menses*, posset dubitari, an non nisi finitis tribus mensibus posset solui inuito creditore: at vbi dictum est licere per tres menses,

dubitatio est sublata: ostenditur enim, intra eos menses tres etiam statim soluere licere. quod statim exigere non poterat, vt fieret, si pecunia accepta esset soluenda intra tres menses. *l. si ita fuerit. 4. §. vltim. supra. de manu. test.* Conuenerat autem etiam inter creditorem & promissorem de usuris præstandis, quas & debitor prærogauerat vel in menses tres totos, quibus pecunia vti constituerat, vel in vnum aut alterum mensem. Facultate statim soluendi ita accepta, vt supra scriptum est; hac usus debitor post paucos dies pecuniam obtulit creditori detracta ea summa, quam usurarum nomine dederat; id est, totam sortem, quæ debebat, excepta ea summa, quam usurarum nomine prærogauerat, quod vellet eam summam in reliquum quod sorti deerat, imputari, vt pote inde bitam solutam. Sed obtulit Romæ contra legem stipulationis, qua actum erat, vt pecunia solueretur Ephesi: quam ob rem creditor accipere recusauit. Quæstio est, an sua die, id est, finitis tribus mensibus, integra peti possit eo loco, quo soluenda promissa est. Respondet Scævola peti posse. An quod hic foret tantum debitoris oblatio, quæ sola nec debitorem a sorte liberat, nec inhibet cursum usurarum? *l. acceptam. Cod. de usur. l. ob signatione. Cod. de sol. Minime: etsi enim oblatio sola non liberatur ipso iure debitor: tamen si pecunia recte oblata sine dolo malo eius perierit, exceptione doli mali tutus est. *l. qui decem. infra. de sol.* hic autem vult intelligi Scævola pecuniam ante oblata suo loco peti posse omni modo, siue ea periisset debitori postea, siue non periisset. Sed etsi usurae ita essent promissæ, si fors sua die soluta non esset, & fors sua die recte oblata esset, non committeretur postea usurarum stipulatio. *l. si per te. Cod. de usur.* Scævola autem respondet in proposito, pecuniam peti posse integram; significans in eam non imputari eam summam, quæ usurarum nomine prærogata erat; proinde & eam summam deberi cœpisse. Intelligitur igitur Scævola in proposito nullo modo eam oblationem debitori prodesse ne in iis quidem, quæ alioqui oblationi debitoris interdum tribui solent, scilicet quia non sufficit pecuniam obtulisse, nisi recte, id est, oportuno loco & tempore debitor obtulerit. *dict. leg. qui decem. inf. de sol.* Quod hic factum non est: obtulit enim ille quidem suo tempore, quia intra tres menses, vt potestatem soluendi acceperat: sed obtulit Romæ, quod ex stipulatione soluere debuit Ephesi: quæ alio loco, quam in quo soluenda promissa est, solui pecunia inuito creditore non potest. *l. pen. sup. de eo quod cer. lo. l. fideiussor. §. 1. inf. de sol.* si quidem locus non solius debitoris causa adicitur, sed etiam, & quid maxime creditoris. *l. 1. & 2. sup. de eo quod cer. lo.* Quid ergo, si hic locus adiectus non esset? Iam dixi, potestate per tres menses siue intra tres menses soluendi data, quod hic factum proponitur, nihil fieri contra conuentionem, sed maxime ex conuentione, si pecunia etiam statim a debitore offeratur: proinde si tum debitor pecuniam statim offerret, diceremus usurarum stipulationem postea committi non posse: ideoque eam summam, quæ usurarum nomine data esset, quæ doque imputari posse in sortem: hinc euenturum, vt fors quanta data esset, non posset a creditore peti integra, sed solum detracta ea summa, quam prius accepisset. Etsi enim sola oblatio sortis non interpellet cursum usurarum, quæ ex stipulatione semel deberi cœperint. *l. acceptam. C. de usur.* tamen reb. integris interposita, quominus usurarum stipulatio e-*



mittatur, facit. l. si per te. C. de usuris. Quid, si si nominatum certus dies solutioni dictus esset, aut certum tempus, puta *Calendis tertiis dabis? vel post tres menses dabis?* an illi permittendum est pecuniam ante offerre, & euitare vsurarum præstationem? Si dies etiam creditoris causa adicitur, non licet. *leg. si ita relictum. §. Pegasus. supra. de legat. 2. leg. 3. §. cum Polidius. supra. de usuris.* si adicitur causa debitoris, licet. *leg. quod certa. infra. de sol. Et* vulgo putant vsuris interuenientibus medii temporis, diem adici creditoris causa propter commodum vsurarum: proinde ante diem soluendo, debitorem vsuras medii temporis euitare non posse. Quod mihi non probatur: apparet enim semper diem principaliter adici differendæ solutionis causa, dum id agitur, vt liceat debitori intra constitutum tempus negotium suum agere, & pecunia vti suo arbitratu. Per consequentiam autem fit, vt quoniam ante diem debitor pecunia vitur, etiam ante diem eius temporis vsuras pro vsu præstet. Porro in omni contractu spectare debemus initium contractus & causam, non id, quod fit per consequentiam. *leg. si procuratorem. in principio. supra. man. arg. in leg. 1. supra. de auct. tut.* Fateor, vsuras ante diem adici creditoris causa: id quod præterquam quod res ipsa docet, etiam probat. l. 2. §. mea. supra. mand. sed per consequentiam, vt dixi, non principaliter: recta enim confertur dies ad solutionem fortis, cui solius differendæ causa aperte adicitur: ad vsurarum præstationem, si verba spectentur, 7 nullo modo. Quid tamen, si nominatim conuenierit, vt qui pecuniam post annum sub vsuris promissit, non liceret ei ante annum inuito creditore soluere? Videtur nõ iniqua esse conuentio: proinde seruandæ. Et vero aliud statui posse non videtur sine stipulatoris iniuria: nam si debitor aliis eam pecuniam elocare pot sub iisdem vsuris, & locat: non est iniquum, eum vsuras reddere, quas accepit; si non locat, culpa eius est: factum cuique suum, non aduersario nocere debet. *leg. factum. infra. de regulis iuris.* Et certe creditor iuste ita dicit: *si pecunia mea vteris, vsuras solve: si non vteris, ipse collocato, si velis: hanc ego molestiam nolo subire.* Quod si debitor non reperit, quibus pecunias locet; æquum est, hoc damnum ad debitorem potius pertinere quam ad stipulatorem: qui si pecuniam huic debitori non credidisset, potuisset in tempore habere alios, quibus crederet: non est autem æquum cuiquam damnosum esse officium suum. l. sed si quis. supra. test. quem. ap.

#### §. Callimachus.

1. Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Stycho seruo Seii in provincia Suria, ciuitate Beruto vsque Brentesium, idque creditum esse in omnes nauigii dies ducentos sub pignoribus & hypothecis mercibus a Beruto comparatis, & Brentesium perferendis, & quas Brentesio emitturus esset, & per nauem Beruto inuicturus. conuenitque inter eos: vii, cum Callimachus Brentesium peruenisset: inde intra Idus Septembres, que tunc proxima futura essent, aliis mercibus emittis, & in nauem missis, ipse in Suriam per nauigium proficiscatur: aut: si intra diem supra scriptam non reparasset merces, nec enauigasset de ea ciuitate: redderet vniuersam continuo pecuniam, quasi perfecto nauigio: & præstaret sumtus omnes prosequentibus eam pecuniam, vt in urbem Romam eam deportarent. eaque sic recte dari fieri roganti Stycho seruo Lucii Titi promissit Callimachus. Et cum ante idus supra scriptas secundum conuentionem mercibus in nauem impositis, cum Herote conseruo Stychi, quasi in provinci-

am Suriam perueniturus enauigauit: quaesitum est: nauem submersa: cum secundum cautionem Callimachus merces [debito] perferendas in nauem misisset eo tempore, quoniam pecuniam Brentesio reddere Roma perferendam deberet: an nihil profuit Herotis consensu, qui cum eo misisset erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conuentionis permissum vel mandatum erat, quam vt eam receptam, Romam perferret: & nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia Domino Stychi teneatur. respondit: secundum ea, qua proponerentur, teneri. Item quæro: si Callimacho post diem supra scriptam nauigante, Heros supra scriptus seruus consenserit: an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit? respondit, non potuisse: sed fore exceptioni locum, si seruo arbitrium datum esset, eam pecuniam quocumque tempore in quemuis locum reddi.

#### S V M M A R I A.

- 1 Species facti; & num. 3.
- 2 Nautica pecunia, seu traiectitia qua.
- 4 Questio huius loci, & responsum Scauola.
- 5 Verborum quorundam huius. §. explanatio.

Callimacho t debitori mutua pecunia data est ea lege, vt Beryto, vbi accipiebatur, traiceretur Brentesium vsq: inde aut ipsa pecunia, aut merces ibi emittæ reportarentur Berytum. per omne autem id nauigationis tempus vt pecunia esset credita periculo creditoris, nec ante pecunia accepta debeatur, quam nauis salua Berytum rediisset. Quod posterius factum esse ex verbo nauticæ pecuniæ, qualis hic fuisse pecunia pponitur, intelligimus. Nautica t enim pecunia eadē est, quæ & dicitur traiectitia *leg. 1. & l. 3. §. de nau. fen.* est autem traiectitia pecunia, quæ datur, vt in certum locum nauigatione traiciatur periculo creditoris. d. l. 1. *leg. fenerator. vers. sed cum, de nauic. fen.* Inde traiectitiæ & nauticæ nomina, qd ea pecunia & traiciatur, & id fiat vt nauigatione, ita & nautarū opera. Quæ hic in specie facti de hypothecis interferuntur; ad quæstiones hoc loco ppositas nihil pertinent. Sed t quod præcipue pertinet, superioribus conuentio adiecta est, vt sic per illud nauigationis tempus pecunia, vti conuenit, esset nautica, id est, periculo creditoris, si Callimachus merces Brentesii emittis mitteret in nauem ante idus Septembres proximas, & ante eadē enauigaret, id est, solueret portu Brentesio: quod ni fecisset; vt continuo redderet vniuersam pecuniam periculo suo exinde futuram, quasi perfecta iam nauigatione. Quod Andreas Alciatus *lib. 10. Parer. c. 19.* docte animaduertit, a creditore adiectum esse propter difficultatem & periculum nauigationis, quod insequi solet mensem Octobrem & sequentes, dum cauet, ne id periculum nauigationis in pecunia subeat. Mutuo ita contracto, atque his conuentionibus ita interpositis accidit, vt Callimachus contra conuentionem enauigaret Brentesio post idus: factum tamen id consensu Erotis serui, quia creditore missus erat cum Callimacho ad pecuniam, si opus esset, repetendam. Naue t postea submersa quaesitum est, an 4 Callimachus pecuniæ acceptæ nomine teneatur. Respondet Scauola, quod est in promptu, non teneri: cum enim promiserit, se eam pecuniam redditurum, si quid non præstitisset: certum est eo non præstito committi stipulationem, cuius conditio extiterit. Sed pro Callimacho faciebat Erotis consensus: quaeritur igitur, an quid Callimacho is consensus profuit.

profit. Respondet Scauola, quod & ipsum est iuris explorati, si de prorogando enauigandi tempore nihil Eroti nominatim mandatum esset, eum actionem domino quaesitam paciscendo adimere non potuisse: quod ius traditur in *leg. 3. leg. filius. Codic. de pactis. leg. contra. §. ult. supra. de pact.* Quod si quid de eo mandatum esset Eroti; teneri quidem Callimachum ipso iure; quia stipulatio semel commissa pacto non tollitur, *leg. si vnus. §. pactus. supra. de pac.* sed petenti obstaturam pacti seu doli exceptionem: quod & ipsum de vi pacti diferte traditum est in *§. praterea. Inst. de exc.* In t verbis facti quod hic refertur, hæc obseruanda sunt. Nautica pecunia hic nominatur in principio: quæ sit, initio diximus. Brentesium hic dicitur, quod Latini Brundisium appellant, more Græco, vt recte annotauit eodem in loco Alciatus. Reparare merces, quibus verbis & Scauola vitur, est prioribus venditis alias emere: atque hoc modo iterum parare. *leg. quidam in pr. supra. de in rem vers.* In primis notandum, Seium, qui nominatur in principio, eundem esse, qui vocatur postea LVCIVS TITIVS in illis verbis, eaque sic recte dari animaduerteda et lectio Pandectarū Florentin. in illis verbis, & cum ante idus: quæ ostendit Callimachū antedidus Septembres enauigasse Brentesio mercibus in nauem missis: vtrumque secundum conuentionem. quod paulo post factum negatur in *vers. quaesitū.* & ita negatur, vt factum non esse Scauola confirmet responso suo; vt pote qui dicat, stipulationem esse commissam. Vnde apparet, priorem illam lectionem esse vitiosam, eique deesse negationem: quod & ipsum recte obseruauit Alciatus eodem illo capite. Sed ille ita legendum putat ex vulgari lectione, & cum non ante idus enauigauerit: vbi & additur particula, non, & pro enauigauit, reponitur, enauigauerit. Minus recedetur a Florentina lectione, si retento eodem verbo enauigauit, & nulla extrinsecus accersita negatione, particula, cum, mutetur in non, vt sit lectio, & non ante idus enauigauit: vbi & optime constat oratio, & nihilominus eadem sententia efficitur. Quidam fatius putant horum locorum conciliandorum causa priorem lectionem Pandectarum Florentinarum retineri, & emendari illa verba, quæ postea sequuntur; cum secundum cautionem Callimachus merces Beryto perferendas, in nauem misisset eo tempore; & pro his ita legi; merces Berytum perferens in nauem misisset eo tempore; vt significetur, Callimachum merces quidem misisse in nauem ante idus, sed cum mansisset in nauē, non enauigasse ante idus secundum conuentionem. Quod nullo modo recipiendam videtur: nam prior illa lectio Florentina non tantum indicat, Callimachum merces misisse in nauem ante idus, sed etiam ante enauigasse: deinde in posteriore, quæ restituitur non potest recte dici Callimachus perferre merces Berytum, qui in portu adhuc, & in nauē maneat; sed recte manere in nauē perlati eo iam ante mercibus.

#### §. Flavius Hermes.

2. Flavius Hermes hominem Stychū manumissionis causa donauit, & ita de eo stipulatus est: Si hominē Stychum, de quo agitur, quem hac die tibi donationis causa, manumissionisq; dedi, a te heredeque tuo manumissus vindictaq; liberatus nõ erit: quod dolo malo meo non fiat: pœnæ nomine quinquaginta dari stipulatus est Flavius Hermes, spondit Claudius. quæro, an Flavius Hermes Claudium de libertate Stychi conueniri potest. respondit, nihil proponi, cur nõ pot. Itæ quæro:

an: si Flavius Hermes heres a Claudii herede pœnā supra scriptā petere voluerit: Claudii heres libertatē Stycho præstare possit, vt pœna liberetur. respondit, posse. Itæ quæro, si Flavius Hermes heres cū Claudii herede ex causa supra scripta nolit agere, an nihilominus Stycho libertas ex conuentione, qua fuit inter Hermetem & Claudium, vt stipulatione supra scripta ostenditur, ab herede Claudii præstari debeat. respondit debere.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Species facti.
- 2 Donator, qui subiecta pœna stipulatione seruum donauit ea lege, vt eum donatarius manumitteret, an aduersus donatarium de libertate recte experiatur.
- 3 Constitutio, qua seruis venditis ea lege, vt manumittantur, non seruata fide libertas ipso iure datur, etiam ad seruos eadem lege donatos pertinet.
- 4 Seruus donatus hac lege, vt vindicta manumitteretur, sine manumissione ex constitutione liber non fit.
- 5 L. 3. & l. ult. C. si manc. ita fu. al. quando locum habeant.
- 6 Donatarii heres, si seruo non manumisso donator heresve eius pœnam petere voluerit, an seruum manumittendo pœnam euitare possit.
- 7 Donatore, eiusve herede in proposito de libertate non agente, an seruo libertas a donatario heredeve eius nihilominus præstanda sit.
- 8 Donatore heredeve eius agere cessante, quis qua actione de libertate agat.
- 9 Regula generalis, alteri per alterum actionē quaeri non posse, quomodo sit accipienda.
- 10 Seruos in quibusdam causis in iudicio consistere posse.
- 11 Iudicis in presenti casu exitus quis.

Flavius Hermes hominem Stychū donauit Claudio manumissionis causa, id est, ea lege, vt seruum manumitteret: sed donauit non cuiusvis manumissionis causa, verum ita vt manumitteret eum vindicta, vt ex subiecto exemplo stipulationis intelligitur: quod genus manumissionis non transigitur, nisi apud magistratum. l. an apud. leg. pater. supra. de man. un. Ex hac conuentione dubitandum nõ est, quin agi possit iure ciuili: nam etsi stipulatio secuta non esset: tamē negotium ciuile gestum est: ex quo nascitur seruo non manumisso præscriptis verbis actio in id, quod donatoris interest, aut rei donatæ conditio. *leg. naturalis. §. at cum do. §. de pres. ver.* Nunc autem vt de actione in id, quod interest, non valde laboretur, subiecta hic est pœnæ stipulatio, qua donator stipulatur centum, si Claudius seruum non manumississet: hanc pœnā seruo non manumisso ex stipulatu peti posse certum est. Sed tria hic quaeruntur. Primum, t an possit donator Claudium de libertate conuenire: id est, ob libertatē hoc nomine, quod Claudius seruum non manumiserit. Scauola responder, nihil proponi, cur non possit. Imo hic videntur aperte duo impedire: vnum, quod conuentioni manumissionis causa interpositæ stipulatio pœnalis subiecta est: alterum quod Stychus sua sponte videtur liber fieri ex constitutionibus sine alia manumissione. Et subiecta quidem pœnæ stipulatione a priore conuentione recessum, eiusque quasi nouationē fieri simili in specie traditū videtur in *leg. obligationum. §. vltim. supra. de obligat. & act.* Sed iam ante monui. ad *leg. ita stipulatus. circa finem. supra.*

obseruandum esse, id tum dici eo loco, cum duæ sunt stipulationes; prior faciendi; posterior pœnæ, si id factum non sit, de quo priore stipulatione cautum erat: ostendi ei sententiæ locum non esse, cum prius conuenit tantum, ut quid fieret sine stipulatione, idque probari in *l. duo societatem illis, sed quoniam supra. pro soc. §. l. pradia. sup. de alt. em. id ipsum & in specie hoc loco* proposita factum videmus: quocirca & hunc locum accedere oportebit ad eiusdem sententiæ confirmationem. Differentiæ rationem illic exposui. Nā ut dicamus pœnali stipulatione faciendi conuentioni subiecta tunc nouationem non fieri, cum minus est in stipulatione pœnali, hic locus pati non videtur, ubi ostendit Scæuola, non fieri nouationem; & tamen apparet, plus esse in pœna, quam in conuentione præcedente, aut certe tantumdem: constat enim pecuniariter nihil interesse donatoris seruum donatum, utpote alienum manumitti; nisi prius donator pœnā alii promiserit, si seruus manumissus non esset. Nec obstat, quod libertas æstimabilis quædam res est. *l. libertas. inf. de regu. iur.* nam hoc ipso dicimus, hic nihil interesse donatoris pecuniariter, quia nihil est, quod possit æstimari. Quod ad libertatem Stychi donati attinet, existant constitutiones, quibus cauetur de seruis venditis, ut si quis venditus sit ea lege, ut manumittatur, non seruata fide continuo ex ipsa constitutione sit liber. *l. 3. l. ult. C. si man. ita f. al.* Ad t̄ seruos venditos dicet aliquis, hæ constitutiones pertinent, non ad donatos. Imo constitutio Marci Imperatoris, qua primum de seruis hac lege venditis superius ius constitutum est, ut declarat *d. l. 3. C. si man. ita f. al.* citra hæitationem sic accepta est, ut placeret ad seruos eadem lege donatos pertinere. *l. pen. sup. qui si. ma. ad lib. per. l. cassam. supra de man. l. 1. Cod. si man. ita f. al.* Nondū id obtinuerat temporibus Scæuolæ, inquit. Hoc quidem diuinare est, non docere: sed & illud verisimile non est, Papinianum incunctanter ex sententia superioris legis ad seruos donatos argumentari. *dict. leg. pen. sup. qui si. ma. ad lib. per.* hanc autem sententiam Scæuolæ summo Iuriconsulto, & qui Marci Im. Consiliarius fuit, ut scribit Lampridius in *Mar. Philosopho*, cognitam non fuisse. Ac demus, etiam illi non fuisse cognitam, atque id ius postea translatum esse ad seruos donatos: semper in eodem luto herēbimus. Nam quæ hic dicuntur sub persona Scæuolæ, ex Iustiniani persona accipienda sunt: ut ex eius voluntate veram esse oporteat & Scæuolæ sententiā hoc loco, & nihilominus constitutiones superiores. *l. 1. §. omnia. l. 2. §. tanta. Cod. de vet. iur. enucl.* Quod & nobis admittendum est, nec quominus id fiat, vlla repugnantia horum locorum impedimur: obseruandum est enim, quod Duarenus hoc loco recte animaduertit, in proposito Stychem donatum esse manumissionis quidem causa, sed non simpliciter manumissionis, verum ut manumitteretur vindicta. Qui t̄ hac lege donatus est, verum est ex sententia Scæuolæ hunc sine manumissione ex constitutione liberum non fieri: & ideo de eius libertate adhuc agendum esse: alioqui eueniet, ut sine vindicta liber fiat, quem donator vindicta liberum fieri voluit, atque ita fiat contra conuentionem & voluntatem donantis, eius ipsius, qui manumissioni legem dixit: quod non est consilium constitutionum. Lex enim eum, qui venditus est ea lege, ut manumitteretur, transacto constituto tempore liberum esse iubens, id agit, ut voluntatem secuta donantis domini hanc confirmet, nō ut contra vo-

luntatem faciat. Et t̄ ideo tunc solum eas constitutiones locum habere obseruandum est, cum quis venditus est ea lege, ut manumitteretur; ut manumitteretur, inquam, conuentione indefinita interposita, non ut manumitteretur nominatim hoc aut illo modo. *d. l. 3. l. vlti. Cod. si man. ita f. al.* Qui hac lege datus est, ut manumittatur quouis modo, non fit liber contra conuentionem, si fiat liber ipso iure. Secundo t̄ loco hic quæritur, seruo non manumisso si donator, heresve eius a Claudii herede pœnam supra scriptam petere voluerit, possitne Claudii heres seruum manumittendo pœnam euitare. Seruo non manumisso pœnam ex stipulatione esse commissam, & peti posse, pro certo habet Scæuola: & recte, postquam conditio stipulationis existit: intra quod autem tempus seruus ex proposita conuentione manumitti debeat, traditur in *l. vlt. supra. qui si. ma. ad lib. per.* Sed an qui pœnam semel debere cepit, possit eam suo facto euitare, hoc est, quod habet dubitationem: curentia debitor facto suo suam obligationem tollat, inquit Paulus? *l. si seruum. §. nunc videmus. supra eodem.* De herede autem Claudii potius quærit Scæuola, quanta de Claudio ipso, ut intelligeremus, si hoc quod quæro heredi facere licet, multo magis Claudio, id est, auctori ipsi facere licuisse. Respondet Scæuola etiam heredem libertatem Stycho præstare posse, eoq; facto liberari. In quo expressit certi iuris sententiam, pœna certæ pecuniæ semel commissā ob id, quod factum nō est, quod fieri debuit, debitorem heredemque eius postea offerendo, quod debuit pœnæ petitione euitare: de qua sententia diximus *ad l. si seruum. §. sequitur. sup. eod.* constituitur autem in *l. si insulam. sup. l. 1. sup. de po. leg. l. cum sine. sup. quan. di. leg. ce.* Quod sic accipiendum esse docuimus, si id, quod fieri debuit, promissum sit sine præfinitione temporis. *l. traiecit. sup. pro. tit. dict. l. cum sine. quan. di. leg. ce.* ut fit in hac specie, ubi actum est, ut seruus manumitteretur nullū intra certum diem. Tertium t̄ quæritur, si hic neque donator, neque donatoris heres agant de libertate, an nihilominus libertas seruo ex conuentione præstāda sit vel a Claudio, vel a Claudii herede. Respondet Scæuola, vno verbo præstari debere. Quæro, t̄ quo agente? & si nullus alius est, qui agat, restat, ut intelligamus, id fieri debere agente seruo. Qua actione? dicendum est eadem, qua ageret donator ex supra scripta conuentione: ut hæc donatori primū quæsitā deinde post eius voluntate ab ipso in seruum transferatur, non directa, sed utilis: sicut euenit & tunc, cū quid donatum est alicui ea lege, ut is rem Titio restitueret. Nam & hic placuit conditionem rei donatæ utilem Titio vltro dari, quæ prius donatori ipsi quæsitā esset, ut ab illo in Titium translata. *l. quoties. Cod. de donat. qua sub mod.* Sed hic duo obstant seruo: regulæ iuris de actione alteri acquirenda, & conditio personæ. Iure nemo alteri pacisci aut stipulari potest, ut alter suo nomine agat. *l. quacunque gerimus. supra. pro. tit. l. stipulatio ista. §. alteri. supra.* Generalius etiam traditum est, alteri per alterum actionem quæri non posse. *l. 1. C. per quas per. l. si ita stipulatus. §. Chryfogonus. infra eodem.* Serui autem conditione personæ iudicio interesse non possunt. *leg. seruus. Codice de iud.* Sed nihil horum actionem superiorem impedit: nam primum donator in hac specie nihil paciscitur, aut stipulatur seruo, sed sibi, ut sic ab ipso actio illi quæsitā in seruum qui manumitti debuit, transeat. Et t̄ quod dicitur generaliter alteri per alterum actionem, quæ-

quæri non posse; sic accipiendum est, ut non possit directa: nam utilis potest hoc modo, si quis actionem prius in persona sua constitutam in alterum translata velit, ut declaratur exemplis *dicta. leg. quoties. Cod. de do. qua sub. mod. l. pen. C. ad exhib.* qua de re diximus *plura ad l. stipulatio ista. §. alteri. sup.* Quod t̄ attinet ad conditionem personæ, non est perpetuum, ut seruus in iudicio consistere non possit. quædam causæ excipiuntur, quæ referuntur in *l. vix certis. §. de iud.* in quibus est illa, cū de libertate aduersus dominum agitur. Iudicii t̄ exitus erit, ut iudex iubeat dominum manumittere: quod si non facit, seruus iure pro libero habebitur. *arg. in leg. §. de man. l. non tantū. §. Senatuf. consulto. §. de fid. lib. l. qui se. §. de iud.*

### §. Coheredes.

3. §. Coheredes. cum pradia hereditaria diuiserant, unū pradium commune reliquerunt sub hoc pacto: ut, si quis eorum partem suam alienare voluisset: eam vel coheredi suo, vel eius successori venderet centū viginti quinque; quod si quis aliter fecisset, pœnam centū inuicem stipulati sunt. quæro: cum coheres mulier coheredis liberorū tutores sapienter testato conuenerit: & desiderauerit, ut secundum conuentionem aut emerēt, aut venderēt: hucque nihil tale fecerint: an, si mulier extero vendiderit pœna ab eo centum exigi possit. respondit, secundum ea, qua proponerentur, obstatum doli mali exceptionem.

### S V M M A R I A.

1. Cautionis inter coheredes interposita, ut si quis eorum pradium communis partem vendere velit, eam coheredi suo vendat, effectus.
2. Definitio generalis, Pro soluto habendum esse id omne, in quo accipiendo creditor moram fecit.
2. Pœna ex compromisso debita alia, alia eius, qua quauis alia ex causa promittitur, est conditio.
4. Pretio certo in cautione superiori non constituto, si quod nimium pretium exigit promissor, id coheredi displiceat, an impune extero vendere liceat.
5. Coheres ut emeret semel interpellatus, si emere neglexerit, an sine pluribus interpellationibus tuto partem alii promissor vendat.
6. Coheres, qui ex conuentione debet partem suam vendere, an idem offerente coherede partem suam, eam emere cogatur.
7. Tutores, an partem pupilli sine decreto recte vendant.
8. Exceptio doli in proposito qua conditio ei, qui partem suam contra conuentionem alii vendidit, detur.
9. Conuentio, ne cui rem suam seu partem rei sua alienare liceat, an utilis.

Q̄ Vi t̄ in re communi hereditaria cauit coheredi suo, se partem suam, si alienare voluisset, coheredi vel heredi eius venditurum centum, & si aliter fecisset, promissit pœnā; placet eum etsi alii vendiderit, non teneri, si prius denuntiāuit coheredi, ut emeret, & ille emere neglexit: sic tamen non teneri, non ut nō teneatur ipso iure, sed ut si pœna ab eo peti cœperit, is doli mali exceptione defendatur. Quod ait Scæuola promissori hoc casu exceptionem dari: declarat ipso iure commissam esse pœnam: non est enim exceptio, nisi aduersus intentionem iure ciuili comparatam. *Instit. de except.* Et recte dicitur pœna esse commissā: fuit enim promissa sub conditione, si promissor partem suam coheredi non venderet: quæ conditio tunc existit,

cum ille alii vendidit. Sed nihilominus recte placet, si coheres pœnam petat, obstatum petenti doli mali exceptionem: quoniam non vendidit quidem promissor partem suam coheredi, uti verbis conuenerat; sed id fecit, quod tantumdem valet: obtulit enim illi, ac per eum petiit, quominus emeret. Quo t̄ loco hæc in vniuersum definitio notanda est, pro soluto habendum esse id omne, in quo accipiendo creditor moram fecit: quæ traditur in *leg. qui decem. infra. de sol.* Congruit & illud, quod dicitur in *leg. Celsus. supra. de recep. pœnam ex compromisso non committi, si per creditorem stetit, quominus reus daret, quod sententia iustus erat dare, nisi quod sententia in eo pugnare videtur cum hoc loco, quod illic dicitur, pœnam etiam non committi, quam hic committi dicimus. Sed t̄ conditio rei, & stipulationis utrobique hanc interpretationem exigebat: alia est enim conditio pœnæ ex compromisso debita; alia eius, quæ promittitur ex alia quauis causa: pœna ex compromisso promittitur hac conditione, si quis non steterit, seu non pareat arbitri sententiæ. *dicta. leg. Celsus. vers. pen. l. diem profere. sup. de recep.* is porro videtur parere sententiæ, non tantum qui facit, quod iustus est, sed etiam, qui se facere paratum esse ostendit: hoc enim patere positum est in propensione voluntatis. Hic autem & aliis similibus in causis promittitur pœna, si quid aliud promissor non fecerit, quod tunc solum videatur factum, cū re vera perfectum est, non cum promissor factum voluit: ut puta si rem coheredi non vendiderit: verum est enim eum non vendidisse coheredi, qui alii vendidit. Proponitur hic conuenisse inter coheredes, ut qui partem suam alienare vellet, eam venderet coheredi suo nominatim adlecto certo pretio centum viginti quinque. Quid, t̄ si simpliciter conuenerit, ut eam venderet coheredi nullo certo pretio tum constituto, & dum nimium pretium exigit a coherede, id coheredi non placet; an licet ei impune alii vendere: receptum est non statim licere, sed videndum esse, an sit alius emtor, quod semper hic futurum est, ubi de eo agitur, qui partem suam alii vendit: quantum ille offert, tanti posse & coheredem emere, pluris non cogi: idque defenditur exemplo eorum, qui iubentur constitutionibus rem suam, quam alienare velint, vendere alicui: quod in emphyteuta constitutum est *l. vlt. Cod. de iur. emp.* Proponitur præterea hic promissor interpellasse coheredis liberorum tutores sapienter. Quid, t̄ si semel interpellatus coheres ut emeret, aut ii, ad quos ea res pertinet, non emerint, & præterierit tantum tempus, intra quod possent pecuniam expedire: an non poterit promissor tuto partem alii vendere? Nihil causæ est, cur non possit: semper enim illud tenendum est, pro soluto esse id, in quo accipiendo creditor moram fecit. *dicta. l. qui decem. inf. de sol.* Is autem moram facit, qui recusat accipere, ut primū recte interpellatus recusauerit. *dicta. leg. qui decem. leg. mora. supra. de usur.* porro qui semel moram facit, is perpetuo facere perseuerat, nisi eam purget. *l. Titia Seio. §. usuras. supra. de leg. 2.* ut consequens sit semel interpellato creditore, non esse deinceps pluribus interpellationibus opus, ut moram faciat: idemque & in debitore dicendum est. Non obstat hic locus, in quo plures interpellationes interpositæ proponuntur: sic enim proponuntur a consultore, quia ita res incidat, facitque ad augendam frustrationem heredum coheredis: ceterum ad necessitatem iuris plures interpellationes non pertinent. Animaduertendum &*



illud in specie facti, quod dicitur promissor denuntiasse tutoribus heredem, vt secundum conventionem aut emerent, aut venderent. Atqui conventio solum hac fuisse proponitur, vt promissor partem suam coheredi suo, vel eius successori venderet. Quæro tamen igitur, an qui ex conventionem debet partem suam vendere, idem offerente coherede partem suam, eam emere cogatur. Respondeo, nihil proponi, cur cogi possit: aliud est enim longe suam vendere, aliud alienum emere. Itaque hic denuntiatur secundum conventionem, vt tutores liberorum partem promissoris emant, illud extra conventionem, vt vendant liberorum partem. Quod si proponitur promissor id desiderasse, vt alterutrum fieret secundum conventionem, intelligendum est hoc quoque ita proponi, quia promissor in denuntiando id dixerit, se petere secundum conventionem: sed ita, vt ab illo per errorem factum sit, non quia ita denuntiare necesse habuerit. Itæ tamen quæro, an hac denuntiatione prouocati tutores, si partem liberorum malint vendere, iure eam alienare possint: cum prædicia minorum alienari sine decreto verent constitutiones. l. 1. sup. de reb. eor. qui sub tut. vel cu. sunt. Respondeo non posse, si de parte sua vendenda defunctus nihil cauit; sin lex dicta est, vt viuo volente partem suam alienare, & eam offerente coheredi suo, coheres aut eam emat, aut suam vendat: dubitari potest: sed putem hic quoque necessarium esse decretum magistratus, quia non sit necessaria partis alienatio: cum possint tutores alteram partem emendo liberari: vtrum igitur vtilius sit pupillis fieri, magistratus existimabit. l. 5. §. non passim. Et seq. 3. de reb. eo.

Notandum tamen est autem, quæ hic exceptio doli datur ei, qui partem suam contra conventionem alii vendidit, hac conditione dari, si prius coheredem, seu coheredis heredes conuenerit, & desiderauerit, vt secundum conventionem emerent. Vnde intelligimus, si sine hac denuntiatione partem suam vendidisset promissor, poenam ab eo vtiliter peti posse, proinde & iustam esse stipulationem, qua poena hac conditione promissa sit, si promissor partem suam alii vendidisset, si partem suam alienasset. Sed tamen ipsa conventio, ne cui rem suam, seu partem rei suæ alienare liceat, per se sit vtilis, quæ situm est. Et dubitari non debet, quin valeat hæc quoque, siue in traditione rei nostræ interposita sit, siue deducta sit in stipulationem: nam præterquam quod nominatim confirmatur in l. 3. C. de cond. indeb. l. qui fundum. 75. sup. de cond. em. constat, pactio nem esse de re priuata & familiari; cuius generis conventiones omnes, si nihil aliud obstat, valere certum est. l. iuris gentium. §. si paciscar. supra. de pac. Sed ex hoc loco non colligitur, quantumuis placeat poenæ stipulationem ei conventioni subiectam valere: nihil enim prohibet, quominus inutiliter stipulemur quid fieri, vel ut alium daturum, facturumue, vel alii dari, & tamen poenam vtiliter stipulemur, si id factum non fuerit, l. stipulatio ista. §. 1. Et §. alteri. sup. eodem. Proinde vt de vi & effectu huius conventionis plura dicatur, deque iis locis, quæ in hac specie non nihil dissidere inter se videntur, ad hunc locum non pertinet.

§. Agerius.

4. §. Agerius filiusfamilias seruo publici Manii stipulatus si spondit, se daturum, quicquid patrem suum Publio Manio debere constitueret. quæ situm est: patre defuncto, antequam constitueret, quid quantumque deberet: an: si aduersus heredem eius actum fuisset, aliumne successore,

Et de debito constitisset: Agerius teneatur. respondit, si conditio non existisset, stipulationem non commissam.

S V M M A R I V M.

- 1 Species huius §.
- 2 Sententia veterum interpretum contra recentiores defensa; §. num. 4.
- 3 Rationes, quæ pro vulgari opinione tuenda adduci solent, refelluntur.
- 4 Scauola defenditur.

Propositur tamen Agerius filiusfamilias, promississe se daturum, quidquid patrem suum debere constitueret: quod sic accipiendum est, quidquid constitueret postea, vt intelligatur promississe his verbis, quidquid patrem meum debere constituerit, vel constabit. Id enim non satis exprimitur hoc loco: tamen ex responso Scauolæ satis intelligitur speciem ita positam fuisse: sic enim de ea respondet, quasi in ea fuerit conditio, & eiusmodi conditio, quæ potuerit postea existere: si conditio, inquit, non existisset, stipulatio non est commissam. Neutrum horum esset, si promississet Agerius, quod patrem iam ante debere constitueret: conditio enim in præteritum concepta vt rem non differt, sic nec re vera conditio est. l. conditiones. l. si ita stipulatus. 120. sup. eo. Stipulator idemque creditor patris cum patre non egit, aut certe ita egit, vt viuo eo de debito non constaret: moritur pater aliis heredibus relictis, quæ Agerio filio; siue quod Agerius exheredatus esset, siue quod institutus repudiasset hereditatem. Cum his heredibus patris egit stipulator, & probauit, quantum sibi pater debuisset. Sed siue quod comperisset postea eos heredes soluendo non esse, siue quod essent homines litigiosi, siue quod quauis de causa constituisset cum Agerio experiri; cepit cum illo agere ex supra scripta stipulatione, vt solueret, quod pater debuisset. Negat Agerius se ea stipulatione teneri: quæritur, an teneatur. Respondet Scauola, si conditio non existisset, stipulationem non esse commissam. Si pro quia; vt breuiter intelligatur hoc dicere; in his verbis, quod patrem debere postea constituerit, inesse conditionem. hanc non existisse. ideo stipulationem non esse commissam. Fuit tamen hæc, vt videtur, sententia Rogerii, quæ refertur in glossa Accursii, probata a Bartolo & aliis veteribus interpretibus, sed magno consensu repudiata a magnis interpretibus, Andrea Alciato lib. 1. D. sp. n. c. 13. Connauo lib. 6. comment. iur. Duareno hoc loco, & in comment. Scauola. Ego autem puto eam sententiam cum per se verissimam esse, tum verbis huius loci conuenientissimam, nec minus dignam iudicio & prudentia Scauolæ. Principio in his verbis, quidquid patrem debere constituerit, seu constabit, dubitandum non est, quin in sit conditio hæc, si patrem debere constituerit postea. Est enim in his demonstratio in futurum collata: cuius generis demonstratio omnis conditionem habet. l. 6. §. de leg. 1. Iam vero non difficile est docere superiorem conditionem hic non existisse: nunquam. n. conditio pro impleta habetur, nisi plane ad eum modum impleta sit, quem verba conditionis præscribunt. l. qui heredi. §. de cond. Et dem. Id quod in proposita conditione mortuo patre contingere non potest: stipulator namque mortuo patre probas de debito efficere potest, vt constet patrem, dum viueret debuisset: illud nunquam perficiet, vt constet patrem debere: quod verba conditionis exigebant. mortuus enim vt non est in rerum natura, ita nec

quid.

quidquam agere, aut pati dici potest. Sed hic occurrunt eruditi homines: aiunt enim subtilitatem hanc verborum esse indignam viris bonis & Jurisconsultis: cum in re idem sit debitum, & quod viuis probatur debere, & quod mortuus probatur debuisset. Ego interpretationem verborum esse contendo conuenientem omnium iuris auctorum scriptis & præceptis, quæ sunt de implendis conditionibus: qua eadem neglecta magna iniuria afficiatur Agerius, vt in re ipsa permagni referat hanc potius admitti. Constat enim ex dicta. leg. qui heredi. supra. de cond. Et dem. si quis conditione sibi adscripta aliter facit, quam verba conditionis exprimit, etiam si id eundem effectum habeat; tamen conditionem pro impleta non habet: quæto minus habebitur pro impleta, si id quod fit, eandem vim & eundem effectum non habet? Quod in hac specie accidit. Multum enim in re ipsa interest, vtrum viuo patre agatur, & constet, de debito; an vero id fiat mortuo patre: si quidem pater habere potuit exceptionem aliquam aut pacti, aut rei iudicatae, aut similem, qua conseretur viuis, vt constaret, eum multo minus debere: hæc possunt ignorari ab herede: atque his prætermisissis sit, vt constet id deberi, quod re vera non debebatur. Id non fieri cum adeo interfit Agerii: magnam iniuriam illi facimus, si debito post mortem patris probato perinde id accipimus ad conditionem implendam, quasi viuo patre de eo constitueret. Verum tamen reprehenditur ab illis hæc sententia aliquot argumentis, quæ nos ordine diluamus. Prima tamen hæc ratio est Alciati: Conditio impleta, inquit, retro trahitur, id est, perinde habetur, ac si impleta esset eo tempore, quo stipulatio interposita est. leg. potior. §. qui pot. in pig. ergo etiam conditio mortuo patre extiterit, perinde erit, ac si patre viuo extitisset: hoc enim viuento interposita fuerat stipulatio. Recte Alciatus, si quidem conditio in proposito mortuo patre extitisset. At hoc ipsum quæritur, an extiterit: hoc ille pro confesso sumit, quod ei præcipue probandum erat: nos quidem negamus: & falsum esse supra ostendi. Altera eiusdem Alciati ratio est, quod si quid probatur, heredem vt heredem facere, id quoque probatur defunctum fecisse & facere: quod non ita est: illud enim recte dici cõcedo, si quid probetur heres debere, simul etiam probari defunctum idem fecisse, id est, idem debuisset, vt pote a quo obligatio in heredem descenderit: at illud, quod adicit, et videri defunctum idem facere de quo nunc quæritur, perspicue falsum est: neque enim natura patitur, vt qui non est, intelligatur quidquam facere aut debere. Imo, inquit ille, etiam defunctus facere & debere idem intelligitur, quia heres iure eadem persona esse existimatur cum defuncto. nouell. de iur. a mort. præst. Sed hoc dictum hanc significationem habet, vt si quid factum sit, aut profectum a defuncto, id quoque videatur factum ab herede, quia heres in ius & locum defuncti successerit. l. quædam. §. de eden. At non idem valet ex contratio, vt dicamus, quod fit ab herede, id transire ad defunctum, atque hac ratione a defuncto fieri. Vt enim non fert natura, vt videatur qui non est, quidquam facere aut pati: ita eadem natura simul & ius repugnant, quominus quidquam ab herede redeat ad defunctum; cum defunctus heredi non succedat, sed heres defuncto. Tertium argumentum est Connani. Ille ait nihil interesse, vtrum Agerius promittat, quod pater debet, an vero quod patrem debere constituerit: propterea quod etiam si promittat solum, quod pater debet; tamen non possit conueniri, nisi cum patre

debere constituit. Sed & hoc manifeste falsum est, nihil differre inter se has stipulationes; cum prius aperte pura sit, certe conditionem habeat in præsens conceptam, quæ stipulationem non suspendit: leg. conditiones. §. posterior autem conditionem habeat conceptam in futurum; quæ ita rem differt, vt nisi extiterit, nihil debeatur. §. sub conditione. Institut. eodem. leg. cedere. §. de verbor. sig. Nec ad rem pertinet, quod cum eo, qui promittit, quod pater debet, non potest agi efficaciter prius, quam constituit, patrem debere: non enim eo minus statim obligatur: etiam si ignoretur, quantum pater debeat. Nam & is, qui promittit sub hac conditione, si Rex Parthorum vicit, conueniri vtiliter non potest prius, quam constituit, Regem Parthorum vicisse: neque eo minus pure obligatio contracta est, si iam ante Rex Parthorum vicerat. §. conditiones. Institutio. eodem. Postrema ratio exoritur Duareno in Commentario, Scauola. Ille enim ita statuit, implementum conditionis transire ad heredes: ex quo effici vult, in proposito iudicem in re dubia contra promissorem pronuntiare debere, si mortuo patre de debito patris constituit: significans hoc modo conditionem existisse, ac proinde commissam esse stipulationem. Ergo ille hoc intelligit, quod a defuncto aut cum defuncto factum prodesse ad implendam conditionem, idem si ab herede aut cum herede fiat, ad eandem prodesse. Id nos negauimus iam ante, & nunc constanter negamus, refelliturque aperte multis & certis locis, vt l. si decem cum petiero. §. eo. leg. si ita expressum. §. de cond. Et dem. leg. fide. iussor. §. vlt. infra. de fid. Ex quibus liquet, omnem conditionem in factum alicuius certæ personæ collatam id esse, quod dicitur apertius in leg. qui heredi. supra. de cond. Et dem. facti nimirum, & personæ hætere, vt si ea persona decesserit nondum impleta conditione, non possit amplius conditio impleri ne in heredibus quidem. Quod si in vlla conditione dici potest, in ea maxime locum habere, quæ hoc loco proponitur: quod enim patrem debere constabit, sic in viuentis personam confertur, vt in mortuum non possit cadere. Vt ita tamen ille ad confirmationem superioris sententiæ argumento §. ex conditionali. Institut. eodem. nec temere, si verborum generalitatem sequimur: sic enim verba sunt: ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio extiterit, mors nobis contigerit. His verbis, spes est debitum iri, certum est significari spem esse fore, vt conditio existat; quoniam hac non existente nihil potest deberi. Quod si hanc spem ad heredes transmittimus, & verba generalia sunt ad omnem conditionem pertinentia; dicendum est etiam ex stipulatione, quæ sub conditione potestiuam contracta sit, spem huius conditionis implendæ transmitti ad heredes. Neque vero aliter potest transmitti, quam si heredes eam implere possint: nam aliis implere non licet. Sic fit, vt conditio quamuis potestiuam, quæ a defuncto impleri poterat, etiam ab herede ex sententia superiorum verborum possit impleri. Et hæc secundum verba recte defenduntur. Sed verum est, quod vulgo dicitur, superius dictum accipiendum esse de iis conditionibus, quæ ex euentu pendent, non de iis, quæ in potestatem nostram collatæ sunt: idque ratione certa & natura rei efficitur. Omnes enim concedent spem hanc debitum iri, tam diu esse, quam diu & conditio potest existere: postquam enim semel defecerit, nemo dicit adhuc spem esse debitum iri id,

quod certum sit deficiente conditione amplius deberi non posse. Quod si deficiente conditione nulla amplius spes est nec debiti nec conditionis implenda: consequens est nec eam spem quæ non est, ad heredem posse transmitti. Atqui conditio personæ alicuius iniuncta non egreditur personam, & mortuo eo deficit. *l. si ita expressum. sup. de cond. & dem. & sup. probandi pluribus.* Proinde ad huiusmodi conditiones id dictum non pertinet, quæ ut morte deficient, ita spem auferunt amplius quidquam deberi posse: qua sublata non potest fieri, ut ea transmittatur. Nihil ad rem facit *l. veteres. Cod. de cont. & com. stip.* qua cautum est, omnes stipulationes etiã faciendi ad heredes transferre, ut quod a debitore fieri debuit, possit etiam impleri ab eius heredibus: quo etiam argumento ille vitur. Multum enim distat inter se stipulatio ipsa, & conditio stipulationis. Stipulatio ad heredes transit: quia ex stipulatione obligationis ius nascitur: quod ex conditione heredum & ad eos & in eos transire oportet, cum in ius & locum defuncti succedant. *l. quaedam. sup. de eden. l. qui in ius. infra. de regul. iur.* nisi sit aliquid quod natura sua cum vita defuncti extinguitur. Conditio autem nullum ius continet, quod vel acquiratur stipulatori, vel promissorem obliget: tantum facti est, ut dixi. Vnde euenire necesse est, ut si alicui personæ sit iniuncta, hic nihil inde ad heredem aut in heredem iure hereditario transeat, sed vna cum persona, cui erat iniuncta, deficiat. *di. leg. qui hered. di. leg. si ita expressum. de cond. & dem. inf.* Summa hæc sit: si conditio hæc, si patrem debere cõsisterit, quæ hic proponitur, neque secundum verba mortuo patre existere potest, & in re ac sententia contrahentiũ multum refert, quo tempore constet de debito patris, eone viuo, an mortuo: nihil afferri potest, cur nõ verissime & æquissime dicatur, conditionem nullo modo hic existisse, vbi patre mortuo de debito constitit. Cum hæc sententia per se vera est: tum vero verbis Scæuolæ optime conuenit: non enim eo moueri debemus, quod Scæuola conditionaliter respondet, si conditio non existisset, quasi nihil hic affirmet eius, quod diximus: vitato enim loquendi more conditionem posuit pro causa, si pro quoniam: ut responsum eius sic accipi debeat, quasi ita respondisset; si conditio non existisset, id quod existimo, & intelligi potest ex his, quæ proponuntur; respondi, stipulationem non esse commissam. In quo genere responsi mirum est a superioribus illis, quos ante commemorauimus, non tantum reprehendi, sed etiam exagitari Scæuolam, quasi qui aut non respondeat ad interrogatũ, aut nihil aperte, sed incertiore dimittat consultorem, quam acceperat: cum certum sit, quod hic ille facit, id exemplum & more omnium nõ tantum iuris, sed etiam aliorum probatorum auctorum fieri. Modestinus in *l. fideiusso. §. ult. sup. de pig.* respondit, inquit, si neque pignerata sunt ipsa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse: nempe sub conditione, cum tamen perspicuum sit ex præcedentibus Modestinum intelligere, id esse in specie proposita, quod ponebat in conditione. Virgil. lib. 1. Georg. *Vestro si munere tellus Chæoniã pingui glandem mutauit arista.* Cic. in Topicis: *si fines in urbe non reguntur, nec aqua in urbe arceatur.* & rursum: *si stultitiam fugimus, sapientiam sequamur.* Idem libro tertio, de offic. *quod si Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio, dissimulatioque tollenda est.* In quibus locis omnibus constat non dubitanter lo-

qui auctores, sed affirmanter, dum in propositione intelligi volunt assumptionem, quam prætermittunt.

### §. Seia.

*§. ¶ Seia heres unius tutoris, cum herede pupilla transactione pacto solo facta, maiorem partem soluit, residuam cauit. Sed ilico negauit heres se transactionem seruare: & apud iudicem tutela egit: & vitius, pronocauit ad competentem iudicem: & ab eo quoque ad principem idem pronocauit: & iniusta hac quoque pronocatio eius pronuntiata est. quæ situm est: cum per heredem pupillam mora intercesserit: quo minus pecunia in stipulationem deducta, ab herede tutoris solueretur: nec unquam petierit: an ei hodie debeantur usura ab herede tutoris. respondit, si Seia non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, iure usuras deberi.*

### S Y M M A R I V M.

1. Species huius §.
2. Responsum Scæuolæ, & quam eo responso statim intelligantur.
3. Usura in specie proposita unde, & quo casu deberi possint.
4. Oblatio pecunie ad inhibendum cursum usurarum quibus in causis sola, sine alia pecunie oblatione proficiat.

**T**utor, qui pupillæ tenebatur ex administratione tutelæ, decessit Seia herede relicta; quæ & in eandem obligationem successit. Decessit & pupilla suo item herede relicto: qui & ipse successit in eandem actionem. Is heres cum agere instituisset tutelæ cum Seia, transegerunt ambo inter se eo nomine hoc pacto, ut Seia ex ea causa certam pecuniam summam daret, vicissim heres pupillæ nihil unquam tutelæ nomine ab ea peteret: quod & se facturum esse pactus est, sed pactus tantum, non etiam Aquilianam stipulationem & acceptilationem ad Seiam ipso iure liberandam interposuit. Eius autem pecuniæ, de qua danda conuenisse dixi, maiorem partem soluit Seia in præsentia, reliquam partem cauit, id est, stipulanti heredi pupillæ se soluturam promisit; *l. sancimus. C. de verb. sig. & adiecit usuras, si eam pecuniam non soluisset: fortasse pecuniam cauens ita, ut ex actione tutelæ debebatur: sic tamen, ut & pecuniam, & eius pecuniæ usuras ex stipulatione debere inciperet, non ex veteri actione. Quod ita factum esse ex questione & responso Scæuolæ apparet. Sed heres pupillæ, quem supra pacto tantum transegerisse diximus, quoniam huic adhuc vetus actio tutelæ manebat integra (pacto enim iure ciuili actio non tollitur. *l. si vnus. §. pactus. supra. de pac.*) hoc iure vnus ilico negat se transactionem seruare, & tutelæ agit cum Seia: quæ se tueretur exceptione pacti, seu transactionis, vti ei facere ius est. *l. si ne apud. Cod. de trans.* atque ea exceptione consecuta est, ut primo iudicio absolueretur. Cum appellasset pupillæ heres semel atque iterum omnibus iudiciis iniusta appellatione pronuntiata Seia absoluta est. Itaque tandem cogitur pupillæ heres contentus esse ea pecunia, quam illi Seia ex transactionis causa cauerat: hanc ergo ille petit: sed hoc amplius etiam usuras totius præteriti temporis ex die interpositæ solutionis. De sorte non dubitatur, quin hanc ex stipulatione Seia debeat: itaque hanc illa vltro offert. De usuris quæritur, an debeantur, cum per Seiam non steterit quominus pecuniam cautam solueret, sed per aduersarium, qui non modo eam pecuniam*

nunquam petit, sed etiam oblatam accipere noluit. Respondet Scæuola, si modo Seia non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, ut proponitur; iure usuras non deberi. Hoc sentit, non esse satis, ut hic usuras non debeantur, si per Seiam non steterit, quominus pecuniam promissam solueret; quod etiam tunc fit, cum Seia pecuniam non obtulit, si modo heres pupillæ eam pecuniam non petierit: *leg. si ex legati. §. eodem. leg. mora. supra. de usuris.* Sed opus esse ut Seia ipia vltro pecuniam obtulerit, ut dici possit per heredem pupillæ moram intercessisse, quominus acciperet: sic enim & creditor in accipiendõ morã facit, cum pecuniam opportuno loco & tempore oblatam recusat accipere. *leg. qui decem. infra. de sol.* At Scæuola, si Seia non cessasset offerre. Quæ admodum ea dicitur cessare offerre, quæ non offert, cum debet: ita non cessare offerre ea intelligenda est, quæ re ipsa offert, cum est opus. Ergo quæ ita obtulit, etiam si semel id fecerit, verum est, eam non cessasse offerre: ac proinde ex sententia Scæuolæ usuras non debet. Et certe si semel oblatam pecuniam sine iusta causa accipere recusando creditor moram facit: *di. leg. qui decem. infra. de sol.* quodque mora ab illo facta est, vult Scæuola tuis esse, ne in proposito usuras debeantur: consequens est in hac re sufficere vel vnã oblationem: quoniam qui semel in mora esse cepit, is moram perpetuo facere existimatur, nisi eam suo facto purgauerit. *l. Titia. §. 1. supra. de legatis. 2.* Hoc responso Scæuola tria statuere intelligitur. Primum usuras in specie proposita aliquo casu deberi potuisse. Alterum, hoc casu deberi, si Seia sortem vltro non obtulisset, quamuis in ea soluenda non fecisset moram, ut quia interpellata de sorte non esset. Tertium, ut pecunia non oblata deberentur usuras: ita ea oblata non deberi, etiam si ad oblationem nihil accesserit: quorum de vnoquoque potest dubitari. Ac primum quæritur, unde ea usuras, quæ hic deberi possunt. Non enim possunt omnino deberi usuras, nisi aut ex stipulatione aliave conuentione, aut sine conuentione ex mora, quod contingit in bonæ fidei iudiciis, & similibus. *leg. §. C. de usur. leg. mora. §. in bona. supra. de usur.* Pecunia, cuius de usuris nunc quæritur, nõ petitur hic iudicio tutelæ, quod bonæ fidei est: sed ea est, quam Scæuola proponit in stipulationem deductam esse: quæ situm est, inquit, cum per heredem pupillam mora intercesserit, quominus pecunia in stipulationem deducta ab herede tutori solueretur, an ei hodie debeantur usuræ. Stipulatio bonæ fidei iudicium non est: nec pecuniæ stipulatione promissæ deberi usuras possunt citra aliam stipulationem. *d. leg. §. C. de usur.* Rursum de usuris eius pecuniæ præstandis cautum esse nihil hic proponitur. Sed quod in narratione facti ommissum est, satis ex verbis questionis intelligitur. Cum enim questio posita sit nominatim de usuris pecuniæ promissæ, quæratque, an hæc post oblationem Seia debeantur, satis intelligitur de his ita quæri, ut de illis, quæ citra oblationem Seia in obligationem venissent. Et quoniam in pecunia, quæ ex stipulatu petatur, non possunt deberi nisi ex stipulatione; ideo hoc quoque datur intelligi, ita eas usuras venisse in obligationem; scilicet ut intelligatur quæri de usuris eo modo debitis, quo in hac causa deberi possunt. Quod ideo hic ommissum fuit, quia de eo constabat inter litigatores, & breuitati Scæuola consulebat. Quod secundo loco sequitur, usuras in proposito debituram fuisse Seiam, nisi sortem vltro obtulisset, quanquam alioqui non fecisset

moram: recte dicitur a Scæuola, postquam hic usuras debentur ex stipulatione, ut deberi supra ostendimus. Quæ enim ita debentur usuras, hæc non debentur ex mora, sed ita, ut est conditio stipulationis: est autem hæc conditio, si fors soluta non erit, non etiam si debitor in ea soluenda moram fecerit. Atque hæc ipsa pars de pecunia offerenda, ad usuras inhibendas, rursum certo argumento est, hic fortè & usuras non peti iudicio tutelæ, sed ex stipulatione. Nam si ageretur tutelæ, deberenturque tantum usuras ex mora, omnino hic non deberentur, quamuis Seia pecuniam nõ obtulisset; si modo per eam mora non fuisset, quominus petenti heredi sortem solueret: quod futurum fuit etiam si sortem non offerret, dummodo creditor eam nõ peteret. Tertium præ maiore dubitationem habet, cum ex contrario ait Scæuola, usuras non deberi, si Seia pecuniam obtulisset. Oblationem quidam pecuniæ ille exigit, sed oblationem solã sine alia pecuniæ oblatione: cū tamè tot locis traditum sit, nõ interpellari cursum usurarum, si pecuniam tantum offerat debitor, sed ita, si etiam oblatam obfignet. *leg. si creditrici. l. acceptam. Cod. de usuris.* neque id de usuris ex stipulatione debitis tantum placuit, sed etiam de iis, quæ in bonæ fidei iudiciis ex mora deberi cõperunt. *leg. 1. in fin. leg. euictis in fin. §. de usur. l. tutor pro pupillo. §. ult. sup. de ad. tut.* Ad hæc cõcilianda hoc dicere, superioribus locis consilium tantum dari, ut pecunia obfignetur ad inhibendas usuras: non etiam exigi, nullo modo licet: nimis enim aperte verba refragantur. *d. l. acceptam. C. de usur. di. l. tutor pro pupillo. §. vltim. de ad. tut.* Multo minus conuenit dicere, obfignationem, quæ superioribus locis exigitur, locum habere in iis usuris, quæ ex stipulatione debentur: aliam autem esse causam earum usurarum, quæ debeantur ex mora, ut quæ mora non facta deberi non possint. Iam enim ostendi, agi hic etiam de iis usuris, quæ debeantur ex stipulatione, non ex mora tutelæ causa: alioqui ut illæ non debeantur, non debuit exigere Scæuola, ut Seia pecuniam offerret: cum & sine oblatione fieri potuerit, ut illa non esset in mora, atque ita consequeretur, ne usuras deberentur. Res sic habet: quod dicitur usurarum, siue quæ ex stipulatione, siue quæ in bonæ fidei iudiciis ex mora deberi cõperint, non inhiberi cursum sola oblatione pecuniæ, sed ita, si etiam pecunia obfignetur a debitore; hæc tamen verum est, si non per creditorem factum sit, quominus debitor pecuniam oblatam possit obfignare: nihil enim potest imputari ei, qui solueret etiam si vellet, non potuit. *leg. cum quidam. §. si pupillo. supra. de usur.* & factum cuique suum, non aduersario nocere debet. *leg. factum. infra. de regul. iuris.* Id autem accidit tribus in causis. Vna est, si fuit incertum debitori, quantum pecuniam deberet; veluti ex tutelæ administratione, & cum tutor sæpe minorem interpellasset, ut tutelæ iudicio ageret, quo posset constare, quantum deberetur, minor consulto rem distulit. Ideo, constitutum est in hac specie, postquam tutor id fecit, exinde eum sortis ex causa tutelæ debitis usuras non præstaturum. *leg. vlt. C. de usur. pub.* Altera causa est, si creditor nusquam extitit: aut nõ sit is, cui tuto solui possit: veluti si sit pupillus, & tutorem non habeat. itaque placuit hic quoque debitor quævis pupilli immunem esse a præstatione usurarum. *d. l. cum quidam. §. si pupillo. supra. de usur.* Tertia causa est ea, quæ hic proponitur: vbi Seia debitorum etiam ex stipulatione certam pecuniam debuit, sed creditor eam stipulationem repudiã veteri actione tutelæ experit, quæ agẽdo dubiã



facit, an eo iudicio vincat, necne, & simul inutile, aut certe ancipitem reddit obfignationem debitrici: nā si heres pupilli, idemque creditor iudicio tutelae vinceret, vt fieri potest vel imperitia, vel sordibus iudicis; frustra Seia obfignaret pecuniam ex stipulatione, quā ex ea causā non deberet: quod cum contingat factō creditoris, satis est a Seia id exigere, quod illa pręstare potuit: nempe oblationem pecunię: quam ille si recusat, non habet Seia, quo progrediatur longius.

§. Duo fratres.

6. §. Duo fratres hereditatem inter se diuiserunt & cauerunt sibi, nihil se contra eam diuisionem facturos: & si contra quis fecisset, pœnam alter alteri promissit. post mortem alterius: qui supervixit, petit ab heredibus eius hereditatem, quasi ex causā fideicommissi sibi a patre relicti debitam. & aduersus eum pronuntiatum est, quasi de hoc quoque transactum fuisset. quæsitum est, an pœna commissā est. respondit, pœnam secundum ea, que proponuntur, commissam.

S V M M A R I V M.

- 1 Species huius §.
- 2 Dubitandi ratio.
- 3 Facere contra diuisionem hereditatis quid.
- 4 Decisio, eiusque ratio.
- 5 Pactus a se non peti, & si petitum esset pœnam stipulatus, agentem contra conuentionem aut pacti exceptione repellit, aut pœnam stipulatione comprehensam exigere potest.

**D**uo fratres a patre heredes instituti sunt, & inuicem rogati, vt qui prior decederet, portionem hereditatis fratri suo restitueret. Mortuo patre cū de diuisione rerum hereditariarum inter eos primo esset controuersia, vt iudicium familię circūdā cogitare viderentur; tandem res inter eos transacta est: qua transactione communem hereditatē certo modo inter se diuiserunt eo pacto, vt quod ex partibus constitutis cuique obligisset, id eius esset proprium. caueruntque se contra eam diuisionem nihil facturos: & si contra quis fecisset, pœnam alter alteri promissit. Vnus ex his deinde sine liberis moritur alius heredibus relictis, quam fratre. Quod ideo fingimus, vt procedat, quod ponit Scæuola, eum, qui supervixit, petere hereditatem a demortui fratris heredibus, quasi ex fideicommissa causā sibi a patre relicti debitam. Nam si decessisset frater exstantibus liberis, non esset locus fideicommissi, etiam si sine conditione relictu esset. *l. cū acutissimi. C. de fideic. sed nec frater superstes haberet, quod peteret ab heredibus fratris, si alii, quam ipse, non essent fratris heredes. Ergo cum locus esset fideicommissi, & alii essent heredes fratris demortui, qui supervixit, ab his hereditatē petit iure fideicommissi superioris, heredes tuentur se exceptione transactionis supra scriptę, quod dicant ea transactione etiam fideicommissum remissum: idque ita factum esse iudicatum est. Qua sententiā eadem opera iudicatum est, fratrem, qui fideicommissum petiit, contra diuisionem fecisse videri. Hoc constituto heredes fratris demortui a fratre, qui fideicommissum petierat, pœnam petunt: ille negat se debere, quia re vera cōtra diuisionem nihil fecerit: quod dicit se paratum esse de integro docere. Quæritur, an pœna sit commissā, id est, an ex stipulatione debeat, & an peti possit. Et non abs re est, cur videtur nō esse commissā: debeatur enim hac conditione, si frater contra di-*

uisionem fecisset: nihil fecit contra diuisionem fideicommissum a patre sibi relictu petendo: pœna igitur ab eo propter id factum non debebitur. Nō fecisse illum cōtra diuisionem, cum fideicommissum petiit, ita intelligitur, si cognouerimus, quid sit facere contra diuisionem hereditatis. Facere cōtra diuisionem est facere contra id, quod diuisione actum est. Diuisione autem nihil aliud agitur, nisi vt a communione rerum hereditariarum discedatur. *l. 1. sup. fa. er.* In quo non continetur, vt heres portionem hereditatis, quę obtigit, non restituat, nihil enim hac commune habent. Quin imo ob id restituere debet, quia prius obrigit. Ideo nec remittitur fideicommissum ea diuisione. Trāfactio enim omnis quamuis generalis, multoque magis si erit de certis rebus interposita, nunquam ad eas res, de quibus actū non est, pertinet. *l. qui cum tutoribus. §. 1. §. ult. sup. de trans. l. si de certa. C. eo.* Nec ad rem pertinet, quod diuisione id agitur, vt quod cuique obtigit ex rebus hereditariis, id cuiusque proprium maneat; fideicommissi autem superioris persecutio id, quod cuiusque proprium factum erat, auocat. Sic enim diuisio facit, vt quod vni obtigit, sit eius proprium; vt tamen velint heredes esse propriū cuiusque ex causā hereditaria. Proinde si ex fideicommissi causā auocetur, nihil sit contra diuisionem. Postremo diuisione hereditatis inter heredes facta, fideicommissum hereditarię portionis, quod ab vno relictu erat, non esse remissum clare significatur in *l. cum pater. §. hereditatem post. sup. de legat. 2.* Quare ne tum quidem remissum intelligitur, cum nominatim conuenerit, vt diuisioni staretur: proinde nec fit contra diuisionem seu transactionem, si id fideicommissum petitur, quod diuisione remissum non erat: quod & verum est. Ex quo intelligitur, quod hic iudicatum est, fratrem fideicommissum petendo videri contra diuisionem fecisse, quasi diuisione fideicommissum remisisset, male iudicatum esse: quod & maximę parti interpretum recte videtur. Nihilominus Scæuola absolute respondet, pœnam hic secundum ea, quę proponuntur, esse commissam: innuens videlicet commissam esse, siue bene iudicatum fuerit, siue male. Recte vtrumque. Nam etsi male iudicatum est, quia frater instituta fideicommissi persecutione nihil contra diuisionem fecerit re vera: tamen perinde habetur, quasi fecisset, cum eum fecisse pronuntiatum est. Res. n. iudicata inter eos, inter quos res acta est, p veritate habetur: postquam ita ius est, vt exceptio seu replicatio rei iudicatę omnibus noceat, qui contra sententiam aut petunt quid, aut exceptione aliqua vtuntur, & breuiter quoties eadem quæstio reuocatur inter easdem personas. *l. 3. §. de exc. rei iud.* Dicitur igitur frater non iure pœnam a se peti, quia nihil fecerit contra diuisionem: sed aduersus eam exceptionem erit replicatio rei iudicatę, vt dicant heredes defuncti pœnā petentes, nō licere fratri illa exceptione vtī, quia iudicatum sit eum contra diuisionem fecisse, ac rei iudicatę stare oporteat. Quę si ita sunt, exprimitur hoc loco hæc sententiā a Scæuola, cum quæritur, an pœna commissā sit, & que commissam videri, siue cōtra quam cautum est, factum sit re vera, siue factum esse iudicatum sit inter eos, inter quos de pœna agitur; quāuis iudicatum sit iniuria. Pœnam commissam esse respondet Scæuola, quod significat etiam peti posse: quod & ipsum verum est. Sed non hanc vim habet, vt & semper possit exigī: interdum enim petitio exceptione doli remouetur, de quo cū nihil expressum sit hoc

hoc loco, ex aliis locis sumendum est, quod hic sequamur. De eo t̄ autē ita ius est; quoties quis pactus est a se non peti, & si petitum esset, stipulatus est pœnam; posse eum, si ab eo contra conuentionem petatur, duplici via vtī, vtra velit, vel vt agentem repellat exceptione pacti, vel vt cedendo pœnam petat stipulatione comprehensam: vtrumque autem simul consequi non posse, vt agente aduersario & retineat exceptione quod petitur, & nihilominus pœnam exigat. Itaq; ei, qui exceptione vsus sit, pœnā amplius petenti doli mali exceptione occurrī: si exceptione non vtatur, tū pœnā vtiliter ab eo peti posse. *l. rescriptum. §. si pacto. §. de pact. leg. 4. §. Labeo. supra. de dol. mal. exc.* Et hoc nisi conuenerit, vt aduersario contra conuentionem petente, liceret pœnam rato manente pacto petere: quę conuentio aperte & exceptionem & simul pœnæ perfectionem citra metum exceptionis tribuit. *leg. pen. §. de trans.*

L. Si flagitii. CXXIII.

Papinianus lib. 1. Definitionum.

Si flagitii faciendi, vel facti causā concepta sit stipulatio, ab initio non valet.

S V M M A R I V M.

- 1 Stipulatio, qua flagitii facti causā quid promittitur, ab initio non valet.
- 2 Pactio, qua pecunia delicti admissi causā debita remittitur, an valeat.
- 3 Delicti causā quid promitti, aut pactioe remitti quando intelligatur.

**S**pecies est turpis stipulationis, de qua, vt & de genere toto earum stipulationum, dixi vt in loco ad *l. generaliter. 26. sup. eod.* Notandum t̄ est, quod hic dicitur, si quid promittatur flagitii etiam facti causā, stipulationem ab initio non valere: quod & verū est: sic enim delicti statuitur præmium: quo magis reus ad delinquendum inaitatur: cuius generis pactioes omnes vt turpes improbantur. *leg. si iud. §. de pact. dot.* Quid, t̄ si pecunia delicti admissi causā debita remittatur pactioe, an ne sic quidē pactio valebit? Sed valere cōstat. *l. si vnus. §. pacta. §. de pac.* An quod aliud est promittere quid delicti causā, aliud remittere? nequaquā: dat enim, & qui remittit. *l. 4. §. de cond. caus. dat. l. Inianus ait. supra. de cond. §. dem.* Sed aliud est remittere, quod debeat, ob dolum seu flagitium; aliud quod ita debeat, remittere huius ipsius doli aut flagitii causā. Nec qui delicti remittit pœnam, continuo remittit delicti causā: potest enim vel ob id remittere, quia tantundem aliunde a reo acceperit, aut accepturus sit postea, vel quia remittentem rei inopis miserat, vel quia hunc humanitate & officio ad mutuū officium velit prouocare. Tunc t̄ solū delicti causā quid promitti aut pactioe remitti intelligitur, cū nominatim promittitur, remittiturve ob id, quod illud aut illud admissum est. Siue autem promittatur quid hoc modo, siue remittatur, pariter conuentio & stipulatio est inutilis.

L. Insulam. CXXVIII.

Idem lib. 2. Definitionum.

Insulam intra biennium illo loco ædificari spōdes? ante finem biennii stipulatio nō committitur: quāuis reus promittendi non ædificauerit: & tantū residui temporis sit, quo ædificium extrui nō possit. neque. n. stipulationis status, cuius dies certus in exordio fuit, ex post facto mutatur. Idque & in stipulatione iudicio sistendi causā facta pla-

cuit: scilicet vt ante diem stipulatio non committatur, si certum esse ceperit, parere stipulationi residuo tempore non posse.

Exposui ad leg. si ita stipulatus. 14. §. eo.

L. Cum stipulamur. CXXV.

Paulus lib. 2. Quæstionum.

Cum stipulamur, Quicquid te dare facere oportet nihil aliud in stipulationem deducitur, quā quod præfenti die debetur. hoc enim solum hæc stipulatio demonstrat.

Idem, quod pluribus in leg. si stipulatus. 76. §. 1. supra. eodem.

L. Si ita stipulatus. CXXVI.

Idem lib. 3. Quæstionum.

Si ita stipulatus fuero, Si Titius Consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dena dare spondes? post triennium conditione existente, triginta peti poterunt.

Hoc idem pluribus in l. huiusmodi stipulatio. 64. §. eodem.

§. Titius a Mæuio.

**T**itius a Mæuio fundū detracto vsufructu stipulatus est. & ab eodē eiusdē fundi vsufructū. dua sunt stipulationes. & minus est in eo vsufructu, quæ per se quis promissit, quā in eo, qui proprietatem comitatur. denique si ille vsufructum dederit, eumque stipulator non vtendo amiserit: tradendo postea fundū detracto vsufructu, liberabitur. non idem contingit ei: qui fundum pleno iure promissit: & vsufructum dedit: deinde, amisso eo, proprietatem sine vsufructu tradidit. ille liberatus est dando vsufructum: hic nulla parte obligationis exoneratur: nisi pleno iure fundum effecerit stipulatoris.

S V M M A R I V M.

- 1 Stipulans fundum simpliciter, & proprietatem, & vsufructum fundi stipulatione complectitur.
- 2 Stipulatus fundum simpliciter, quomodo distet ab eo, qui stipulatur proprietatem nudam separatim, & separatim vsufructum diuersis stipulationibus.

**Q**ui fundū stipulatur simpliciter, aut apertius fundum pleno iure, vna stipulatione complectitur proprietatem fundi, & eius fundi vsufructum: est enim vsufructus pars domini: vnde & cum proprietate coniunctas intelligitur: de quo differui. *ad l. eum, qui ita. 56. §. qui proprietati. §. eo.* Sed t̄ tamen qui ita stipulatur, multum distat ab eo, qui stipulatur easdem res diuersis stipulationibus, id est, vna stipulatione fundi proprietatem nudam, seu quod idem est, fundū detracto vsufructu, altera vsufructum eiusdē fundi. Nam qui stipulatur fundum, stipulatur is quidem vsufructum, sed eum, quem dixi coniunctum cum proprietate, & quem Paulus hic dicit proprietatem comitari. Qui autem separatim stipulatur vsufructum, is stipulatur vsufructū a proprietate separatū: inter quos multum interest. Prior enim vt domini seu proprietatis pars est, ita est, sicut proprietas, quam sequitur, perpetuus. Posterior eiusmodi, q̄ certis modis finitur, & hoc modo ad proprietatem redit. *§. finitur. Instit. de vsuf.* Hinc quæ sit ex vtraque stipulatione obligatio de vsufructu facile intelligitur. Proinde qui vsufructū separatim promissit, si hunc dederit, quāuis postea non vtendo aut aliis modis amittatur, libe-

ratur tamen, nec quidquā iam amplius præstare debet, quam nudam proprietatem, quam altera stipulatione promissit: illam enim præstādo soluit, quod debuit; ac solutione eius quod deberetur, tollitur omnis obligatio. *Instr. quib. mob. sol. ob. in pr.* At qui promissit fundum, si vsum fructum det separatim, & deinde is amittatur, nulla ex parte liberatur, nisi adhuc fundum pleno iure dederit, id est, & proprietatem & nouum vsum fructum, qui proprietatem sequatur. Nec ad rē pertinet, quod prius vsum fructum dedit: non enim eum soluit, quem debuit: cum perpetuum deberet, & cum proprietate coniunctum; ipse autem a proprietate separatim, eoque & temporalem dedit. Et in summa, vtraque hac stipulatione, *fundum dabis? & vsum fructum eius fundi dabis?* vsum fructus continetur, sed dissimilis: priore vsum fructus coniunctus cum proprietate, proinde & perpetuus; posteriore vsum fructus a proprietate separatus, qui idem tempore certis modis finiatur. Quapropter nisi ille ita detur, vt perpetuo maneat, obligationi satis non fit. Hic si sua conditione detur, statim liberatio nascitur.

### §. Chrylogonus.

2. *Chrylogonus Flauii Candidi seruus actor scripsit coram subscribente & assignante domino meo, accepisse eum a Iulio Zosare agente Iulio Quintiliani absentis mutua denaria mille: que dari Quintiliano, hereditate eius, ad quem ea res pertinebit, Kalendis Nouembribus, que proxima sunt futura: stipulatus est Zosar libertus, & rem agens Quintiliani: spondit Candidus dominus meus. sub die superscripta si satis eo nomine factum non erit: tunc, quo post soluetur, usurarum nomine denarios octo prestari; stipulatus est Iulius Zosar, spondit Flavius Candidus dominus meus. subscripsit & dominus. Respondi: Per liberam personam, que neque iuri nostro subiecta est, neque bona fide nobis seruit obligationem nullam acquirere possumus. Plane si liber homo nostro nomine pecuniam daret, vel suam, vel nostram, vt nobis solueretur: obligatio nobis pecunia credita adquiretur. sed quod libertus patrono dari stipulatus est, inutile est: vt nec ad solutionem proficiat adiectio absentis, cui principaliter obligatio querebatur. Superest, quæramus, an ex numeratione ipse, qui contraxit, pecuniam creditam petere possit. nam quotiens pecuniam mutuam dant, eandem stipulamur: non due obligationes nascuntur, sed vna verborum. plane si precedat numeratio sequatur stipulatio: non est dicendum, recessum a naturali obligatione. Sequens stipulatio in qua sine adiectione nominis usurarum stipulatus est, non eodem vitio laborat. neque enim maligne accipiendum est, eidem stipulati vsum fructus, cui & sortem, videri. ideoque in liberti persona valet stipulatio usurarum, & cogitur eam patrono cedere: plerumque enim in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt. raro inesse tempus, vel conditionem ex eo, quod agi apparebit, intelligendum est: nunquam personam nisi expressa sit.*

### S V M M A R I V M.

- 1 Species §.
- 2 Ex liberti stipulatione concepta in personam patroni, an patrono quaratur actio.
- 3 Ex liberti numeratione, an in proposito detur patrono conditio.
- 4 Pecunia alterius nomine mutuo data, illi acquiritur obligatio.
- 5 Liberto in proposito an ex numeratione saltem competat conditio.

### 6 Stipulatio usurarum in specie proposita, an utilis.

Libertus mutuam pecuniam dedit impersonaliter, id est, neque aperte suo nomine, neque alieno; eamque reddi stipulatus est, sed nominatim patrono: quod si patrono reddita, eive eo nomine satisfactum non esset, tum in singulos menses, quibus id factum non esset, stipulatus est vsum fructus, sed eas rursus impersonaliter, id est, ita vt neque stipularetur aperte sibi, neque patrono, sed simpliciter vsum fructus. Hic circa sortem ante omnia quæritum est, an esset huius nomine actio patrono: ac primum an esset ex stipulatione. Respondit Paulus non esse, quia per liberam personam, quæ iuri nostro subiecta non sit, neque bona fide nobis seruiat, obligatio nulla nobis acquiri possit: de qua regula iuris abunde diximus ad l. stipulatio ista. §. alteri. supra eodem. Addit Paulus, adeo stipulationem patrono esse inutilem, vt nec adiectione absentis patroni ei proficiat ad solutionem. Sensus est, adeo esse inutilem, vt non modo non possit patronus eam pecuniam exigere ab inuito, sed etiam vt ne a volente quidem ei possit solui, vt eo facto debitor liberetur. Et adiicitur ratio, quia principaliter patrono obligatio quærebatur: quod sic interpretandum est; quia destinatione & proposito contrahentium principaliter ei obligatio quærebatur: sic enim composita erat stipulatio, vt patrono ipsi obligatio quæretur. Ceterum hinc non quæritur re vera, ac nec potest, idque iam ab initio Paulus posuerat. Hoc autem ideo dicit, quia ei, qui creditor non sit, & actionem de pecunia non habeat, non recte soluitur, nisi sit adiectus solutionis causa. §. plane. *Instr. de inur. stipul.* Quod in proposito de patrono dici non potest: non enim adiicitur solutioni is, de quo id agitur, vt principaliter ei obligatio acquiratur: sed is tantum, in quem solutio confertur eius rei, cuius obligatio in alterius persona principaliter iam ante constitit. *di. §. plane.* Sed an ex numeratione dabitur patrono conditio? Et Paulus, *si liber homo, inquit, nostro nomine pecuniam daret vel suam, vel nostram, vt nobis solueretur, obligatio nobis pecunia credita acquireretur.* Quo significat, si libertus in specie proposita dedisset pecuniam nomine patroni, futurum fuisse, vt patrono acquireretur conditio: nunc cum nominatim eius nomine non dederit, dicendum esse ne ex numeratione quidem illi actionem acquiri. Quod ait, *cum alterius nomine pecuniam mutuam damus, illi acquiri conditionem,* videri potest contrarium regulæ iuris, quam paulo ante posuit, quæ efficitur, per liberam personam alteri obligationem acquiri non posse. Et certe res enodationis indiget. Sed quæstio est ad causam mutui pertinens, de qua scriptum est ex professo in l. certi. §. si numos. supra. si cert. pet. ibi locum exposui. Quæsitum est deinde de liberto, an non huic saltem detur actio non quidem ex stipulatione, quam inutilem esse constitit, & patrono, cui libertus actionem quætere non potuit, & liberto, qui sibi quæsitam non iuit. *l. multum. Cod. si quis alt. vel sibi.* sed ex numeratione. Et Paulus in vno hoc casu, si præcedat numeratio, sequatur stipulatio, aperte rem definit, non esse dicendum recessum a naturali obligatione: significans hoc casu competiturum esse liberto conditionem haud dubie, quia hæc illi ex numeratione primo competere cœpisset. Non possit autem dici ab ea recessum esse posteriore stipulatione tanquam nouatione facta: quoniam ne iure quidem veteri nouatio fieret, vbi in posteriore

ore stipulatione nihil noui interuenisset: quod fit, vbi nec persona noua accessit, & in stipulationem venit tantundem. §. *præterea. Institutio. quibus modis. sol. obl.* Quod si in continenti stipulatus esset libertus patrono pecuniam reddi, tantum significat Paulus quæri posse, an hoc casu actio ei, qui contraxit, id est, liberto competat etiam ex numeratione: & adiicit rationem, cur non videatur posse competere; quia cum mutuam pecuniam dantes eandem stipulamur, non due obligationes nascuntur, sed vna verborum. Quod hanc sententiam habet, obligationem hic ex numeratione non nasci, sed solum ex stipulatione, quia id agatur, vt sola stipulatio teneat, vt hoc idem explicatur in leg. cum enim. infra. de nouatio. Sed hoc, inquam, ostendit Paulus, solum dubitari posse, an ne ex numeratione quidem actio in proposito danda sit liberto, qui contraxit: quid autem in eo probandum sit, relinquunt in medio. Et quod hic omissum est, sumetur ex dicta leg. certi. §. numerari. supra. si cert. petat. vbi Vlpianus scribit ad hanc sententiam; quoties mutuam pecuniam dans eam in continenti stipulatur, vnam quidem esse obligationem, non duas, & eam ex stipulatione, non ex numeratione; sed ita, si vtiliter stipuletur: quod si stipulatus erit inutiliter, tum contrahi obligatio nem ex numeratione. Quod quam recte dicatur, illic exposui. Hæc de sorte. Circa stipulationem vsum fructus dubitatum est, num hæc quoque vt superior sortis esset inutilis. Nam qui sortem ipsam stipulatus est nominatim patrono, existimari potest, etiam eius sortis vsum fructus in personam patroni contulisse, etiam si sine adiectione nominis eas stipulatus sit. Paulus statuit postquam libertus aperte eas patrono stipulatus non est, stipulationem sic accipi debere, quasi sibi sit stipulatus, non patrono; proinde stipulationem valere: & inde liberti actionem acquiri, quam cogatur postea patrono cedere. Sed cum sine adiectione nominis stipulatio concepta sit, cur interpretamur libertum sibi stipulatum esse potius, quam patrono; præsertim cum ex stipulatione sortis appareat, libertum voluisse in ea pecunia consulere patrono, vt eum eam nominatim stipulatus fuerit? Quia, inquit Paulus, maligne interpretemur libertum eidem stipulatum esse vsum fructus, cui & sortem, videri. Sed cur maligne? quia callida est omnis & malitiosa cuiusque contractus interpretatio, cum verba captamus siue præcedentia siue præsentia aduersus mentem & sententiam contrahentium, id est, aduersus æquum & bonum. Quod hic fiet, si ex verbis stipulationis sortis accipiemus libertum vsum fructus eidem stipulatum esse patrono. Si enim eueniet, vt stipulatio vsum fructus pariter sit inutilis: illud autem rectum, & sententiæ contrahentium conueniens, stipulationem sic accipi, vt valeat potius quam pereat, ne dicantur nihil agere voluisse contrahentes, quos constat serio stipulationem interposuisse. *leg. quoties. supra. eodem.* Huc accedit, inquit Paulus, quod plerumque in stipulationibus verba inspicienda sunt; vt pote ex quibus obligatio oritur. Quod si fit, non dicemus libertum patrono stipulatum esse, vbi de patrono nihil verba exprimunt. Sed cur ista ratione non dicamus etiam ipsum non videri stipulatum sibi, cum nec de eo quidquam exprimatur? Si verba de stipulante non exprimunt, at certe de eo satis significant: stipulatur enim libertus dari obligationis contrahendæ causa: proinde vt sit vtile, quod geritur: non potest autem vtiliter stipulari, nisi sibi. At enim in stipulatione interdum in-

est tempus; inest etiam conditio, quamuis neutrum exprimitur: neque id tantum ex natura rerum, vt cum stipulamur Ephesi dari, vbi inest tempus, intra quod possit perueniri Ephesum, *leg. interdum. supra. eodem.* vt cum stipulamur fructus; vbi inest hæc conditio, si nascantur, *leg. i. in fin. supra. de con. & dem.* quæ ad hunc locum non pertinent: insunt enim hæc in stipulatione necessaria natura rerum ita exigente, non etiam ex coniectura voluntatis contrahentium admittantur. Sed insunt hæc duo interdum (tempus dico & conditionem) etiam tunc, cum natura rerum nihil horum exigit, insuntque solum idcirco, quia intelliguntur ex præcedentibus, sicque res accipitur, vt quæ in vna parte conventionis dicta sunt, videantur in sequenti stipulatione ad eandem rem pertinente repetita. *l. Titia. §. i. j. eod. l. 4. in fi. §. de par.* Ex quo recte colligi posse videtur etiam hic in stipulatione vsum fructus subiecta, intelligi debere personam patroni priore stipulatione sortis expressam. Negat Paulus hæc recte comparari: tempus ait & conditionem inesse, interdum intelligi posse: personam nunquam, nisi expressa sit. Vbi personam accipere debemus aliam, quam stipulantis: nam quod ad huius personam attinet, non modo hæc in stipulatione impersonaliter concepta intelligitur, vt hoc loco; sed etiam eam intelligi necesse est, si stipulationem valere volumus. Ideo autem priora duo intelliguntur non nunquam: quia est ex sententia contrahentium intelligi, dum his intellectis nihilominus valet stipulatio: persona autem extranea, in quam stipulatio conferatur, ideo non intelligitur; quia non potest intelligi, quin stipulatio sit inutilis: quod fieri est contra mentem contrahentium, vt recte Duarenus hunc locum accipit. Idque hoc modo idem Paulus explicat in d. l. Titia. §. i. inf. vbi cum definiisset plerumque ea, quæ præfationibus conuenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita credi: addidit hanc correctionem; sic tamen, vt non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio.

Si ita stipulatus fuero.

3. *Si ita stipulatus fuero, te sisti, & nisi steteris, aliquid dari, quod promittenti impossibile est: detracta secunda stipulatione, prior manet utilis: & perinde erit, ac si te sisti stipulatus essem.*

Species iam ante exposita in leg. si ita stipulatus. 97 supra.

L. Si pupillus. CXXVII.

Scauola lib. 5. Quæstionum.

*Si pupillus sine tutoris auctoritate Strychum promittat & fideiussorem dedit, seruus autem post moram a pupillo factam decedat: nec fideiussor erit propter pupilli moram obligatus. nulla enim intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est. esse autem fideiussorem obligatum ad hoc, vt vno homine conueniatur, vel ex mora sua postea.*

### S V M M A R I V M.

- 1 Pupillo sine tutoris auctoritate Strychum promittenti fideiussore dato, an eius cessatio fideiussori nocent.
- 2 Pupillus interpellatus si non soluat, cur moram facere non intelligatur.
- 3 Regula iuris, Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est, explicatur; & obiecta quedam deluuntur.
- 4 Fideiussio in proposito ad quid utilis.
- 5 Pupillus sine tutoris auctoritate an obligetur naturaliter.



- 6 Pupillaris aetatis partes tres. \*
- 7 Infans nullo modo neque civiliter, neque naturaliter obligatur.
- 8 Infantia proximus sine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligatur.
- 9 Pupillorum vocabulo, cum de his sine tutoris auctoritate obligandis agitur, soli ii, qui pubertati proximi sunt, intelliguntur.
- 10 Infantia proximus a pubertati proximo quomodo distinguatur, & quae aetatis pupillaris his verbis notetur.
- 11 Pubertati proximus sine tutoris auctoritate contrahendo, an naturaliter obligetur: ubi contrarii hac de re loci conciliantur.

Pupillus sine tutoris auctoritate Stycho promissit, & fideiussorem dedit. Interpellatus ut Stycho daret, non dedit, deinde Stycho mortuus est. Pupillum non teneri constat: nam qui viuo Stycho non erat obligatus, ut qui promississet sine tutoris auctoritate, leg. obligari. sup. de auc. tut. is utique mortuo eo non incipiet obligari: quoniam & haec mora sine tutoris auctoritate contigit, & quidem nullo interposito ad obligationem pupilli consensu. Quin imo et si antea obligatus fuisset pupillus, vel quia promississet tutore auctore, vel quia obligatio ex re naceretur, vel quia successisset ipse debitori; tamen mortuo Stycho liberaretur, quia Stycho sine mora pupilli esse desisset. l. si ex legati. 23. l. sed et si. seq. 3. eod. Itaque de pupillo nihil hic dicit Scaeuola. De fideiussore pupilli quaestio est, an propter superiorem pupilli moram fideiussor eius obligetur. Et teneretur sine dubio, si post moram pupilli Stycho esset mortuus: certi enim iuris est moram rei principalis fideiussori nocere, eiq; perpetuare obligationem. l. mora. l. si seruum. §. nunc videamus. §. Idemque in contrarium valet, ut si pupillus moram non fecisset, non teneretur fideiussor: nam & pupillus promissor si prius obligatus esset, liberaretur interitu rei promissae. d. l. si ex legati. §. Ex quo necesse esset euenire, ut liberarentur & accessiones, puta fideiussores. l. in omnibus speciebus inf. de sol. l. cum principalis. infra. de reg. iur. Quaestio ergo in eo est, an interpellatus pupillus dum non soluit, moram fecerit. Hinc responsum Scaeuolae hoc loco, ideo scilicet mortuo Stycho fideiussorem in proposito non esse obligatum, quia nulla hic mora facta sit, ne a pupillo quidem. Quod enim dicit, fideiussorem propter pupilli moram non fore obligatum; abusive moram vocat, quae videatur talis esse, quia a pupillo & eo interpellato cessatum est: re autem vera & iure non sit mora; quia non sit iniusta cessatio: quod ad moram statuedam accedere necesse est, l. sciendum. sup. de vsur. Idque ita sentire Scaeuolam manifestum est, cum ideo neget postea fideiussorem propter pupilli moram teneri, quia pupillus moram non fecerit: nulla enim, inquit, intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est. Multae sunt causa, cur hic pupillus interpellatus et si non soluat, non faciat moram. Nam et si iure esset obligatus; tamen non potest; eoq; nec soluendi sine tutoris auctoritate ius habet, dicit leg. obligari. sup. de auc. tut. §. ult. Inst. quibus al. li. vel non. Haec autem idonea aduersus moram defensio est, si dicatur res debita in potestate rei non fuisse. l. quod te. sup. si cer. per. Ignorat etiam pupillus, an debeat, quod petitur, propter imperitiam aetatis, quae & ipsa idonea causa est, cur existimetur quis sine mo-

ra differre solutionem. d. l. quod te. Sed haec ut vbiq; locum habent, id est, non hic tantum, sed etiam cum pupillus obligatus fuit, quas ideo solum commemorauimus ad l. si ex stipulatu. 24. sup. ita probabiles sunt magis, quam necessariae. Illa est potentissima ad moram amoliendam, si dici possit iure pupillum non debuisse: perspicuum est enim nihil esse, quod obiiciatur ei, qui non soluit, quod iniustus non debuit. Haec causa cum in proposito se daret, ceteris omissis Scaeuola hac uti maluit. Nulla igitur, inquit, intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est: vnde summa regula iuris. l. nulla. inf. de reg. iur. Petitio tamen hic interpellationem & conuentionem non significat: et si enim ut plurimum sine interpellatione mora non fit, l. mora. sup. de vsur. tamen nunquam aliter fieri multis modis fallum est, ut ostendimus ad l. si ex legati. supra eod. Sed & in specie proposita, vbi negat Scaeuola, petitionem esse aduersus pupillum, constat, fuisse pupillum interpellatum: cum enim nominatur eius mora, haec alia intelligi non potest, quam eius cessatio, quam prius interpellatio creditoris praecessit: nam nisi quid aliud interuenerit, propter quod non posset debitor interpellari, aut non esset necesse, sine interpellatione mora non fit. dicit leg. mora. §. de vsur. Petitio hic actio est, ut in vsu iuris hoc verbum vsurpatur. l. ex stat. sup. quod met. caus. estque hic sensus, nullam intelligi ibi moram fieri, vbi nulla actio est, nullum ius petendi iudicio ab eo, qui interpellatur. Nullam actionem accipere debemus, non tantum quae plane & omni iure nulla est; sed etiam quae iure civili constituta per exceptionem infirmatur: inter quae ad vim actionis nihil interest, ut regula iuris traditur. l. nihil interest. §. de reg. iur. Id quod declarans Paulus in l. l. eod. ver. pen. §. si ceri. per. dilerte ait, non esse in mora eum, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Est autem superior regula & verissima & perpetua. Obiici solet l. nuda. C. de cont. stip. vbi qui nuda pollicitatione promiserat, se quid facturum, & si fecisset, promiserat stipulanti, quanti ea res est, si interpellatus ut faceret, & pollicitus erat, non fecerit, placet ea interpellatione confestim commissam esse stipulationem, quamuis ex nuda pollicitatione nulla fuerit actio. Sed quid hoc ad regulam? ut nulla est actio de eo, quod in pollicitationem deductum est; ita ne moram quidem in eo fieri dicimus, cum dicimus, eo non praestito stipulationem poenae committi: non enim ideo committitur, quia reus prius moram fecerit, sed quia conditio stipulationis extiterit, ut eodem rescripto expressum est. Fuit autem haec conditio non si promissor in eo, quod pactus erat, praestando moram faceret, quod in pecunia indebita fieri non potuit: sed si id non praestaret: quod & Bartolus recte animaduertit. Sunt etiam, qui obiiciant l. ita stipulatus. sup. eod. vbi qui promissit Pamphilum; & si Pamphilum non daret, poenam; si interpellatus Pamphilum non det, placet aduersus eum mora facta statim committi poenae stipulationem. Quasi quidquam dicatur in hac specie, quod non appime & aperte cum superiore regula conueniat. Qui interpellatus non dat Pamphilum, moram facit. Recte: quoniam & Pamphilus ab eo peti potuit iudicio etiam commissa semel poenae stipulatione: poenali enim stipulatione non nouatur prior, ut illic docuimus, ut efficiatur, quod regula exigit; ideo moram hic fieri, quia id petitum sit, cuius nomine fuerit iure actio. Quod si quis in superiore exemplo Pamphilum in petitione esse non admitteret, sed tantum in praestatione: diceremus,

remus, ne moram quidem eo non praestito fieri, sed quod in exemplo l. nuda, idem in hoc quoque euenire, ut Pamphilus non praestito committeretur poenalis stipulatio, non propter praecedentem aliquam moram, sed quia conditio stipulationis extiterit. Nisi forte cum istis recipimus, ut hic Pamphilus ante moram debitus fuerit, & peti potuerit; vnde & eo petito mora secuta sit iuxta regulam: sed mora facta statim definat deberi. Quo nihil potuit dici absurdus: mora enim in id, quod debetur, incidens tantum abest ut tollat obligationem, ut hanc maxime confirmet, & pro temporali perpetuam faciat. l. si seruum. §. sequitur. §. alioqui mora auctori pro fit, non noceat contra regulam iuris, & omnem aequitatis rationem. l. in condemnatione. §. vnicuique. §. de reg. iur. Scio in hoc legato, heres meus Seio penum dato: si non dederit, decem dato, placere, penum peti non posse, tantumque esse in praestatione. l. i. sup. de pe. leg. & tamen hac petita si heres eam non det, dici moram ab eo fieri. l. i. §. item si ita. sup. ad leg. Fal. ut hoc potius pro contrario afferri debuerit, quam illud prius. Sed & in hac specie mora abusive dicitur pro cessatione ab eo interposita, qui interpellatus dare noluerit, quod petebatur; etiam si vere mora non fuerit, cum id recusatum sit, quod non fuerit reo necesse praestare; similiter ut & hoc loco. Denique quod Paulus in dicit. l. i. §. item si ita. ad l. Fal. dicit decem sola deberi, cum heres in soluenda penum moram fecit, nihil aliud est, quam quod idem expressit alibi, pecuniam tunc deberi, cum interpellatus heres penum aut fundum prius legatum non dedit. l. si penum. sup. quan. di. leg. ced. Vere igitur in vniuersum definitur, nullam intelligi moram ibi fieri, vbi nulla petitio seu actio est. Quo posito cum id sumatur in proposito, nullam esse actionem aduersus pupillum de eo, quod ille promissit sine auctoritate tutoris; recte colligitur nullam ab eo moram in eo, quod ita promissit, fieri potuisse. Cui & illud consequens est, ut quauis post eius cessationem Stycho promissus decederit; nihilo tamen magis fideiussor obligetur: quia non sit hic vlla mora, quae illi noceat. Quereret tamen aliquis, quid profuerit, fideiussorem a pupillo acceptum esse. Respondet Scaeuola, fideiussorem obligatum esse, ut viuo adhuc homine promissio conueniri possit: aut si is mortuus est, ut possit conueniri non quidem ex mora pupilli, quae nulla est, sed ex sua. Et si enim Stycho post moram solius fideiussoris mortuo, atq; ita liberato reo secundum regulam iuris, l. si ex leg. au. sup. eod. per consequentias liberatur & fideiussor summo iure. l. in omnibus speciebus. §. de sol. tamen aequum & bonum est fideiussorem ex sua mora teneri, eo que placet & teneri cum vtili actione. l. cum filiusfam. sup. vbi diximus. Statuit igitur Scaeuola, fideiussorem vtiliter accedere pupilli promissioni etiam tum, cum pupillus promissit sine tutoris auctoritate. Quae ex re t eadem opera declarat & pupillum eo facta obligari saltem naturaliter: alioqui inutiliter fideiussor accipitur, qui nihil nisi principalis obligationis vel civilis, vel naturalis accessio est. l. fideiussor obligari. §. fideiussor. §. de fideiuss. §. i. §. fideiussores. Inst. eo. Et pupillum sine tutoris auctoritate promittendo, mutuum accipiendo, vel aliter contrahendo civiliter ex eo contractu non obligari constat. leg. obligari. sup. de auct. tut. Ceterum his modis obligari saltem naturaliter, sententia est, quae non hoc tantum loco, sed & aliis multis confirmatur, ut l. i. in fine. §. de nouat. l. si pupillus. sup. ad leg. Fal. l. in numerationibus. §. de sol. l. si eum.

sup. ad Trib. l. cum illud. §. i. sup. quan. di. leg. ced. l. ult. sup. de fideiuss. Sed sententia incidit in difficultatem propter duos locos, quibus id ipsum diferte negatur. l. pupillus. sup. prox. tit. & l. quod pupillus. sup. de cond. ind. Et si autem quaestio non magis huius loci propria est, quam ceterorum, quibus haec obligatio nominatur tamē quia pariter in hunc locum incurrit, semel putato dicendum, quod pertineat ad omnes, dum simul hic locus intelligatur. Et tamen cum pupillaris aetatis tres sint partes, infantia, & ea pars, quae infantiae proxima est, tertia quae proxima est pubertati, §. pupillus. Inst. de inut. stip. l. pupillum. §. de reg. iur. de infante tamen statuedum est, quod inter omnes conuenit, hunc nullo modo neque civiliter, neque naturaliter obligari posse: quippe cuius nullus intellectus sit, nullus consensus; qui denique non multum distat a furioso. quia ratione nec tutore auctore obligari eum posse placuit, non magis quam furiosum. d. §. pupillus. de inut. stip. l. in negotiis. §. de reg. iur. Et recte: nullus est enim contractus, nulla ex contractu obligatio sine consensu. l. i. §. i. sup. de pac. nec potest tutor auctoritate sua comprobare contractum, seu consensum, qui non est. Itaque, & si locupletior factus sit infans, pecunia ei mutuo data, aut re aliqua ei commodata: tamen ne sic quidem obligari potest ex consensu is, in quo consensus non fuit: adeo ut nec actio ex contractu utilis in infantem dari possit, postquam effectum est nullum hic contractum etiam natura intelligi. Non nego in pupillum cuius actionem, quatenus locupletior factus est, dari ex rescripto Diui Pii. l. pupillus. sup. de auct. tut. Sed si is infans sit, erit actio aduersus eum tanquam negotio eius gesto negotiorum gestorū: qualis esse solet etiam aduersus furiosum, si quis furiosi negotia gesserit. l. 3. §. pupillus. ver. et si furiosus. sup. de negot. gest. ex contractu, qui nullus est, actio esse non potest. Qui consensum & placitum infanti detrahit, is detrahit & naturalem obligationem, quae ex consensu nascitur. l. i. sup. de pact. Proinde de pupillo infante verissime dicitur, quod scriptum est in l. pupillus. §. prox. tit. hunc mutuum pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligari. Hoc enim ita est, siue tutoris auctoritas interuenerit, siue non interuenerit: & siue locupletior factus sit, siue non sit: non quod non obligetur naturaliter & civiliter, qui locupletior factus est; sed quia non ita obligetur, quia mutuum pecuniam accepit, sed quia factus est locupletior. Neque haec sententia de infante pugnat cum iis locis, quibus simpliciter traditur pupillum obligari natura, quos locos supra indicaui: cum enim in negotiis contrahendis nominatur pupillus, intelligi debet is, cuius natura est aliquis intellectus & consensus: denique is, qui non est infans, aut non distat ab infante. scilicet ut accipiat is, in quem natura possit cadere id, de quo agitur. Idque ita fieri debere praecipitur in d. §. pupillus. de inut. stip. sicque aperte accipitur pupilli nomen in l. in negotiis. §. de reg. iur. Infantem dici constat, qui minor est septem annis: maiorem infante, qui eam aetatem excessit. l. si infanti. C. de iur. delib. Qui tamen infantiae proximus est pupillus, huic duae res tribuuntur in d. §. pupillus. quae initio eius §. tributa erant generaliter pupillo: ut si de aliis obligandis agitur, hos sibi recte obliget: si de ipso obligando, obligetur & ipse recte, sed adhibita tutoris auctoritate: quae duo ad quaestionem institutam nihil pertinent. Ceteris in rebus hic ipse ibidem comparatur infanti, in ver. sed quod diximus. Nam illic vterque ponitur in eadem causa: vterque

dicatur pariter non multum distare a furioso, addita hac communi ratione, quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habeant intellectum. Quodq; duo illa superiora tribuuntur postea iis, qui infantia proximi sunt, ostenditur non summo iure id fieri, sed benigniore interpretatione receptum esse propter eorum utilitatem. Vnde intelligimus, cum ab illis duobus discesserimus, puta cum is, qui infantia proximus est, pecuniam accepit, aut promissit quid sine tutoris auctoritate, hic non magis obligari eum, q̄ infantem. Quapropter & in huius ætatis pupillo recte vsurpabitur, quod est in *d. l. pupillus. sup. prox. tit.* hunc mutuam pecuniam accipiendo (accipiendo, inquam, per se sine tutoris auctoritate: nam cū tutor accedit, & fit auctor, magis ipse accipere videtur, quam pupillus) hunc, inquam, accipiendo hoc ipso solum, quod accepit, nec naturali iure obligari. Item & illud vere, quod est in *l. quod pupillus. sup. de cond. si quid pupillus, qui infantia proximus est, promiserit sine tutoris auctoritate, ipsum nec natura debere. Nam & de infante id dicturi essemus citra controuersiam: hic autem in hac causa similis. Quod si ita est; quæ de obligatione naturali pupilli dicuntur aliis locis, vt ad infantem non pertinent, sic nec ad eum, qui sit infantia proximus, pertinere intelligendum est. Atq; ita ad hanc vsq; ætatem inter hos locos optime conuenit, vt nullis repugnātib; dicendū sit, si quid huiusmodi ætatis pupilli sine tutoris auctoritate cū alio gesserint, eos ex eo contractu etiam iure naturali non obligari. Si t̄ quid hic diffidii est, id cōstitit in ea ætate, quæ proxima est pubertati, qua ætate qui sunt pupilli, cum de his sine tutoris auctoritate obligandis agitur, soli vocabulo pupilli ex sententia loquentiū intelliguntur. *d. §. pupillus. Inst. de inut. stip. & d. l. in negotiis. de reg. iur.* Et in his pupillis non abs re est, cur videantur superiores loci inter se dissidere: omnes de pupillo simpliciter scripti sunt: & tamen in aliis omnibus constanter ostēditur, pupillū quamuis sine tutoris auctoritate contrahendo naturaliter obligari: in duobus illis, quos dixi, id ipsum diserte negatur: de quo restat, vt cognoscamus.*

10 Ne t̄ tamen aut de proximis infantia frustra dictum sit antea, aut deinceps frustra dicatur de ætate posteriore: ante videndum est, proximum infantia a pubertati proximo quomodo distinguamus, & quæ ætas pupillaris his verbis notetur. Recte Accursius *ad d. §. pupillus.* cuius sententiam & Bartolus probat in *l. 1. §. de nouat.* totum reliquum tempus, quod infantiam sequitur vsque ad pubertatem, diuidendum esse monet in duas partes æquales, vt qui consistat intra priorem, hic sit infantia proximus: qui hanc egressus consistat intra posteriorem, is incipiat vere dici proximus pubertati, quia re vera huic sit propior, quam infantia. itaque pupillum esse proximum infantia, qui septem annis maior consistat adhuc intra annū decimum & dimidium: qui excessit, esse proximum pubertati: pupillam autem infantia proximam eam fore, quæ infantiam egressa consistat intra annum nonum & dimidium: quæ excessit, esse pubertati proximam. Redeo t̄ iam ad huius pupilli, qui pubertati proximus sit, naturalē obligationem. Et in hoc, inq̄, præcipue superiorum locorum diffidium constitit, nec, vt dixi, existimatur iniuria magnum subesse: cum in aliis tradatur, pupillum etiam sine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accipiendo, aut quid promittendo naturaliter obligari: in aliis duobus omnibus hoc casu obligatio & nominatim etiā naturalis

itidem in pupillo, & generaliter reiciatur. Neque enim audiendus est hoc loco Accursius, & q̄ huius sententiam vulgo secuti sunt. *ad l. 1. §. de nouat.* cum duos illos locos, quibus negatur pupillum natura obligari, de infante, & eo qui infantia proximus est, accipiendos docent: in quib; omnia cum in verbis, tum in sententia huic interpretationi refragatur. Ait Rufinus: pupillus (intellige, solus) mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur. *l. pupillus. §. prox. tit.* Et Neratius, quod pupillus inquit, sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, soluerit, eius repetitio est: quia nec natura debet. *l. quod pupillus. §. de cond. ind.* Vterq; locus diserte de pupillo scriptus est. Pupillus nō significat infantem: omnis quidem infans si sui iuris sit, est pupillus: sed non omnis pupillus est infans. Vnde igitur hoc sibi concedi volunt, vt quod de pupillo simpliciter dictum est, id interpretentur de infante? Repugnat non solum verbi significatio; sed etiam scriptorum intelligentiū prudentia & consuetudo. Infantem si intellexissent iuris auctores in suprascriptis locis, infantē nominassent, non pupillum, si quidem vellent intelligi, vt qui scirent aliud esse pupillum, aliud infantem. In quo cum naturaliter & intelligēter locuti essent; tum vero secuti essent omnium non inepte loquentium & præsertim aliorum iuris auctorum morem, qui quoties id dicere volunt, quod sit infantis propriū, infantem expriment, & ad hunc nominatim conferunt orationem, vt *l. 1. §. ult. §. prox. tit. l. apud. l. coram. §. de ver. sig.* Quare cum in suprascriptis locis de pupillo definitionē conceperint, hunc ipsum intelligi voluerūt, qui quis pupillus sit, non infantem solum. Nec minus eorum locorū auctores de infante tenent. Nam in priore agitur de pupillo, qui mutuam pecuniam accepit: quod infanti non recte conuenit: nemo enim facile tam stultus reperitur, qui soleat soli infanti mutuam pecuniam dare. In altero definitio est de pupillo, qui quid stipulanti promiserit: hoc vero infanti tribui non potest: quem certum est natura promittere verbis non posse, cum loqui non possit. *l. 1. §. ult. §. prox. tit.* Huc accedit, quod utroque in loco quæstio est, an pupillus sine tutoris auctoritate naturaliter obligetur ex contractu. Hæc quæstio ex sententia loquentium ad eas personas accommodanda est, in quas cadat eiusmodi dubitatio: alioqui definitio sit superuacua & inepta. Proinde referenda ad pupillum, qui dari potest, & qui pubertati sit proximus: nā de infante nemo vnquam dubitauit, quin is ex contractu nō possit obligari, cum huius nullus sit intellectus, nullus consensus natura: vsque adeo, vt nec accedente tutoris auctoritate placeat eum obligari posse. *d. §. pupillus. Inst. de inut. stip. d. l. in negotiis. §. de reg. iuris.* Fatēdum est igitur, quemadmodum cum in aliis locis simpliciter scriptum est, pupillū naturaliter obligari, eum pupillū intelligimus, qui pubertati proximus est; sic & cum in aliis duobus simpliciter traditur, pupillum nec natura obligari, hunc eundē pupillum præcipue intelligi debere: non quod nō sit certius infantem, & eum, qui infantia proximus sit, non obligari natura, quam eum, qui ætate propeior factus plus intelligit, q̄ priores; sed quia de prioribus satis natura ipsa admonemur, hos non obligari, quia non intelligunt, quod agitur, eoque nec ad id intelligendum alia definitione admodum est opus: qui autem pubertati est proximus, is est solum, de

quo

quō vt præcipue dubitatur, ita potissimum iuris definitione caneri oportuit. Ita fit, vt de eodem pupillo dictum sit a iuris auctoribus, hunc sine tutoris auctoritate cōtrahendo obligari naturaliter; & rursus eundem nec naturaliter obligari. Quæ si dicta sunt diuersis cōditionibus, inter se non pugnant: puta, si intelligamus obligari pupillum naturaliter, si locupletior factus sit: si non sit factus, nullo modo eum obligari: si intelligunt iuris auctores pupillū sine tutore auctore contrahentē naturaliter obligari, etiam si locupletior inde factus nō sit, relinquitur ea difficultas, q̄ merito etiā doctissimos semper exercuit. Videamus ergo, nū ad hæc concilianda admitti possit superior distinctio, quæ tradita a Martino, & repudiata iam olim a veteribus interpretibus, nostra ætate refricatur a quibusdam, & p̄ certissima obrudatur sine alia probatione, vt dicamus pupillū sine tutore cōtrahendo obligari posse naturaliter, sed ita, si locupletior factus sit: aliter nullo modo obligari, ac ne naturaliter quidem. Quod minime omnium recipiendum est: prius enim ridiculum est: posterius pene tot locis refellitur, quot locis significatur pupillum naturaliter obligari. Obligatur, inquit, pupillus naturaliter, si locupletior factus sit. Si intelligerent naturaliter tantum, aperte falsum esset: constat enim pupillum locupletiozem factum obligari etiam ciuilitate ex constitutione D. Pii. *l. 3. §. pupillus. §. de neg. gest. l. 3. in pr. §. com. l. pupillus. §. com. l. pupillus. §. de auct. tut.* Nunc autē hoc sentiunt, pupillum qui locupletior factus sit, etiam obligari naturaliter, dum fatentur obligari quidem eum ciuilitate, sed ita, vt velint simul eum & naturaliter obligari: quo responso nih lineptius. Vt enim nunc a nobis, sic ab illis posita erat quæstio, an pupillus sine tutoris auctoritate contrahendo, non ciuilitate, sed naturaliter saltē obligaretur. Illi respondent interdum eum & ciuilitate & naturaliter obligari: aperte contra id ipsum, q̄ ab illis propositum fuerat. Quod autem dicunt, pupillum nec naturaliter obligari, si locupletior factus non sit, perspicue falsum est, peneque, vt dixi, tot locis refellitur, quot ostenditur pupillū sine tutoris auctoritate promittentē, aut mutuam accipientem obligari naturaliter: in quibus sunt hi præcipue *l. 1. in fin. §. de nouat. hac l. si pupillus. l. cum illud. §. 1. sup. quan. di. leg. ced. & l. Strychum. §. aditio. §. de sol.* Ergo pupillum obligari naturaliter, et si non sit factus locupletior, satis probat hoc solum, quod statuit in *l. 1. in fin. §. de nouat.* si is sine tutoris auctoritate promiserit ipsum naturaliter tantum obligari, non etiam ciuilitate: obligaretur enim utiq; & ciuilitate, qui locupletior esset factus, et si sine tutoris auctoritate promississet. *d. l. pupillus. sup. de auct. tut.* Quid hoc responsum Scæuolæ, in quo versamur, an non id ostendit euidentissime? proponitur enim pupillus promississe sine tutoris auctoritate, & præterea is esse, aduersus quem nulla sit petitio: proinde nec directa, nec utilis. Ex quo intelligi debet eum proponi, qui non sit factus locupletior: postquam placuit in pupillum non tantum tutore, verum etiam ciuilitate alii actionem dandam, in quantum locupletior factus est. *d. l. pupillus. l. 3. sup. com.* Vult autem Scæuola, eum pupillū ita promittentē obligari saltem naturaliter, dum pro eo fideiussores recte interuenire statuit. Manifesta est igitur huius responsi sententia, pupillum sine tutoris auctoritate promittentem etiam cum locupletior factus non est, naturaliter obligari. Nisi forte ferendum est, vt hic diuinemus, pu-

pillum locupletiozem factum esse, & hæc verba Scæuolæ, *nulla hic petitio est*, sic accipienda sint, nulla est ante rescriptū D. Pii, vt nonnulli hic arguantur. Quod plus quam ridiculum est: neq; enim hæc eadem sunt; nulla nunc petitio est; &, nulla fuit ante rescriptum Diui Pii: de præfenti autem tempore & suo loquitur Scæuola, non de præterito. Multoq; minus eius sententia congruit verba sic accipi, quasi olim ante superioris rescriptū nulla fuerit aduersus pupillū actio. Si enim intelligit, olim nullā fuisse, et si nunc sit, ipse se refutat, dum in proposito negat pupillum moram facere ideo, quia nulla mora ibi intelligatur, vbi nulla petitio est. Diceremus n. statim hac ratione pupillum hic morā facere videri, quia hoc tempore, de quo nūc agatur, sit actio aduersus pupillum. Verum tamē ne anxie laboremus; quod de pupilli obligatione naturali dicimus, diserte traditum est in *l. cum illud. §. 1. sup. quan. di. leg. ced.* Scribit enim Papinianus in hoc legato, heres meus Titio dato, quod mihi Seius pupillus debet, siquidem Seius pupillus sine tutoris auctoritate numos accepisset, nec locupletior factus esset, nullum præfens debitum esse; proinde nullius momenti esse legatū, si ad hoc debitū testator verba retulit: ceterū in eo debito inelle naturalē obligationem: hanc si cogitauit testator, vtile esse legatum, vt tunc debeat, cum pupillus soluerit. Ait nominatim, nec locupletior factus esset: quam lectionē qui mutandam putant, & pro nec legendum, &, moti eo, quod in Pand. Florentinis particula *nec*, inclusa sit semicirculis hoc modo (*nec*) faciunt admodum imperite, qui vt eum locum ad suam sententiam detorqueant, plus semicirculis, nescio quibus, quam manifestæ sententia eius loci tribuunt. Respondet enim statim ex hypothesi Papinianus, in hoc debito pupilli nullum præfens debitum esse, id est, nullum, quod iure ab inuito possit exigi: quod aperte falsum esset, si pupillus proponeretur locupletior factus: cum, vt iam sæpe diximus, in pupillum statim actio sit, quatenus locupletior factus est. Idem expressit Papinianus in *l. Strychum. §. aditio. §. de sol.* ait enim, si creditor pupillo, cui sine tutoris auctoritate numos crediderat, heres exstiterit, non consecuturum eum quanto locupletior pupillus factus est; sed in solidū creditum suum retinere; atque ita aditionem pro solutione cedere. Non est creditum, nisi vbi est debitū: nec solutio intelligitur, nisi eius quod debetur. Debet igitur pupillus pecuniam mutuam, quam sine tutoris auctoritate accepit, & debet in solidum etiam ultra, quam locupletior factus est. Non potest debere ciuilitate: restat, vt debeat tantum naturaliter. Stet igitur hæc sententia, pupillum qui sine tutoris auctoritate vel promissit quid, vel mutuum accepit, nec locupletior factus est, ciuilitate quidem nunquā obligari: aut dum is sit, cuius aliquis sit intellectus, eoque & consensus, id est, dum sit proximus pubertati, placere hunc naturaliter obligari propter consensus. Idq; tum dicitur veteribus animaduertendum est, non solum cum locupletior factus non est pupillus, neque tamen eo nomine quidquam ei abest; sed etiam cum id, quod debebat, sponte soluit, vt declaratur *d. l. cum illud. §. 1. sup. quan. di. leg. ced.* Quid ergo iam dicimus de eo, quod superioribus illis duobus locis tam aperte definitur, pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem nec naturaliter obligari? Aio & hoc vere dici in eodem pupillo, id est, etiam in eo, qui pubertati proximus sit, idque eodem tempo-



re, iisdemque conditionibus, id est, tunc, cum locupletior factus non est, & siue quid ei iam absit ex ea causa siue non absit. Neque tamen hæc inter se contraria sunt. Dicuntur enim recte eodem tempore, & in eadem causa, sed diuersis rationibus. Obligatur pupillus naturaliter, si res spectetur in re enim obligatio est ex eius consensu, qua secundum naturam rei gestæ non minus tenetur ipse, quam eius accessiones. Dicitur idem non obligari nec naturaliter habita personæ eius ratione: quia obligatio in persona eius est sine effectu, non propter conditionem obligationis, quæ alioqui vere subest; sed propter personam pupilli, cui hoc tribuitur, ne obligatio ei vlllo modo noceat. Aio in re esse obligationem ex eiusmodi consensu, neque id sine effectu, ne quis forte ideo obligationem esse neget, quia effectu careat; & merito neget, cum res ex effectu suo æstimentur, & dici soleat, verba cum effectu accipienda esse. *l. i. supr. quod quis iur.* Si enim a persona pupilli discesseris, omnibus aliis ea obligatio tam prodest re ipsa, aut nocet, quam si alius quiuis fuisset iure obligatus. Prodest ea obligatio debitori, quem creditor liberare voluit nouatione, dum hic, quod sibi ab alio debetur, stipulatur a pupillo nouæ animo. Liberatur n. debitor hac stipulatione non minus, quam si creditor ab alio quouis stipulatus esset; non alia de causa, quæ quod ex ea stipulatione nata est obligatio vere naturalis, in qua prior transfusa nouationem peperit, ac sine eo nulla facta esset nouatio. *§. praterea. Instit. quib. mo. tol. obl. l. 1. j. de nouat.* Nocet eadem obligatio fideiussoribus, & ceteris, qui accessionum locum obtinent: qui pro pupillo ita obligato intercedentes non minus ex ea causa tenentur, quam si pro ciuili obligatione intercessissent. *l. vlt. §. de iur. & hac l. si pupillus.* Quod fieri non potuit, nisi & hic prius in persona pupilli obligatio constitisset vere naturalis. *l. fideiussor. §. fideiussor. j. de fid.* Sed eadem pupillo ipsi nunquam nocet: non enim solum pecunia ab eo inuito peti non potest; sed etiam si soluerit, datur ei vltro soluti repetitio. *d. l. quod pupillus. §. de cond. ind.* in qua tamen deneganda effectus naturalis obligationis potissimum cernitur. *d. l. fideiussor. §. fideiussor. de fid. l. naturales. §. prox. tit.* At quamobrem datur ei soluti repetitio ex hac causa: videamus. Non utique, quia non obligetur ipse re vera, seu quia non subit vere obligatio, quæ in eius persona constiterit, alioqui quomodo proderet aut noceret aliis, quæ in eius persona initium non habuisset? Sed cum ipse obligetur, & in re, vt dixi, obligatio sit, ideo non tenetur, quia personæ eius hoc tribuitur, vt possit repetere, quod soluit: personæ, inquam, non rei aut causæ. Et ideo cum in hac causa datur pupillo repetitio, dicitur persona locum facere repetitioni. *l. interdum. §. de cond. ind.* vt sit sensus, hanc ideo tribui, non quia non fuerit debitum, quod pupillus accepit, aut promisit; sed quia personæ beneficium sit, quod ei conceditur. Non esset beneficium personæ, si in re obligatio nulla esset. Hæc res facit, vt quod eius personæ præstatur, hoc nequaquam ad alios pertinere debeat, vt fideiussores, & ceteras accessiones. *l. cum patronus. sup. de leg. 2. l. quia tale. sup. sol. mar.* Vt in summa recte dici possit, pupillū quod ipsi & aliis vtile sit, sine exceptione ex contractu etiam sine tutoris auctoritate naturaliter obligari: quod a. noceat, ipsum obligari aliis, non sibi, dum ea obligatio accessiones non minus tenet, quam si ciuili obligationi accessissent: ipsi autem non nocet, vt qui etiā

ex ea causa solutum possit repetere. Sed in hac ipsa repetitione duo loci rem impediunt. *l. si pupillus. sup. ad leg. Fal. & l. si eius. sup. ad Trebell.* in quibus et si summa quæstio de alia re instituta est, quam an obligetur pupillus: tamen ad quæstionem propositam vtrobiq; pro certo sumitur, pupillum, cui sine tutoris auctoritate pecunia mutuo data sit, non solum ex ea causa obligari naturaliter, sed etiam ea obligatione ita teneri, vt si soluerit, non repetat. Quibus verbis confirmatur ex hac causa vere pupillū obligari naturaliter ita, vt non solum in re sit obligatio, sed etiā in pupilli persona: quod supra negauimus: in quo iam aperte statui videtur sententia plane contraria. *d. l. quod pupillus. sup. de cond. ind. & d. l. pupillus. sup. de obl. & æt.* Et intelligendū est in persona pupilli, qui sine tutoris auctoritate mutuā pecuniā accepit, naturalem obligationem duobus modis dici: vno modo eam, quæ vere & omni ex parte sit obligatio, id est, quæ sit non tantū in re qua gesta est, sed etiam in persona pupilli, vt quæ etiam ipsum teneat: altero modo eam, quæ in re quidem obligatio sit, sed in persona pupilli non sit, quia beneficio personæ hoc consequatur pupillus, ne teneatur ea obligatione. Prior est, cum pupillus pecunia accepta locupletior factus est: nam & tunc et si tenetur pupillus ciuili actione, dicitur tamē absolute obligari naturaliter. *d. l. pupillus. sup. de auct. tut.* vt sit, secundum naturam æquitatem: quoniam natura æquū est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem. *l. naturaliter. §. vlt. & l. nam hoc. seq. sup. de cond.* Posterior est, cum pupillus non est factus locupletior: quam ita oriri ex contractu pupilli ostendi, vt ad alios quoque pertineat non solum vt profit, sed etiā vt noceat: verum tamen hæc tamen, ne noceat pupillo: qua ratione dum persona pupilli spectatur, vere dixeris, pupillū nec natura teneri. De posteriore obligatione nūc agimus: de qua verissima est ea sententia, quam paulo ante statui. De priore superiores loci duo accipiendi sunt, id est, ea, qua dicitur pupillus vere obligari naturaliter ob id, quod locupletior factus est. Neq; dubitabimus id ita esse affirmare, quāuis de eo nihil aperte exprimat. Satis enim intelligitur non dicam ex effectis (quanquam hæc ipsa id facile arguunt: quod enim ei obligationi naturali, de qua illic agitur, id tribuitur, vt impediatur in pupillo soluti repetitionem, satis declarat eam obligationem notari, qua teneatur ob id, quod factus sit locupletior: nā alioqui a pupillo soluti condici posse constat. *d. l. naturaliter. §. vlt. sup. de cond. ind.*) sed intelligitur præcipue neque id, b. cure ex verbo *creditoris*, quo verbo nominatur vtroque in loco is, qui pecuniā pupillo sine tutoris auctoritate mutuam dedit. Creditor is accipitur tantum, cui ex aliqua actione debetur. *l. creditor. l. creditores. j. de verb. signific.* In hoc numero non est is, qui pecuniā pupillo sine tutore credidit, nisi pupillus ex ea pecunia factus sit locupletior: hac enim conditione solum actio in pupillum datur. *d. l. pupillus. de auct. tut.* Quare appellatione creditoris satis, vt dixi superioribus in locis, hæc ipsa conditio exprimi intelligitur. Sed si in illis locis pupillum locupletiozem factum accipimus, cur in his tractant iuriconsulti, an pupillus solutum condicere possit, necne; cum constaret ex rescripto D. Pii etiam vltro aduersus eum actionem dari; cui autem creditori actionem damus, stultum esset dubitare, an ei in eadem causa detur exceptio. *l. inuitus. §. i. j. de regul. iur.* Si quidem illis in locis quæreretur, an pupillus locupletior factus

factus solutum possit repetere, quia pupillus est tantum; stulta esset dubitatio, nec satis digna iuriconsulto. Sed ne frustra id tractari vtroque in loco existimemus in eo pupillo, qui locupletior est: acciderat extrinsecus in specie vtriusque loci, quod in vera etiam hominis idonei obligatione potest de eo dubitationem afferre. Nam in *l. si pupillus. ad l. Falc.* pupillus soluerat vere debitum, vt pote creditori: sed soluerat conditionis implendæ causa: erat enim ei legatum relictum a creditore sub conditione, si decem, quæ ei mutuo data erant sine tutoris auctoritate, heredi reddidisset. Hæc reddidit vt pareret conditioni, eaq; impleta consequeretur legatum. Quod conditionis implendæ causa datur, placet in Falcidiam non imputari, *l. id autem. §. ad l. Fal.* Dubitatur igitur, cum hic etiam soluerit debitum, an pro debito soluto accipiendum sit, vt sic imputetur in Falcidiam; an potius pro eo, quod implendæ conditionis causa datum sit, vt ne imputetur. Pro debito soluto respondet Paulus: adeoque pro debito soluto, vt quamuis pupillus legatum repudiauerit, aut Stychus legatus decederit, atque ita nihil ex eo legato consequatur pupillus, tamen is solutum repetere non possit. Quod vtiq; in eo, quod per causam conditionis implendæ solutum est, etiam si ante vere & certo debitum esset, iustam tamen dubitationem habuit. Sic in *l. si eius. ad Trebell.* cum quæritur, si pupillus pecuniam, quam mutuam acceperat sine tutoris auctoritate, solueret ei, cui restituta est creditoris hereditas, an possit ab eo repetere: satis declaratur, fuisse eam obligationem pupilli, ex qua creditori suo teneretur: sed ideo dubitatur, an possit in hac causa repetere, quod soluit, quia videatur alii soluisse, quam creditori, dum ei soluit, cui restituta est hereditas creditoris. Quod negat Marcellus, hac ratione, quia ab herede creditore in fideicommissarium post restitutionem naturalis obligatio translata intelligatur. Hoc vero non minus in alio quouis debitore, qui vere & ciuilitur deberet, potuit dubitari.

## L. Si duo. CXXVIII.

Paulus lib. 10. Quæstionum.

*Si duo rei stipulandi ita existissent, vt alter vtiliter, alter inutiliter stipularetur: et, qui non habet promissorem obligatum, non recte soluitur: quia non alterius nomine ei soluitur, sed sua obligationis, quæ nulla est. Eadem ratione qui Stychum aut Pamphilum stipulatur, si in vnum constituerit obligatio, quia alter stipulatoris erat: etiam si defierit eius esse, non recte soluitur: quia utraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem.*

## S V M M A R I A.

- 1 Ex reis duobus stipulandi, quando alteri soluendo promissor ab altero liberetur.
- 2 Ex reis duobus stipulandi ei, qui inutiliter stipulatus est, frustra soluitur, vt promissori liberatio contingat.
- 3 Ex reis duobus stipulandi is, qui inutiliter stipulatus est, pro adiecto solutionis gratia non habetur.

**C**VM duobus reis stipulandi quid promissum est, potest promissor vtri ex his volet, quod promissum est, soluere, eique soluendo etiam ab altero liberatur. *§. huiusmodi. Instit. de duob. reis. l. 3. j. eod.*  
 2 Hoc ita est, si duo rei vtiliter stipulati sint: si in ita existiterunt, vt alter stipularetur inutiliter, puta aut sub conditione impossibili, aut rem suam: huic quandoque frustra soluetur, vt promissori liberatio contingat. Quippe huius stipulatio cum sit inutilis, pariter

& ad obligationem inutilis est, & ad solutionem solutio enim nisi in rem ex obligatione præcedente debitam cadere non potest. Verum id efficit Paulus alia ratione: quia, inquit, ei, qui inutiliter stipulatus promissorem obligatum non habet, alterius rei stipulandi nomine non soluitur, sed suæ obligationis. Et quid, si solueretur ei alterius nomine? Paulus pro certo habet id promissorem facere non posse: & recte; cum hanc potestatem illius nomine soluendi ab illo non acceperit: is enim stipulatus est tantum sibi, non sibi, aut alteri reo stipulandi. Ita restat, vt ei, qui inutiliter stipulatus est, soluat tantum suæ obligationis nomine. At hoc frustra, quia hæc obligatio, inquit Paulus, nulla est. Est igitur hoc dilemma Pauli: si ex duobus stipulandi reis ei, qui inutiliter stipulatus est, solui potest; necesse est ei solui aut alienæ obligationis nomine, aut suæ. Alienæ nomine non potest, cum contra ius sit promissorem alii soluendo, quam creditori liberari inuito creditore. Suæ non potest per rerum naturam, cum ea obligatio nulla sit. Proinde nullo modo ei solui potest. Sed cum vno verbo dici possit, solutionem non esse, nisi præcedentis obligationis nomine, eoque non posse solui ei, cui ex inutili stipulatione nihil debetur; quid attinebat hæc rationem adicere, vt diceret non solui alterius nomine? Non dubium est, quin ratio hæc addita sit non tam rei recta confirmandæ, quam tacitæ obiectionis remouendæ causa. Nam cum quis stipulatur sibi aut Titio, in persona Titii nulla contrahitur obligatio, eique omnino nihil acquiritur ex ea stipulatione: & tamen ei recte soluitur. *§. plane. Instit. de inutil. b. stipul.* Vnde existimari possit hic quoque in huius rei stipulandi persona, qui inutiliter stipulatus est, idem probandum esse. Paulus tamen obiectionem remouens, innuit longe dissimile id esse: quoniam in superiore exemplo Titius adiiciatur a stipulatore ipso, vt sit potestas ei soluendi voluntate creditoris. Nihil hic tale, vbi vterque reus stipulandi stipulatur solum sibi dari, non sibi aut alteri stipulandi reo. In summa, in cuius persona stipulatio ad acquirendam obligationem est inutilis, quemadmodum huic ex ea stipulatione nihil deberi potest; sic nec ei solui, quod in stipulationem deductum est, quo promissor ab alio, qui idem, quamuis simul, vtiliter stipulatus fuerat, liberetur: quia non hoc actum fuerit, idque vel ex eo apparet, quod vt sibi obligationem acquireret, non autem vt sibi alterius obligationis nomine solui posset, stipulatus est. Vt utur autem Paulus huius sententiæ argumento, vel potius superiore ratione ad id probandum, quod sequitur. Stipulatur quis est Stychum aut Pamphilum, cum Pamphilus esset stipulatoris: itaq; in Pamphilo stipulatio non constitit. *l. scire. §. vlt. l. nemo rem. §. eod.* Quæritur, si is postea defierit esse stipulatoris, an possit a promissore solui pro ea electione, quæ ex disiunctiua obligatione creditori tribuitur. Mouet, quod Stychum aut Pamphilum ita stipulatus est, vt in hac disiunctiua liceret dare alterutrum. Proinde licebit ex conuentione etiam dare Pamphilum. Nec ea re impediemur, quod Pamphilus non debetur: nihil enim vetat, quo minus in solutione sit, qui tamen non debeat: cum possit ex conuentione vt alii solui, sic solui aliud pro alio. Paulus ait, ideo solui hic Pamphilum non posse, quia non ad hoc positus sit, vt soluat tantum, sed vt in obligationem deducatur: significans ideo non posse solui, quia non hoc fuerit actum, vt posset: eiusque rei ar-

gumentum esse, quia positus fuerit ad obligationem: cui proposito contrarium est, ut possit tantum solui, cum non debeat.

*L. Si quis ita. CXXXIX.*

*Scauola lib. 12. Quæstionum.*

*Si quis ita stipulatus fuerit, decem aureos das, si nauis venit, & Titius consul factus est: non alias dabitur, quam si utrumque factum sit. Idem in contrarium, dare spondes, si nec nauis venit, nec Titius consul factus sit? exigendum erit, ut neutrum factum sit. Huic similis scriptura est, si neque nauis venit, neque Titius consul factus sit? At si sic, Dabis si nauis venit, aut Titius consul factus sit? Sufficit, unum factum. Et contra, Dabis si nauis non venit, aut Titius consul factus non est? Sufficit, unum non factum.*

Videl. 63.

*L. Quod dicitur. CXXX.*

*Paulus lib. 15. Quæstionum.*

*Quod dicitur, patrem filio utiliter stipulari, quasi sibi ille stipularetur: hoc in his verum est, quæ iuris sunt, quæque adquiri patri possunt. alioquin, si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio. veluti ut tenere ei, vel ire agere liceat. Contra autem filius, etiam, ut ire patri liceat, stipulando, adquirit ei immo & quod in suam personam conferre non potest, hoc patri adquirit.*

Expofui ad stipulationem istam 39. §. alteri sup.

*L. Iulianus. CXXXI.*

*Scauola lib. 13. Quæstionum.*

*Iulianus scripsit: si neque per te, neque per heredem tuum Titium fieret, quo minus mihi ire liceat: stipuler non solum Titium teneri, si prohibeat, sed etiam coheredes eius.*

S V M M A R I V M.

1 *Ex stipulatione hac: Neque per te, neque per heredem tuum Titium fieri, quo minus mihi ire liceat, prohibente Titio, an ceteri coheredes teneantur?*

**S**tipulatus quis est per promissorem non fieri, neque per Titium heredem eius, quo minus sibi ire agere liceat: prohibet Titius heres. An teneantur eo facto & ceteri coheredes, non solus Titius, quaeritur. Tenerentur citra ullam dubitationem, si promissor aut de heredibus nihil expressisset, aut cauisset de omnibus. 1. 2. §. item si in facto. l. 4. §. Cato. sup. eod. Nunc cum de Titii solum facto cauerit promissor, videri potest, id actum, ut is solus, non etiam ceteri coheredes teneantur. Et placuit nihilominus hic quoque teneri ceteros. Merito: primum quia Titii persona frustra adiicitur, ut solus teneatur ex stipulatione hereditaria in solidum, qui solus non est heres, cum non minus & ceteri in eam obligationem succedant. *L. eum, qui ita. §. 1. sup. eod.* Deinde quia non adiicitur obligationis causa, sed conditionis: promittitur enim reus solidum id, quod interest, quæ obligatio ad omnes heredes pertinet: sed sub conditione, non si alii quoque heredes, sed si solus Titius prohibuerit. Quæ conditione id efficitur, ut Titio prohibente tanquam conditione impleta stipulatio committatur in solidum: aliis autem heredibus prohibentibus non committatur; siue quod conditio stipulationis hoc modo non existerit: siue quod cum de aliis heredibus nihil cautum sit, vere dicturi simus his prohibentibus nihil factum esse contra, quam cautum est. Ita ad obligationem persona Titii frustra adiceretur, in hac specie, ad conditionem cuius causa comprehensa est, adiicitur non frustra.

§. Qui fundum.

*Qui fundum sibi aut Titio dari stipulatur, quamuis fundus Titio traditus sit, nihilominus petere fundum potest, ut sibi de euictione promittatur. nam interest eius, quia mandati actione fundum recepturus sit a Titio; sed si donationis causa Titium interposuit: dicitur, traditione protinus reum liberari.*

S V M M A R I V M.

- 1 *Venditor quatenus emtori teneatur.*
- 2 *Dari fundum promittens, ad quid obligetur, quidque hac dandi stipulatione contineatur.*
- 3 *Dari fundum sibi aut Titio stipulatus, si fundus traditus sit non ipsi, sed Titio, an nihilominus petere fundum possit, ut sibi de euictione promittatur.*
- 4 *Donator, si nihil dolo malo eius fiat, non obligatur de euictione donatario.*

**Q**ui vendidit, et euictionis nomine obligatur emtori. *l. ex emto. in pr. §. de act. emt.* Sed & re nondum euicta tenetur, ut rem habere licere emtori caueat, id est, ut promittat de euictione. *ead. l. ex emto. §. venditorem.* Multo magis utriusque rei nomine obligatur, qui promittit rem, puta fundum dari: hac enim stipulatione continetur, ut promissor fundum faciat accipientis. *l. ubi. §. ult. §. eod. §. si itaque. Inst. de act.* Non fit autem accipientis, qui tanquam alienus postea euincitur. Quo fit, ut euictio eo agi possit tanquam de eo, qui datus non fuerit. *l. cum quis. §. qui hominem. l. si quis aliam. J. de sol.* Quæ ratione etiam si fundus promissus sit ex donationis causa, nihilominus euictio eo fundus adhuc peti potest: quæcunque enim causa præcedet, semper verum erit, fundum datum non esse, quem ex euentu alienum esse apparuit. Neque huic sententiæ contrarium est, quod qui rem donauit nulla præcedente dandi obligatione, re euicta euictionis nomine non tenetur, si rem alienam esse ignorauit. *l. Aristo. §. ult. sup. de dona.* Ut enim ante non fuit obligatus, ut daret: sic cum donat, non ideo eo facto quidquam cum donatario contrahit; cum neque illi promittat quidquam, neque ab illo accipiat quid ea lege, ut vicissim quid illi præstet aut faciat. Sed etsi traditus sit promissus fundus, & necdum euictus: tamen quia fieri potest, ut sit alienus, ac postea euincatur, stipulatione dandi hoc quoque putatur contineri, ut stipulatori de euictione promittatur: quo nomine & aduersus promissorem agi potest, ut hic traditur, & *l. etiam. J. de solut.* Placet autem de eo ita agi posse, non ut petatur recta hæc cautio, aut agatur eo nomine in id, quod interest, ut sit ex causa emtionis, cum ut venditor de euictione caueat, ex emto agitur. *d. l. ex emto. §. venditorem.* (non enim ex stipulatione peti potest id, de quo præstando stipulationis verbis non aperte cautum fuerit. *l. si filiusfamil. §. ult. l. quidquid. sup. eod.*) sed ut petatur fundus ipse, qui promissus est, quasi nec datus. *d. l. etiam. de sol. & hic.* Etsi enim fieri potest, ut fundus factus sit accipientis, utpote a domino traditus: tamen quia incertum id est, & fieri potest, ut sit alienus, idcirco sic res accipitur, quasi nec datus esset, priusquam stipulatori eo nomine cautum sit: quod ita fit, si ei de euictione promittatur. Notandum est autem in eam rem fundum totum peti, non pro parte; quoniam & in totum fundus non datus intelligitur, nisi qui ita datus est, ut ob præcedentem aliquam causam euinci non possit, quin eo nomine cautum sit stipulatori. Et hoc est, quod dicitur in *dist. a lege etiam*, quamdiu aliquid iuri rei deest, adhuc

adhuc tamen ipsam rem petendam esse: ut puta si ius quoddam cautionis supererit. Vbi ius rei accipere debemus, ius rei habendæ, seu quo fit, ut quis tuto incipiat rem habere: quæ consequitur cautione de euictione. Id autem ius, atque hæc cautio ad rem totam, non ad partem eius habendam pertinet. Alioqui certi iuris est, cum ex eo, quod promissum est, pars est soluta, in id solum, quod deest, superesse actionem, promissore pro ea parte, quæ soluta est, liberato. *l. stipulatus 9. §. 1. J. de sol. l. eum, qui ita. §. si a te. §. eo.* Hoc ius per confesso sumit Scauola, siue quis fundum sibi tantum stipulatus sit, siue stipulatus sit sibi, aut Titio, & fundus stipulationi sit traditus. Hinc tractat, an idem probandum sit, si cum quis fundum sibi aut Titio dari stipulatus esset, fundus traditus sit non ipsi, sed Titio. Ille ait etiam hoc casu stipulatorem nihilominus petere fundum posse, ut sibi de euictione promittatur: si modo non donationis causa Titium interposuerit. Quod ait, stipulatorem posse adhuc fundum petere, ut sibi de euictione promittatur, etiam si ex alia quavis causa, quæ donationis Titium interposuerit: non usque; quæque expeditum est. Non enim satis est, quod subiicit, stipulatoris interesse ipsi de euictione promitti, ut eo nomine possit ex stipulatione agere. Opus est, ut & id ex stipulatione debeatur: quod ita fit, si etiam de eo præstando comprehensum sit verbi stipulationis: sine quo ex stipulatione nihil potest deberi, *l. quicquid. §. eo. l. quia tantumdem, §. de neg. gest.* Atqui in proposito nulla eiusmodi cautio de euictione deberi videtur stipulatori ex stipulatione, idcirco quia nec stipulatione sit promissa. Tenendum est enim ex hac stipulatione mihi aut Titio dari, dum Titio soluatur, mihi non promitti, omninoque promissorem ut præstantem, quod debuerit, liberari. Videamus autem, quid his verbis, *fundum Titio dari* contineatur. Et continentur hæc duo, ut ei fundum promissor tradat dominii transferendi causa, & præterea ut propter incertitudinem translationis caueat ei de euictione: quod nisi contineretur superioribus verbis, ut hoc idem caueretur Titio: ne stipulator quidem ipse, qui stipulatus est sibi dari, posset eo nomine ex stipulatione agere. Quapropter si postquam promissor fundum Titio tradidit, paratus est eidem de euictione cauere, eadem opera & stipulationi satisfecit, fundum nimirum Titio dando, & hoc modo a stipulatore in totum liberatus sit, necesse est. Et putè omnino, si promissor paratus sit re Titio tradita eidem cauere de euictione, stipulatorem, ut sibi eadem euictio promittatur, fundum petere non posse; quia verum sit, quod dixi, promissorem hoc modo dedisse fundum Titio, id quod promiserat, atque ita stipulationi satisfecisse. Itaque quod hic dicitur stipulatorem nihilominus posse fundum petere, ut sibi de euictione promittatur, sic accipientium est, si nihil amplius, quam fundus Titio traditus sit, ut sit in conditione huius loci: quamuis, inquit Scauola, fundus Titio traditus sit, nihilominus fundum petere potest, & quæ sequuntur. Et iure tunc fundum potest stipulator petere, non aliter, quia tum deest illa cautio euictionis, quæ alterutri præstari debet ex stipulatione, aut stipulatori, aut Titio: quæ cautio quia non præstatur Titio, relinquatur, ut sit præstanda stipulatori: hanc vero ille consequetur fundum petendo, non aliter, quam fundum peteret, & ad traditionem, & ad cautionem de euictione exigendam, vbi plane nihil traditum esset Titio. Sed tamen & hoc ipsum hoc casu ita probat Scauola, si modo interfit

stipulantis ipsi de euictione promitti. Et recte: etsi enim quis stipulando fundum sibi aut Titio dari, verbo dandi, in utriusque persona semper stipulari intelligitur fundum tradi, & simul de eius euictione promitti, ut nisi posterius caueatur Titio, id ex verbis stipulationis præstari debeat stipulatori, siue eius interfit, siue non interfit: tamen ad vim stipulationis & actionem acquirendam iure non est satis quid stipulatum esse verbis, nisi & stipulantis interfit id præstari: cum inuenta sint stipulationes ad hoc, ut vnusquisque sibi acquirat, quod sua interest, *l. stipulatio ista, §. alteri. sup.* Hinc distinctio Scauolæ hoc loco, ut fundus Titio tradito, si quidem stipulator ex alia quavis causa Titium interposuit, quod donationis, fundum nihilominus possit petere, & hoc modo consequi, ut sibi de euictione promittatur: si interposuit donationis causa, non possit. Quippe id promitti illic stipulantis interest, ut qui tum fundum Titio traditum ab eo recepturus sit, ac proinde habiturus, quod sibi possit euinci: hic nihil interest, ut qui non sit recepturus: neque porro metuendum est, ut ei euincatur is fundus, quæ non habeat. Titio, cui traditus est, euinci potest: sed hoc non fieri stipulatoris nihil interest. Quod non alia ratione intelligendum est fieri, quam quod propter eam euictionem nihil decedat stipulatori. Quæ ratione satis confirmatur illud, quod supra dixi, eum, qui donauit, quod sine dolo malo eius fiat, non obligari de euictione donatario: quod & verum est, ut satis ostendi. Neque aliud probandum esse existimo, etsi quis remunerationis causa fundum donatum voluerit Titio. Quamuis enim qui beneficium prius acceperat, naturaliter dicatur obligatus esse ad remunerandum, *l. sed etsi lege. §. consuluit. sup. de pet. her.* non tamen ita obligatur, ut teneatur eo nomine, siue non sit remuneratus, siue id, quod remunerationis causa dederat, euictum fuerit: itaque id euinci ei nihil nocet. Ad actionem autem aut exceptionem alicui acquirendam non sufficit quoquo modo eius interesse: sed id tale esse oportet, ut interfit pecuniariter, *l. fideiussores. §. de pact.*

*L. Quidam. CXXXII.*

*Paulus lib. 15. Quæstionum.*

*L. 132. Quidam, cum filium alienum susciperet, tradenti promiserat certam pecunie quantitatem, si eum aliter, quam ut filium obseruasset, quæro: si post modum domum propulerit, vel moriens nihil ei testamento reliquerit: an stipulatio committatur? & quid interfit, utrum filius an alumnus, vel cognatus gentis fuerit. Præterea quæro: si filium suum quis legitime in adoptionem dederit, & ita, ut superscriptum est, stipulatio interceperit, eumque pater adoptiuus exheredauerit, vel emancipauerit, an stipulatio committatur. Respondi: Stipulatio utilis est in utroque casu. Igitur si contra conventionem factum sit committatur stipulatio. Sed videamus primum in eo, qui legitime adoptauit, an possit committi, si eum exheredauerit, vel emancipauerit. hæc enim pater circa filium solet facere, igitur non aliter eum, quam ut filium obseruauit. Ergo exheredatus de inofficioso agat. Quid ergo dicemus, si & meruit exheredari? Emancipatur plane & hoc remedio carebit. Quare sic debuit interponi stipulatio, ut, si eum emancipasset, vel exheredasset, certum quid promitteret. Quo tamen casu commissa stipulatione, potest quæri, an exheredato permittendum esset dicere de inofficioso, maxime si patri naturali heres existisset, an victo deneganda est ex stipulatione actio, sed si ei, qui stipulatus est,*



non debuit denegari, vieto filio: nec ipsi deneganda erit debita pecunia executio. In eo autem, qui non adoptauit, quem intellectum habeat hac conceptio, Si eum aliter, quam ut filium obseruasset, non prospicio. an & hic exigimus exheredationem, vel emancipationem, res in extraneo ineptas? sed si is, qui legitime adoptauit, nihil facit contra verba stipulationis, cum utitur patrio iure: in eo, qui hoc non facit, dicit superuacuo. dicit tamen poterit, commissam esse stipulationem.

## S V M M A R I A.

- 1 Species facti, & quaestiones inde emergentes.
- 2 Responsum Pauli ad singulas quaestiones.
- 3 Stipulatio, qua cauetur, ut is, qui suscipitur pro filio, instituat heres a promissore, ut filius, an valeat.
- 4 Stipulatio, qua filium alienum suscipiens promittit certam pecuniam, si eum aliter quam ut filium obseruauerit, quibus factis committatur.
- 5 Stipulatione superiore ob exheredationem filii adoptiui commissam, an inofficiosi querela exheredato permittatur.
- 6 Filio vieto in querela inofficiosi, an deneganda in proposito sit ex stipulatu actio.
- 7 Stipulatio proposita, an & quomodo ab extraneo, qui non adoptauit filium, committatur, & nu. 9.
- 8 Lectio, & sententia vers. Sed si is qui.
- 9 Summa huius responsi.

Quidam cum filium alienum pro suo susciperet, tradenti promiserat certam pecuniae quantitatem, si eum aliter, quam ut filium obseruasset. Is susceptum deinde domo expulerat, aut moriens nihil ei testamento reliquerat, aut vtrumque fecerat. Stipulator poenam petebat stipulatione comprehensam, quod diceret in horum vtroque eum, qui traditus esset, non esse obseruatum ut filium, atque ita conditionem stipulationis exstitisse: esse enim officium patris filium apud se domi habere, eumque alere, l. si quis a liberis. supr. de ag. & al. ub. In primis autem ei honorem habere testamento suo, eumque adeo testamento heredem instituere, nisi exheredetur, l. inter. supr. de lib. & post. l. 1. 2. & 3. supr. de inoff. testu. Promissoris heredes, cum quibus agebatur, negabant ex stipulatione secum agi posse tribus de causis, quae totidem quaestiones hic pepererunt. Vna causa est, quod haec libertas aliquem pellendi domo, aut eum a bonis arceudi, qui quidem vere & natura filius non esset, nulli adimi possit pactione. Altera, quod si pactione aliquando id posset effici; tamen in proposito is, qui datus erat, non esset filius agentis, sed extraneus; alumnus puta, vel cognatus, & stipulator pro eo affectu, quo eum complectebatur, ita eius nomine cauisset: non deberet autem, quid cum eo ageretur, esse sollicitus, cum eius nihil interesset. Tertia, quod etsi esset agentis filius is, qui traditus est: tamen in hac causa ita euenerat, ut legitime esset adoptatus, ac promissor prius quam eum pelleret domo, eum emancipasset: dumque ei nihil relinquit testamento, cauisset, ut eum exheredaret: quorum vtrumque cum sit patris, non possit videri eum, in quo ea execut, aliter obseruasse, quam ut filium iuxta conuentionem. Hinc totidem, ut dixi, a consultore quaesita, quae hic initio proponuntur. Primum an non videatur haec stipulatio committi posse ob id, quod qui traditus erat, pulsus sit domo, aut testamento neglectus. Secundum, si potest ob haec facta committi, an putemus tunc solum posse, cum is, qui traditus est, fuit si-

lius stipulantis: an vero nihil intersit, eius filius sit, an extraneus. Tertium, si erit filius, an nihil referat, vtrum pulsus sit domo citra emancipationem, exclusus bonis citra exheredationem? an vero & illic emancipatio, & hic exhereditio interuenerit. Paulus eodem ordine respondet de singulis. Nam quod ad primum attinet, cum quaeritur, an stipulatio ob ea facta, quae proponuntur, committi possit? non tam hoc quaeritur, an aliquid factum sit contra verba stipulationis, quam an stipulatio valeat: quoniam si valet, non potest, quin ob ea facta committatur, quae palam est esse aliquando contra officium patris. Ideo non inepte Paulus statim ab initio respondet stipulationem esse vtilem: ut intelligatur esse eam, quae possit ob facta supra scripta committi, de quo quaeratur. Sed quaeritur amplius, an semper committatur, an aliquando tantum, & quando id accidat: in quo versantur reliquae duae quaestiones. Ait autem, stipulationem vtilem esse vtroque casu, vtrumque casum intelligens, siue filius alienus susceptus sit a promissore sine adoptione: siue ei legitime in adoptionem datus. Nam hunc casum posteriorem ipse in postrema quaestione proxime praecedente posuerat. Vnde intelligi potuit, eum in praecedentibus quaestionibus de eo filio, qui adoptatus non esset, sensisse: ut sit sensus, quocumque modo quis alicui traditus sit, ut pro filio susciperetur, siue a suscipiente legitime sit adoptatus, siue non sit, vtilem esse stipulationem poenae, quae de eo ita habendo siue cum patre, siue cum extraneo interposita fuerit. Non temere est, quod aperte de vi stipulationis prius respondit. Potuit enim in proposito dubitari, an vtiliter caueretur, ut is, qui suscipitur pro filio, instituat heres a promissore, ut filius, quod superioribus verbis stipulationis efficitur: est enim, ut dixi, hoc inter cetera officium patris, ut filium heredem instituat, nisi nominatim exheredet. Porro huiusmodi stipulatio inutilis est, me heredem facies? si me heredem non feceris, tantum dabis? l. stipulatio hoc modo, supr. eo. multo magis, si de alio herede instituendo hoc idem caueatur. Et scio dici posse, eum, qui promittat se aliquid pro filio habiturum, vi ipsa etiam de eo instituendo promittere: verum hoc non exprimi verbis: expressa nocere, non expressa non nocere, leg. si quis Sempronium, supra, de hered. inst. l. nonnunquam, supr. de cond. & dem. Sed haec defensio hoc loco est inutilis: nam etsi caueretur aperte, ut promissor eum, quem pro filio suscipit, ita non posset inhonoratum praeterire, ut nec exheredare liceret: tamen rata esset conuentio, ut significatur paulo post in vers. quare sic debuit. Quid ergo est? nempe hoc de eo, qui pro filio non sit, cauetur inutiliter, ut heres instituat a promissore: nequaquam autem inutiliter in eo quem promissor pro filio suscipiat. Hoc enim suscipere aliquem pro filio, & promittere se hunc pro tali habiturum, neque inciuile neque inhonestum est: atque hoc posito sequitur illud alterum, ut qui pro tali susceptus est, is heres institui debeat, alioqui poena committatur. Non inepte etiam diceretur potuisse dubitari in proposito, an stipulatio esset inutilis in eo, quod non stipulantis, sed alterius nomine caueretur, & praesertim si is, cuius gratia cauetur, sit plane extraneus; cum ita ius sit, alteri stipulari neminem posse; quia id fieri stipulantis nihil intersit, l. stipulatio ista, §. alteri, supra, eod. Sed ibidem adiectum est, poenam eo nomine recte nos stipulari: quia in poena non inspicitur, quid

quid intersit, sed quae sit quantitas, quaeque conditio stipulationis. Hoc tunc constituto stipulationi propositae nihil ob stare, quominus valeat: sequitur, ut quaerendum sit, an, & quando superioribus factis committatur. Quod Paulus deinceps facit, & ut in eo, quod consequens esse significat, ita orditur: igitur si contra stipulationem factum sit, committetur stipulatio. Quod non ita principio definit, quasi de eo quaeretur, quid sit stipulationem committi, aut quasi consultori id esset obscurum: ne quis hic forte vt alienum aut ineptum rebusum reprehendat: sed vt hinc viam sibi munit ad id explicandum, de quo quaeritur. Huc enim pertinet, ut ostendat, cum quaeritur in hac specie, vtrum stipulatio committatur, quaestione in eo esse, an quid factum sit contra conuentionem: proinde id solum videndum esse, an iis factis, quae proponuntur, aliquid contra eam factum sit: ut si factum est, consequens sit commissam esse stipulationem: si non est factum, non esse commissam. Ad quod probandum valet haec ratio, quia sic committatur stipulatio, si contra conuentionem factum sit: quae definitio quo est certior, eo magis a Paulo usurpari debuit, ut ex ea id, quod definitioni propositae conuenit, certius efficeret. Ostensus autem, quibus rebus ex iis, de quibus quaesitum est, contra conuentionem fiat, ut sic intelligamus stipulationem committi, docet de eo statuendum esse pro conditione eius, qui pro filio susceptus est: interesse enim, vtrum legitime adoptatus sit a promissore, an susceptus tantum pro filio sine adoptione: ac prius tractat de adoptato. Sed videamus, inquit, primum in eo, qui legitime adoptauit, an possit committi, si eum exheredauerit, vel emancipauerit. Et significat, stipulationem aduersus eum, qui haec fecerit, non committi, quamuis aut emancipatum expulerit domo, aut exheredato nihil reliquerit, de quo praecipue quaeratur: ad hoc enim confirmandum pertinet ratio, quae sequitur: haec enim, inquit, circa filium pater faceret: vnde & illud fieri ait, ut non aliter eum, qui adoptatus est, quam ut filium obseruaret: quae ex re etiam vult intelligi nihil in his factum esse contra conuentionem: ac proinde stipulationem secundum supra scriptam definitionem non committi. Nihil ne ergo relinquatur filio hoc casu dicat aliquis? Imo inquit, hoc quod ius ei dat, ut exheredatus agat de inofficioso: quod quidem olim faceret filius, quisquis esset adoptiuus pater: hodie ita demum, si quis non extraneae personae, sed parenti naturali, puta auo vel, paulo materno in adoptionem datus sit. l. cum in adoptiuo. §. si vero, & §. sed ne. C. de adopt. Ergo, inquit, exheredatus de inofficioso agat: nempe si velit post superiorem stipulationem quid consequi: nam hoc solum ei relinquitur: postquam stipulatio non est commissam. Quid ergo dicemus, inquit, si & meruit exheredari? Consequens esse significat, eum hoc casu ne de inofficioso quidem agere posse. Vt autem paulo ante, cum dixit, sed videamus, an in eo, qui legitime adoptauit, possit stipulatio committi, praetermisit responsum, quia haec ex ratione subiecta satis intelligebatur: sic & omisit hoc loco, quia interrogatio posita de inofficiosi querela, omnino hanc responsum exigebat, ut diceremus non posse eum agere de inofficioso, qui esset iustus de causis exheredatus: cum huius verbi de inofficioso vis haec sit, dicere, se immerentem & sine causa praeteritum esse, aut exheredatum. l. nam & his, §. de inoff. Inst. eo. in pr. Id autem sentire Paulum oratio sequens apertius declarat. Subiicit enim: emancipatus

plane & hoc remedio carebit. Quibus verbis hoc dicere intelligitur: filium adoptiuum, qui in potestate patris adoptiuus manserit, si ab eo sit exheredatus, posse remedio querelae carere: sed non aliter, quam si & meruerit exheredari: si is a patre emancipatus sit, deinde vel praeteritus eius testamento, vel exheredatus, non eandem in eo distinctionem esse seruandam: sed hunc & actione ex stipulatu, & hoc remedio querelae plane cariturum: plane, id est, omni modo, & indistincte, siue meruerit praeteriri, exheredariue, siue non meruerit. Et recte: querela enim in officiosi liberis, parentibus, & fratribus constituta est, non extraneis, l. 1. 2. 3. §. eo. Inst. eo. Filius autem adoptiuus a patre adoptiuo emancipatus non solum definit esse in numero liberorum, sed etiam extraneus esse incipit, vsque adeo ut emancipatione secuta nullum ex pristino iure maneat vestigium, §. in ius, Inst. de her. qua ab intest. d. f. l. in omni. §. de adopt. Cum autem dicit Paulus stipulationem hic non committi, cum pater adoptiuus filium emancipauit, aut exheredauit: ostendit, si is hoc non fecerit, sed aut filium expulerit domo sine emancipatione, aut ei nihil reliquerit sine exheredatione, committi stipulationem: contraria nimirum de causa, quia pater haec non faceret. Ait, quare sic debuit interponi stipulatio. Haec per occasionem prioris responsi iniecta sunt, magis docendi causa, ut sit in hoc responso, quo etiam in futurum caueatur aliis ad stipulationem in eiusmodi aliqua specie recte concipiendam, quam quae ad propositam quaestione aut omnino ad praesentem causam quidquam pertineret. Iam enim stipulatio poenae de qua quaeritur, interposita erat, si promissor eum filium, quem susceperat, aliter quam ut filium obseruasset: & promissor hunc expulerat domo, aut ei moriens nihil reliquerat: ut iam sola esset quaestio, an stipulatio esset commissam, necne: sera autem esset deliberatio, quomodo ea stipulatio mutari posset cum promissore, vbi aut is mortuus esset, aut si adhuc viueret, tam eum, qui traditus erat, nollet pro filio iam habere. Quod cum verba quaestiois propositae declarant, atque hoc quod dicit hic Paulus, sic debuisse stipulationem interponi, quod de praeterita tantum stipulatione recte dicitur: tum illa verba in primis, quae sunt in extremo huius responsi: dicit tamen poterit commissam esse stipulationem. Sed quia hoc responsum Paulus mandabat literis, visum est id ita scribere, non solum ut ostenderet, quid in eo, de quo consultus erat, sibi placeret: sed etiam per occasionem, ut caueret etiam aliis, quid in hac re fieri oporteret. Ait ergo; quare sic debuit interponi stipulatio, ut si eum emancipasset, vel exheredasset pater adoptiuus, certum quid promitteret. Vt sit sensus: postquam stipulatio eo modo, quo proponitur, concepta non committitur quamuis filio adoptiuo eiecto, aut bonis excluso, si eum pater, idemque promissor emancipauerit, aut exheredauerit, si quis in hac re consilium vult, rebus quidem transactis, sed tamen quo in similibus causis sibi in posterum consulat, & in his quoque casus consequatur poenam: consequens est, non sic debuisse in hac causa stipulationem interponi, ut supra scriptum est: sed hoc modo, ut qui filium tradebat, & poenam stipulabatur, nominatim & aperte de his quoque casibus comprehenderet, id est, ita stipularetur, si etiam promissor eum, quem suscipiebat, emancipasset, vel exheredasset. Quod si factum erit, nihil dubium esse vult, quin si pater adoptiuus filium sibi traditum emancipauerit aut exheredauerit, stipulatio aduersus eum committatur. Id quod apertius confirmat, cum subiicit

quo tamen casu commissa stipulatione: ubi diserte & sine vlla hæsitatione commissam esse dicit. Nam quod cauetur, vt promissor eum, quem suscipit, heredem faciat, non inutiliter in filio cauetur, vt supra dixi. Quod autem dicimus, filio emancipato stipulationem committi, absurdum videri non debet, etsi verum est, cum non emancipari nisi volentem: *Novell. quib. mod. nat. eff. sui. §. generaliter.* nemo autem fraudatur, qui sciat & consentiat. *l. nemo videtur. infr. de reg. iur.* Nam primum hic non est stipulatus filius, sed is, qui filium dabat: quo etiam inuito filius emancipatus est: vt si iniuria stipulatori illata hic rationem haberi velimus ad stipulationem committendam, vel hac sola ratione recte dicturi simus stipulationem illi committi. Deinde etsi filius ipse esset stipulatus, aut fieret nõ inuito stipulatore, vt filius emanciparetur: non eo tamen minus committeretur pœnalis stipulatio, cuius hæc esset conditio, *si promissor eum, quem adoptabat, emanciparet.* committitur enim huiusmodi stipulatio, atq; adeo omnis conditionalis, non si iniuria facta sit stipulatori, aut quid factum inuito eo: sed si conditio stipulationis extiterit, *§. sub conditione. Inst. eod. l. stipulatio ista, §. aiteri. illic, pœnam enim. supr. eod.* Verum est autem promissorem filium emancipasse, siue inuitum, siue volentem emancipauerit. Quoniam cum filius emancipari non possit, nisi volens, non potest hæc conditio, *si promissor eum emancipauerit.* de alio intelligi, quam de eo, qui volens sit emancipatus. Sic in causa euctionis accidit, vt si venditor rem a se venditam vindicet ab emtore, & emtor, qui exceptione se tueri aduersus eum poterat, iudicium vitro suscipiat, ac deinde victus sit, nihilominus stipulatio duplæ aduersus venditorẽ committatur, quamuis non nisi volens condemnatus fuerit. *l. vindicantem, supr. de euct.* tantum ob id, quod stipulationis conditio hæc fuit, *si res emtori esset eucta.* Verum est autem fuisse euctam etiam eam, quæ illi iudicio vitro suscepto eucta est. Recte igitur Paulus his de causis non mouetur, quominus in proposito stipulatione pœnæ nominatim ita concepta, *si promissor filium emancipasset vel exheredasset,* conditione existente committatur stipulatio. Et omnino circa emancipationem nihil dubitat. Sed incidit circa exheredationem dubitatio: quam rursus per occasionem eius, quod faciendum esse dixerat, proponit, & expedit, ne forte in eo cõsilio, quod dederat, aliquid dubii relinquatur: nam alioqui ad id, quod de stipulatione proposita quæsitus est, non pertinet, postquam eam filio suscepto exheredato non committi diximus. Duo autem hic quæri posse ait. Vnum est, ¶ cum stipulatio in hunc casum concepta est, si pater adoptiuus filium exheredasset, an conditione deinde impleta, atque ita commissa hoc casu stipulatione permittendum sit filio dicere de inofficioso, & maxime si patri naturali heres extitisset. Non enim videatur forrasse vtrumque locum habere posse ex eodem facto promissoris, & querelæ ad hereditatem eius obtinendam, & pœnæ persecutio aduersus eius heredes: vt euenit, cum quid fieri promissum est, & nisi factum esset, pœna, *leg. ut stipulatus. in fi. ubi de hac re diximus, supr. leg. rescriptum. §. si pacto. supr. de pact.* Addidit autem, *maxime si patri natural: heres extitisset:* quia cum ei heres non extitit, duæ sunt personæ diuersæ, quarum vna de inofficioso agit, is est filius; altera pœnam petit: hi sunt heredes stipulatoris, ambæ ex diuersis causis: vt minus

dubii sit hoc casu, quin res cum vno acta alteri nocere non debeat, *tit. C. res inter alios act. vel iudicat. aliis non nocet.* At cum filius extitit patri naturali eidemque stipulatori heres, euenit, vt in eandẽ personam filii concurrant querela, & pœnæ persecutio. Ideo hic potissimum dubitatur, an ei permittendum sit vtraq; via simul experiri, quasi pugnet cum dict. *leg. rescriptum, §. si. pacta, supr. de pact. & similibus locis.* Ac de eo quæstionẽ solũ posuit, aperte autem nihil respondet. Credo, quia rem vt minime dubiam prætermisit, contentum solum quæstionem de hac re ponere, vt ad sequentem sibi aditum muniret: prius enim necesse est de inofficioso testamento agi posse; quam illud quæri, an in eo vinci possit filius, & eo victo denegari ei debeat actio: ideo priorem quæstionem præmisit, vt ad sequentem perueniret. Alioqui cui dubium est querelã de inofficioso propositã esse liberis exheredatis: hunc autem, de quo quæritur, cum fuerit adoptatus, fuisse ex defuncti liberis? Nam quod placuit rei principaliter promissæ, & pœnæ simul promissæ, si illud datum non esset, petitionem non dari, in eiusdem persona. qui de vtroque sibi cauit, placuit, non in his, qui vtriusque rei petitiones ex diuersis & propriis causis constitutas habent, vt accidit in proposito, ubi filius exheredatus beneficio proprio iuris sine alia cautione querelam inofficiosi habet, pater autem stipulator actionem pœnæ ex sua stipulatione: & si hanc filius habere incipit, cum patri heres extitit, habet tamen ex persona patris, vt heres, non vt filius. Interim Paulum hoc sentire, etiam hoc casu filium exheredatum posse dicere de inofficioso, satis indicant verba sequentis quæstionis, cum ita quærit, an victo filio in causa inofficiosi, ei deneganda sit pœnæ actio. quomodo enim potuit vinci sine iudicio? & quomodo esse iudicium potuit, nisi hoc iudicio ille potuit experiri? Transit ¶ igitur statim ad illud alterum, quod hic quæri posse dixi: & an victo, inquit, deneganda est ex stipulatu actio? Hoc ita quærit, quasi ei, qui eo iudicio victus non sit, non sit deneganda. Ad quomodo hæc detur filio, siue victus sit de inofficioso, siue non sit: cum stipulatio sit non filii, sed eius, qui eum tradebat, patris, & quidem pœnam stipulantis sibi, non filio? Nempe hoc quærit, an victo deneganda sit actio, quo casu ei nõ victo competeret: quod continget, si hic filius naturali patri eidemque stipulatori heres extiterit. Nec abs re de eo quæritur: cum enim victo filio vi ipsa pronuntiatũ sit ipsam iustis de causis esse exheredatum, vt sic efficiatur non esse testamentum inofficiosum, de quo actum est, dubitatur, an possit ipse pœnam petere ob id: quod ita sit exheredatus: quod statui turpe est & iniquum. Hic respondet Paulus, dubitari quidem de eo posse: sed si ei, qui stipulatus est, id est, naturali patri, non debuit denegari pœnæ actio victo filio, id est, etiam tunc, cum filius de inofficioso victus est (nam & non victo eo multo magis ea actio stipulanti competeret) nec ipsi filio quamuis victo deneganda erit debita pecuniæ executio. Recte colligit Paulus: quoniam huius debiti actio, & per actionem executio non potest dari filio, nisi ex persona patris, cui filius successerit: cum ipse sibi stipulatus non sit, sed pater, idque adeo sibi, non filio: quamuis si stipulatus esset filio, qui heres non esset, inutiliter esset stipulatus, *l. continuus. §. vlt. infr. eod.* que autem actio defuncto competit, eadem & heredibus danda est, & quidem ita, vt ex persona defuncti æstimetur,

æstimetur, nõ heredis, cum is in ius & locum defuncti succedens eodem quoque iure vti debeat, *l. quadam, §. 1. supr. de eden. l. qui in ius. infr. de reg. iur.* Non distinguit aut Paulus, vtrum filius iuste victus sit tanquam merito exheredatus, an victus iniuria, vt inique exheredatus. Vnde non immerito quæsitus est, an etiam si iustus de causis exheredatus sit, non minus tamen ei danda sit actio. Et puto, nõ esse dandam: quia nec patri ipsi hoc casu daretur: quod Accursio & Bartolo hoc loco recte videtur: omninoque ita statuendum est, vt iusti facti pœna nulla esse potest, quæ tantum delicti coercitio est: *l. aliud est frans. infr. de verb. signifi.* sic nullam esse posse pœnæ petitionem ob iustam exheredationem patris: sed præcipue ex stipulatione. Siue enim generali hac oratione, *si promissor filium adoptiuum exheredauerit,* non senserunt contrahentes de iusta exheredatione patris: propter hanc nihil potest deberi, cum desit consensus, sine quo ne stipulatio quidem valet. *l. continuus, §. 1. infr. l. inter. §. 1. supr. eo.* siue de hac etiam senserunt, turpis stipulatio est, per quam impunitate delinquendi proposita filius ad delinquendum inuitatur: cuiusmodi stipulationes omnes vt turpes & bonis moribus contrariæ improbantur. *l. conuenire, supr. de pact. dot. l. si vnus. §. pacta. supr. de pact.* Nihil hic neque dicitur, neque significatur a Paulo aduersus eam sententiam. Videndum est enim, quid & quibus verbis scribat. Quærit, an victo filio in causa inofficiosi nihilominus danda sit ex stipulatu actio: & ait dandam: quod sic accipiendum est, victo dandam, vt de victo quæstionem posuerat. Recte victo, vt intelligamus ob id solum, quod victus sit, non esse denegandam, siue iuste victus sit, siue iniuria. Quod & verum est: nam si nihil aliud obiicitur vel patri, vel filio pœnã persequenti, quam quod filius victus sit de inofficioso, neutri hæc exceptio obicitur, quominus recte pœnam petat: etsi in eo vi ipsa hoc pronuntiatum est, testamentũ inofficiosum non videri, itaque filium non inique esse exheredatum. Exceptio enim hæc est rei aduersus filium iudicata, quam quidẽ patri nocere non posse certum est, cum res inter alios iudicata sit. *l. saps. supr. de re iud. tit. C. res int. al. ac. vel iud.* An noceat filio, dubitari potest, cum idem agat ex stipulatu propter exheredationẽ iniustam, quem ante iuste exheredatum esse pronuntiatum est, & exceptio rei prius iudicata ab iis ipsis nõ obiicitur, cum quibus prius actum est de eadem exheredatione. Sed ne huic quidem nocere potest pœnam actione hereditaria persequenti: hic enim omnia concurrunt, propter quæ alia res sit: quorum vnum aliquod cum interuenit, exceptio rei iudicata non nocet, persona, id de quo agitur, & proxima causa actionis. *l. cum de hoc. l. cum quaritur, §. 2. seqq. supr. de exc. rei iud.* Persona hic alia est: prius enim agebat, vt filius ex persona sua: nõ agit vt heres ex persona patris: in quo & patris, cui successit, personam sustinet: quod vnum satis est, vt ei, qui prius victus erat, nunc alio nomine agenti sententia nõ noceat, quasi re inter alios prius iudicata. *l. Modestinus. supr. de except.* Id de quo nunc agitur, perspicue aliud est: prius enim petebat filius hereditatẽ perlata de inofficioso quæstione: nunc pœnam petit stipulatione comprehensam. Et quibus de causis atque actionibus vtrumque? Longe diuersis: hereditatem enim petebat vt heres, & quidem suo iure, vt cui iure defertur hereditas re scisso prius testamento tanquam inofficioso: eoque & actione in rem vt eatur: nunc pœnam petit ex sti-

pulatione, eaque hereditaria, non sua propria: in quo & actione in personam vtitur, nimirum certi conditione. Bene igitur Paulus ait, huic filio in causa inofficiosi victo pœnæ actionem ex causa hereditaria non esse denegandã: dum hoc sentit ob id, quod ita victus sit, nõ esse denegandam, si quidẽ nihil aliud obiicitur ei a promissoris heredibus, quã ipsum iam ante victum esse tanquam iuste exheredatum: & in summa dum hoc sentit, rem prius in causa inofficiosi aduersus eum iudicatam, ei postea pœnam propter eandem exheredationem petenti non nocere. Sed si obiicitur ei aperte, iuste eũ fuisse exheredatum non ea ratione, quia prius ita iudicatum sit, sed quia res ita se habeat, deque eare iterum in iudicio pœnæ quæri velint heredes promissoris, idque probare parati sint, audiendi sunt: sic enim dicunt, turpem esse hoc casu stipulationem: ex quo efficitur eam nullius esse momenti, itaque ex ea nihil deberi. Neque vero cum hoc casu denegabitur ei actio, dicitur, filio in causa inofficiosi propter exheredationem victo denegari, sed denegari iuste exheredato. Inter quæ multum interest: cum enim alicui vt victo denegatur actio, aduersus hunc satis est de sententia docere, qua victus est, siue iuste victus sit, siue iniuria: cum autem denegatur iuste exheredato, nihil aduersus hunc proficitur, nisi iuste exheredatum esse doceatur. Ad quod probandum nihil prodest, quod prius victus est de inofficioso, atq; adeo quod eum iuste exheredatum esse prius pronuntiatum est: potuit enim multis aliis de causis vinci, quam quod merito esset exheredatus: puta, vel imperitia, vel iniuria & fordibus iudicis. Sed & illud in verbis Pauli obseruandum est, quod non simpliciter & absolute dicit victo filio in proposito dandam esse pœnæ executionem, sed sub conditione, *si ei qui stipulatus est, non debuit denegari.* Admitto sine exceptione, quo casu patri naturali, qui pœnam stipulatus est, actio deneganda non est, eodem casu nec vnquam denegandam esse filio. Sed eadem conditione efficitur, vt si patri ipsi deneganda sit, denegari debeat & filio: quod & verissimum est. Denegatur autem & patri, si stipulatus esset pœnam hac conditione, *si filium quamuis merentem exheredasset:* esset enim, vt dixi, turpis stipulatio. Et vero hoc casu non committeretur stipulatio etiam patri, vt quam nullius esse momenti constaret. *leg. generaliter, supr. eodem.* Neque id negat Paulus, cum prius ita scribit: quo tamen casu commissa stipulatione: nam & hæc oratio non affirmatiua est, sed conditionalis: valet enim, quo tamen casu cum commissa erit stipulatio. Vt proinde ex his verbis hoc adhuc relinquatur quærendum, an semper & indistincte propter omnem exheredationem patris stipulatio committatur. Summa hæc est: filio in specie proposita iuste exheredato, neque de inofficioso testamento licet queri, neque stipulatio pœnæ committitur. Immerito exheredatus & de inofficioso agere potest, & cum egerit, pœnam petere nihilominus, quæ ex stipulatione patris naturalis, cui successit, commissa fuerat: & hanc quidem omnimodo, id est, non tantum si in lite de inofficioso vicerit, sed etiam si victus fuerit tanquam non inique exheredatus: nempe dum hoc solum ei obiicitur, fuisse aduersus eum de ea re iam ante iudicatum, ipse autem nihilominus se iuste exheredatum negabit.

In eo ¶ autẽ, qui non adoptauit. ] Iuxta distinctionem 7



personarum, quam sibi perscripserat supr. in vers. *sed videamus*, deinceps respondet de eo, qui filium alienum ita suscepit, ut non adoptaret. Respondet autem ob hanc sententiam: differit enim initio ita, quasi stipulatio superior in extraneo promissore videri debeat his verbis, quæ proponuntur, inutiliter esse concepta, ut quidem eo, qui susceptus erat, eiecto, aut non instituto committatur, de quo quærebatur: tandem nihilominus statuit his factis in hoc ipso promissore esse commissam. Atque ita scribit: *in eo autem, qui non adoptavit, quem intellectum habeat hac conceptio, si eum aliter, quam ut filium observasset non perspicio*. Significat hanc cōceptionem in eo, qui non adoptavit, nullum sibi videri idoneum intellectum habere: ideo enim non perspicit, quem intellectum habeat, quia ea idoneum nullum habet, aut certe is quærenti non occurrit. Quod ex hypothese dictum esse accipiendum est: nempe enim nullum habet ad hoc efficiendum, ne is, qui traditus erat, impune eiiciatur domo, neve impune ei nihil relinquat a promissore: seu ad hoc, ut ob ea facta stipulatio committatur: de quo quæsiturus erat: alioqui scimus omnes, quid sit aliquem habere & observare ut filium: cum certa sint officia patris erga liberos: siue de his alendis agitur, siue de his instituendis aut exheredandis, *l. si quis a liberis, supr. de ag. lib. inst. de exher. lib.* Sed, ut dixi, nullum habet intellectum hæc conceptio, ut committatur in eo, de quo quæritur. Idque efficitur hoc modo: nam si stipulator id agebat, ut promissor filium alienum, quem suscipit, apud se haberet vivus, non eiiceret domo, ac moriens ut eum institueret: potuit quidem iure stipulari utrumque; a promissore: sed ut debeat, non efficitur superiore conceptione, quoniam id verba non significant. Is enim observat aliquem ut filium, qui erga illum ea facit, quæ sunt propria patris erga filium, seu quæ solent soli patres exercere erga liberos. Porro habere aliquem apud se domi, aut eum testamento heredem instituere, non sunt eiusmodi, quæ dici possint propria patris adversus filium: cum extraneus possit habere domi extraneum, eumque alere non minus, quam filium, & possint testatores, atque etiam soleant testamento instituere heredes extraneos. Quapropter non continentur hæc superiore stipulatione: quod cum pro certo haberet Paulus, hoc loco prætermittit, atque id solum attigit, quod videbatur superioribus verbis contineri: unde & illud pro ratione solum posuit, quod sequitur. Quod perinde est, ac si diceret: si quid ad aliquem domo temere non eiiciendum aut non temere remouendum a bonis promissoris contineri potest superiore cōceptione, hoc tantum est, ut promissor vivus, eum, quem suscipit, si eiicere vult, emancipet; si vult ei nihil relinquere, testamento exheredare: quæ duo hæc, emancipare & exheredare, propria sunt patris, & ea, quæ dum pater facit, patrio iure facere intelligitur. At hæc frustra promittit, qui eum, quem suscipiebat, non adoptavit. Quid enim, inquit? an & hic, id est, in hoc promissore exigimus exheredationem vel emancipationem, res in extraneo ineptas? quasi diceret: nequaquam vero hæc in eo exigamus, ut præstet, ut pote res in extraneo ineptas, id est, quæ extraneo non sint aptæ, seu quæ in extraneo non cadant, eoque ab illo præstari non possint: neque porro aliæ res sunt, quæ latis commode verbis huius stipulationis possint intelligi. Extraneum vocat eum, qui pater non est neque natura,

neque adoptione. In hunc non cadit emancipatio aut exheredatio: quia non emancipat, nisi qui prius in manu & potestate sua habuit, quod non est extranei: nec exheredat quisquam, nisi qui eum, qui alioqui iure heres & dominus bonorum erat, a bonis remouet: quod nemo extraneus statuere potest in eum, quem prius dominum & heredem bonorum suorum non habuit. Solum hoc filiorum est, ut sint heredes & domini bonorum paternorum: proinde & solius patris ab his ipsis eos remouere exheredatio, *l. in suis, supr. de libe. & posth.* Si hæc ab extraneo præstari non possunt, frustra ab eo promittuntur, *l. si stipulor, supr. eod.* utque promittuntur frustra, ita & pœna, quæ his non præstatis promittitur, ut sit superiore stipulatione: quoniam rei impossibilis pœna est, quæ nec ipsa committitur. *l. si homo, supr. eod.* Atque hæc etiam frustra promitti respondet apertius per aduersariam, quæ sequitur, addita etiam noua ratione rei confirmandæ causâ. Sic autem locus legendus est: *sed si is, qui legitime adoptavit, nihil facit contra verba stipulationis, cum utitur patrio iure in eo* (sic enim verba interpungenda sunt, ut sit in eo, pro in ea re, de qua agitur) *qui hac non facit, dicit supervacuo*. Fecit legitur in Pandectis Florentinis: sed verbo *dicit*, conuenit & respondet verbum *facit*, ut sit utrumque præsentis temporis. Est autem hic sensus: Prius ita scripserat per interrogationem, *an & hic exigimus exheredationem vel emancipationem, res in extraneo ineptas?* quibus verbis posterioribus tacite innuit non exigi. Nunc idem confirmans apertius, subiicit: *sed dubitandum non est, quia hæc ab extraneo exigi non possunt: Nam qui hæc non facit, id est, qui natura facere & præstare non potest, etiam dicit supervacuo, id est, frustra*. Recte *dicens* verbo usus est, non *promittendi*: dicuntur enim hæc frustra ab extraneo, siue promittantur ipsa, siue non promittantur: dum si quid promittitur aliud, promittatur hac lege dicta & conditione, *si priora illa præstata non fuerint*. Supervacuo autem hæc dici ab eo, qui hæc non facit, probat hoc argumento. Nam eum, qui legitime adoptavit, cum pœnam promittit, si filium non exheredauerit, aut emancipauerit: constat, nihil facere contra verba stipulationis, cum in eo utitur patrio iure, id est, cum illa facit, de quibus cautum est, quæ fiunt iure patris: idque ita esse paulo ante respondit. Est autem hæc sententia: quod enim dicit, adoptiuum patrem, eundemque promissorem, dum hæc facit, nihil facere contra verba stipulationis: ex eo vult intelligi, recte hæc atque utiliter dici, cauerique ab eo, qui filium adoptavit. Dum enim his faciendis nihil facit contra stipulationem, eo modo pœnam euitat: neque porro hanc aliter euitare potuit, quâ si hæc ipsa vere præstiterit, & eo modo, quo voluit stipulator præstari, aut alioqui deberi pœnam. Et quia vere hæc potest promissor præstare, sit etiam, ut de his caueat, & dicat utiliter. At quamobrem utrumque non alia de causâ, quam quod pater est, & in his utitur iure patris, id est, eo iure, quod solius patris proprium est. Id si ita est, recte colligitur eum, qui hæc non facit, cum non sit pater, eoque nec in his utatur patrio iure, eadem illa dicere & promittere inutiliter. Hactenus differuit, si stipulationem propositam uti concepta est, in eo, qui non adoptavit, inutiliter videri. Tandem id mutat, & subiicit: *dicit tamen poterit commissam esse stipulationem: quod habet hanc sententiam: sed etsi subtiliter hoc ita differi potest, ut modo dixi: dici tamen potest etiam in extraneo*

extraneo vtilem esse stipulationem superiorem, & ob eiectum eum, qui traditus fuerat, aut non institutum, de quo quæsitum est, esse commissam. Non addidit, quamobrem contemta superiore ratione putaret, stipulationem esse commissam: sed tamen quam recte putet, non est admodum obscurum. Etsi enim verum est, superioribus verbis hoc contineri, ut promissor eum, quem suscipit, emancipet aut exheredet, ut pater faceret: tamen non continetur id simpliciter, sed cum adiuncto, ut emancipet, si velit expellere domo: ut exheredet, si velit ei testamento nihil relinquere. Ita reus prius hoc dicere intelligitur, se eum, quem suscipit, non expulsurum, quin emancipet, nec exclusurum bonis, quin exheredet. Perspicuum autem est, etiam extraneum facere contra hanc conventionem, & quidem statim, simul atque eum, qui traditus est, pellit domo, aut ei nihil relinquit: effectum est enim eum nec emancipare posse extraneum, nec eum, qui iure heres non sit, exheredare. Quo fit, ut indistincte recte respondeatur his factis promissoris quamuis extranei commissam esse stipulationem. Nec multum ei proderit, si ad speciem & imaginem cuiusdam emancipationis magistratum adeat, & apud eum dicat, se eum quæ pro filio susceperat e manu sua & potestate emittere: non enim ideo hæc emancipatio est, quæ alium potestate promissoris & manu non liberat. Ne illud quidem ad rem pertinet, si dicat, se eum quem suscipit, exheredare: non enim verbis exheredatio perficitur, sed re itidem, ut emancipatio. Is exheredare intelligitur, non qui dicit, se exheredare: sed qui id facit, quod est exheredationis: id est, qui eum, qui alioqui heres erat, vere exheredem facit: quod solum in patre adversus filium contingit. Nisi quis, ne in extraneo quoque committatur hæc stipulatio, cum Accursio & Bartolo satis esse putet hæc verbo tenus interposita esse, non re ipsa. Sed cum verba cum effectu accipienda sint. *l. i. supr. quod quisq. iur. recte* hic dicitur, quod in re simili scripsit Papinianus, incredibile esse de actu vel potius de imagine manumissionis, aut exheredationis, ac non de effectu cogitatum, *l. si venditor, supr. de ser. exp.* Quin potius illam sententiam contrahentium esse apparet in hac stipulatione, ut is, qui tradebatur, haberetur, tractareturque ut filius, aut pœna committeretur: non haberetur ut filius, qui vere non emancipatur, aut vere non exheredatur.

10 Summa responsum hæc est: cum quis promissor pœnam, si eum, quem pro filio suscipiebat, non observasset ut filium: stipulationem quidem semper valere, siue suscipiat extraneus, siue is, qui adoptet legitime: sed aliter atque aliter committi, prout est is, qui suscipit. Nam si id faciat, qui legitime adoptavit, hunc in ea causâ esse, ut impune filium susceptum etiam eiiciat domo, dum emancipet: impune nihil ei relinquat moriens, dum exheredet: si quidem pater filium emancipans, aut exheredans id facit, quod est patris, ut in his non aliter susceptum habeat & observet, quam solet filium pater, qui suo iure utitur. Quod si is id cauerit, qui non adoptavit, contra esse: non posse hunc villo modo eum, quem suscipit, pellere domo, aut ei nihil relinquere, quin stipulatio committatur: nam nec pater ipse hæc eadem facere potest, quin contra officium patris erga liberos, eoque & contra stipulationem faciat: si modo ea faciat, non interposita emancipatione aut exheredatione: at hæc certum est ab extraneo interponi non posse.

§. Filiusfamil. ita stipulatus est.

1. *¶ Filiusfamil. ita stipulatus est. Quam pecuniam Titio credidero, fide tua esse iubes? & emancipatus creditur patri non debet fideiusor: quia nec reus ei tenetur.*

SUMMARI A.

1. *Ex filiisfamil. conditionali stipulatione obligatio acquiritur patri, etiam si emancipato iam filio existat conditio: cuius iuris duplex proponitur exceptio: §. nu. 6.*
2. *Species huius §.*
3. *Fideiusor in proposito cur non obligetur patri.*
4. *Filiusfamil. qui, cum in potestate esset, fideiusorem accepit eius pecunia, quam post emancipatus creditur, an fideiusor obligetur.*
5. *Fideiusor in proposito cum mandatore comparatur.*

Quod filiusfamil. stipulatur contrahitve sub conditione, si existit conditio postea, eius obligatio patri acquiritur, etsi maxime emancipato iam filio conditio existit, *l. si filiusfamil. 78. supr. de quo iure ibi diximus*. Hoc ita est, nisi existente post emancipationem conditione refragatur obligationis natura, quominus acquiratur patri: aut res cum filio contracta sit donationis causa sub conditione, si a patre emancipatus esset, dum id agitur a donatore, ut res ad filium, non ad patrem perveniret. Prioris exceptionis exemplum hic est huiusmodi: *¶ filiusfamil. pecuniam Titio crediturus, ab eo quem futuræ numerationis fideiusorem iam nunc accipiebat, ita stipulatus est: quam pecuniam Titio credidero, fide tua esse iubes?* Stipulatio contracta est sub conditione, *si is qui stipulabatur pecuniam credidisset*: quæ enim demonstratio in futurum confertur, ea conditionem habet, non solam demonstrationem, ut in hoc legato Stychem, qui meus erit, cum moriar, *l. 6. supr. de leg. 1.* emancipatus creditur: placet fideiusorem non obligari patri. Cur? quia *¶* nec potest repugnante fideiusoræ obligationis natura: quod significat Paulus, cum ait, quia nec reus ei tenetur. Hoc enim sentit, fideiusorem, qui accipit, esse principalis obligationis, §. *fideiusores. Insti. de fide.* non posse alii obligari, quam ei, cui reus ipse principalis tenetur: in proposito autem non patrem pecuniam credidisse, sed filium eumque emancipatum, ut proinde ei soli reus eo nomine obligatus sit, non patri: ita fieri, ut refragante accessionis natura non possit fideiusor in hac specie obligari patri. Sed *¶* an obligabitur filio, qui emancipatus creditur? nam de eo nihil hic responsum est. Ex summo iure non videtur filio actio acquiri posse ex ea stipulatione, quam cum in potestate esset, contraxit, quasi emancipatus alius homo sit, quam is, qui stipulatus est. Sed humanitatis intuitu, inquit Papinianus, fideiusor ei obligabitur, *l. si debitor, §. ult. infr. de fid. utpote* ei, qui solus mutuum contraxerit, & quidem tunc primum, cum esset sui iuris, & præterea qui stipulatus sit a fideiusore eius nomine, cui hæc ipsa pecunia deberetur: itaque hoc nomine in factum actio filio dabitur: sic enim vocatur in *l. si vero non, §. si filiosfamil. mandatoris, supr. man.* quæ dicitur utilis in *l. quidam, cum filium, supr. de hered. inst.* Quæ ratio est fideiusoris a filiofamil. pecuniam credituro accepti, eadem est mandatoris, qui mandavit filiofamil. ut is pecuniam crederet alteri aut alteri solueret. Ut enim fideiusorie obligationis natura non patitur, ut alii obligetur

fideiusfor, quā ei, cui reus ipse, cuius nomine intercessit, tenetur: sic nec contrariae mandati obligationis natura, ut alii obligetur mandator ex causa mandati, quam ei, cum quo interpositum est mandatum, & qui simul ex ea causa mandatum impleuit, l. si vero, §. contrario. l. si quis alicui, §. impendia, l. si mandatu, 45. i. resp. in fin. supr. mand. Hinc de hac specie idem responsum, quod de superiore: Mandauit aliquis filiofamil. ut pecuniam crederet Titio, vel ut mandantis nomine Titio solueret: quo facto mandati obligatio contraria contrahitur inter mandantem & filiumfam. sub conditione, si filius qui mandatum suscipit, pecuniam crediderit aut soluerit iuxta mandatum. Emancipatus credidit, aut soluit. Placuit, non magis in hac specie filiofamil. mandatorem patri teneri, quam in superiore filii fideiusforem, l. si vero, §. si filiofam. māda uero, supr. man. scilicet quia & hic repugnet conditio mandati obligationis: nam cum patre aut non intercessit mandatum: aut si per filium intercessisse uideri potest, certe nihil fecit ipse mandati exsequendi causa, nec alius quiquam eius nomine: filius enim emancipatus, qui patri quærere nihil potuit, credidit, aut soluit pecuniā tuo nomine, & mandati causa a se suscepti. Neque uero alii, ut dixi, ex causa mandati mandator obligari potest. Sed an filio actio aduersus mandatorem dabitur? & hic omnia de eo, quæ in superiore specie exposuimus, dicenda sunt, d. l. si uero, §. si filiofam. Sed et si obligatio a filiofam. contracta eiusmodi est, qua nō minus commode reus patri teneri possit, quam filio secundum naturam obligationis: si tamen ita erit contracta, ut conferretur in tempus emancipationis filii, dum id agitur inter contrahentes, ut actio emancipato acquiratur: etiam hoc casu emancipato deberi incipiet, non patri, si modo sine dolo malo filii id ita cautum fuerit, l. ult. j. de stip. ser. Ac sine dolo malo eius id ita gestum intelligetur, si res illi fuit cum eo, qui ei donatum uoluit ita, ut res ad ipsum perueniret, non ad patrem. Quod cuiusmodi sit, illustri exemplo declaratur in d. l. quidam cum filium, supr. de her. insti.

L. Si sic stipulatus. CXXXIII.

Scauola, lib. 13. Quæstionum.

L. 133. Si sic stipulatus sim, neque per te, neque per heredem tuum vim fieri spondes: & ego, quod mihi vim feceris: recte remanere factum heredis in stipulatione: nam & ex ipsius posteriore vi potest committi stipulatio. non enim ad unam vim pertinet. nam sicut & ipsius & heredis caput: ita ipsius vis vel sapius facta complectitur, ut condempnetur, quanti interest, aut si sic uolumus factam esse stipulationem. Neque per te, neque per heredem tuum fieri? ut ad unam vim primam teneat: si vim fecerit, amplius ex heredis committi non poterit. ergo si actum sit quasi ex ipsius vi, tota consumpta sit, quod non est uerum.

SUMMARI A.

1. Stipulatio hæc, Neque per te, neque per heredem tuum vim fieri spondes: tam in seruitutibus, quam in corporalium rerum controuersis utilis.
2. Per te non fieri, quid.
3. Stipulatio superior semel commissa, ita ut cum promissore stipulator ex ea egerit, an ex facto heredis iterum committatur, ut aduersus hunc quoque, amplius agi possit.
4. Argumenta duo Scauola in hoc responso, & nu. 9.
5. Caput hoc loco quid.

6 Verbo, Vis, generaliter vis omnis etiam sapius facta continetur.

7 Stipulationis huius iterum commissa effectus.

8 De lectione huius loci observatio.

10 Stipulatio omnis, que in faciendo aut non faciendo est, an sapius committi possit.

Stipulatus est quis est hoc modo, neque per te, neque per heredem tuum vim fieri spondes? Finge cum possessori fundi fieret possessionis controuersia, tadem re inter litigantes transacta conuenisse, ut possessio apud eum maneret, utque rata esset conuentio, stipulatum esse possessorem ab aduersario, neque per eum, neque per heredem eius vim fieri, quominus eum fundum, de quo agitur, sibi possidere liceret. Stipulatio non in controuersis rerum corporalium tantum uilis, sed præcipue in seruitutibus, de quibus cauetur, per te non fieri, quo minus eo aut illo iure uti possim, l. ult. supr. de seru. Per te est non fieri nihil aliud est, quam per te vim non fieri. Nam in omnibus interdicitis, quæ sunt de quasi possessione seruitutis retinenda, Prætor uentri, quo minus ita utatur, vim fieri uetat, dum id cauet, ne quid fiat, quominus quis eo iure libere utatur. l. 1. l. 3. §. ait, supr. de rei. ac. p. l. 1. l. 3. §. 1. & seq. §. uti poss. & l. ueteres. §. de rei. ac. p. quo nomine commissa stipulatione stipulator agit cum promissore, & ut uiliter ex ea stipulatione agitur, ita etiam id, quod sua interest a promissore damnato stipulatore consecutum esse, aut certe in id promissorem damnatum esse intelligendum est. Ac si mel eo nomine damnatus promissor deinceps quieuit, sed mortuo eo heres denuo possidenti vim facit. Quæ sit uis, an ex facto heredis iterum committatur stipulatio, ut aduersus hunc quoque amplius agi possit: an uero satis fuerit ex ea semel egisse stipulatorem, & consecutum esse, quod sua interest, ne amplius committatur. Respondet Scauola, quamuis ob vim a promissore factam non solum commissa sit stipulatio, sed etiam eo nomine stipulator iam egerit: tamē factum heredis nihilominus recte remanere in stipulatione, ut scilicet, & de eo etiam nunc ex eadem stipulatione agi possit. Id probat duobus argumentis: uno a maiori ducto, altero ab absurdo. Prius tale est: si cum promissore semel actum esset ob vim ab eo factam, ac deinde iterum vim faceret, etiam ex ipsius posteriore vi committeretur aduersus eundem stipulatio: quāto magis postea aduersus heredem eius ob vim ab eo factam committetur? Tolerabilius est enim eandem stipulationem aduersus diuersos committi, ut agatur semel tantum aduersus singulos ob vim ab illis separatim factam, quam committi aduersus unam eandemque personam sapius, quamuis ob facta eius diuersa. Possit autem etiam ex ipsius promissoris posteriore vi committi stipulationem ita ostendit: non enim inquit, ad unam vim pertinet: quasi diceret, si ex posteriore vi promissoris non committeretur stipulatio, oporteret eam ad unam tantum vim primam pertinere, id est, eo referri, ut ea tantum vis præstaretur: nunc autem ad unam vim non pertinet, sed ad omnem, quæ postea facta erit: idque uerba stipulationis non obscure demonstrant. Nam sicut inquit, & ipsius (intellige promissoris) & heredis caput, id est, personam: ita ipsius vim vel sapius factam complectitur, ut condempnetur, quanti interest. Ca-

put

put dixit pro persona, quomodo dicta sunt capitalia iudicia, per quæ caput, id est, persona eximitur de ciuitate. l. 2. infr. de pnb. iud. §. cum autem. Inst. qui. mo. ius pa. pot. sol. & capite censi, qui ex persona sua censentur, non ex bonis. Continet stipulatio superior aperte & promissoris & heredis personam: quoniam utraque uerbis stipulationis est expressa. Continet etiam ipsius promissoris vim vel sapius factam: quia de vi eius generaliter cautum est: ac uerbo generali vis omnis continetur. l. si seruitus supra de ser. urb. prad. l. Manius. §. duorum. supr. de leg. 2. neque uero secunda vis, aut tertia minus vis est, quam prima. Addidit ut etiam condempnetur quanti interest; ut intelligeretur ex posteriore vi promissoris committi stipulationem, non hoc sensu, ut ex ea vi agi possit nō minus, quā ex priore, dum tamen agatur ex una dumtaxat: sed ita ut ex unaquaque agi possit separatim, & quidē cum effectu, id est, ita ut ex unaquaque condempnetur promissor, quanti stipulatoris interest eam vim factam non esse. Et hoc consequens est, si stipulatio vim omnem continet: nam si stipulatio omnis faciendi, præcipue quæ in non faciendo est, committitur in id, quod interest; l. 3. supra. eod. & hæc stipulatio committitur ob vim omnem, quam continet: necesse est intelligi, committi eam in id, quod interest unamquamque vim factam non esse: non committitur autem, nisi eo nomine agi potest: nec ulla est actio, ex qua reus non potest condempnari. Illa et uerba ita ipsius vis, vel sapius facta complectitur, quæ sunt in Pandect. Flor. de fendi possunt, si quis complectitur sic accipit, ut sit passiuæ uocis pro comprehenditur, & subaudiatur a stipulatione. Sed cum nullum nomen hic sit, quod subiiciatur uerbo complectitur, præter id, quod præcedit, nempe stipulatio, quod & ipsum iam duobus uerbis præcedentibus eodem casu pariter adiunctum est: non potest salua ratione recti sermonis & huic tertio, quod continetur sequitur, aliud aptari, quam illud idem, ut dicamus: nam sicut utriusque personam, ita & vim promissoris vel sapius factam stipulatio complectitur: quomodo & in aliis exemplaribus legitur: & recte; alioqui oratio erit non coherens, perturbata & generibus uerborum & casibus: cum priora uerba actionem significarint, posterius passionem: casus diuersi, illic stipulatio, hica stipulatione, cum tamen hoc posterius nullo modo exprimat, ut omitterem, uix esse, ut apud idoneum aliquem auctorem reperiat uerbum complectitur, ita usurpari, ut passiuæ significet. Sed si hæc nos non offendunt in uerbis & structura orationis; quod propter sententiam in his mutemus, nihil est: nam utriusque modo legamus, utraque lectione eadem sententia exprimitur. Hactenus et prius argumentum Scauola: sequitur alterum in illis uerbis, aut si sic uolumus. Est autem huiusmodi: si uolumus, id est, si interpretamur hanc stipulationem, neque per te, neque per heredem tuum fieri, sic factam esse, id est, in hanc sententiam, seu hanc sententiam habere, ut ad unam vim primam teneat (teneat pro nos teneat, seu ualeat: ut tenet actio, pro ualeat intentio, & nos tenet in leg. quaesitum, in prin. supr. de pecul. l. 1. §. quia autem, supr. quod leg.) consequens erit, si promissor semel vim fecerit, quamuis ex ea vi nondum actum sit cum promissore; tamen amplius ex heredis vi stipulationem committi non posse, ne ad hoc quidem, ut ex ea potius liceat agere, quam ex priore: nam si unam tantum vim eamque primam stipulatio continet, ex secunda vi stipulatio

committi non potest. Cōsequens & illud, si ex priore vi promissoris cum eo actum erit, quasi ex eius una uerba stipulationem esse consumptam. Quorum utrumque absurdum est, & uerbis stipulationis aperte repugnans. Stipulatio enim omnem vim complectitur, ut dicendum sit secundum uerba & conuentionem ex omni vi eam committi posse, etsi quis ex una tantum agi posse concederet. Sed posterius præcipue absurdum uideri debet, cum ex pluribus rebus in stipulatum deductis de una separatim actum est, quod sit, cum actum est de una vi promissoris, dici ea actione totam stipulationem etiam de ceteris rebus, de quibus actum non est, esse consumptam. Quæ si falsa sunt, & illud falsum esse necesse est, unde consequuntur. Dicemus igitur, ut stipulatione superiorē de omni vi promissoris & heredis eius cautum est, ita stipulationem ob vim vel ab uno, vel ab utroque sapius factam sapius etiam committi, ut ob unamquamque condempnetur is, qui fecit, in id quod interest. Quid ergo, et an stipulatio omnis, quæ in faciendo, aut non faciendo est, sapius committi potest? nam de eo non in hac specie tantum, sed & in aliis quoque dubitari solet. Finge id quod præstari debuit, sapius non præstari, aut aduersus id, de quo cautum est: committi sapius. Minime uero omnis faciendi stipulatio potest sapius committi, sed de eo statuendum est ex eo, quod promittitur. Multum refert, una res, seu unius rei factum promittatur, an plura. Nunquam una re promissa non præstita amplius stipulatio committi potest, quam semel: alioqui plures res petentur, cum una tantum debeatur ex stipulatione. l. uenditor ex hereditate, supr. de her. uel actio. uend. l. si ita quis stipuletur, 63. supr. eod. Quod si plures res, plurae facta continebuntur, in singulas causas, & singula facta committeretur stipulatio in id, quod stipulantis interest. Exempla suppeditabunt cum alii loci, tum hi præcipue, hæc l. si sic. l. si procurator, infr. rem. rat. haberi. l. 1. §. habet autem, supra. uisus. quæ. ca. Sed committeretur, inquam, in id, quod interest: quoniam interest stipulantis singula præstari. Quod si omnibus factis subiecta erit pœnæ stipulatio, si quid factum non erit, aut si quid contra quam cautum est, factum fuerit, ut in compromisso, si qua in re paritum non sit arbitri sententia: quacunque in parte contra stipulationem factum erit, committeretur quidem pœna, & quidem tota, sed semel commissa amplius committi non potest, ut de pœna ex compromisso debita scriptum est in l. si duo. §. ult. supr. de rec. Nec dubium est, quin debeat ad ceterarum rerum stipulationes idem transferri: cum in omnibus omnium factorum stipulatione comprehensorum una pœna promissa sit, non plures. Et hæc, nisi actum sit, ut in singulas causas toties pœna committatur, ut additum est in d. l. si duo. in fin.

L. Titia. CXXXIII.

Paulus lib. 15. Responsorum.

L. 134. Titia, qua ex a'io filium habebat, in matrimonio i'oit Gaiio Seio habenti filiam: & tempore matrimonii consenserunt, ut si a Gaii Seii filio Titia desponderetur. & interpositum est instrumentum: & adiecta pœna, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset. Postea Gaius Seius constante matrimonio diem suum obiit. & filia eius noluit nubere. quæro, an Gaii Seii heredes teneantur ex stipulatione respondere, ex stipulatione, quæ proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti ex-



ceptionem doli mali obstat: quia inhonestum visum est, vinculo pœnae matrimonia obstringi, siue futura, siue iam contracta.

## S V M M A R I A.

- 1 Matrimonia metu pœnae legibus non constituta inhoneste obstringuntur.
- 2 Ad matrimonia iam contracta retinenda, quam futura promouenda, etiam pœnae legibus sunt comparata.
- 3 Pœna eorum, qui sponsalibus contractis futurum matrimonium sine iusta causa repudiant.

**D**ixi, quod satis est, de hoc loco partim ad l. si stipulatio facta, 19. partim ad l. generaliter, 26. supr. eo. 1 Tantum t addam, quod hic generaliter dicitur inhonestum visum esse vinculo pœnae matrimonia obstringi, siue futura, siue iam contracta, de pœna legibus non constituta dictum esse. Ceterum t & suas pœnas hic esse constitutas aut receptas legibus, cum ad retinenda, quæ iam contracta sunt matrimonia, tum ad futura promouenda comparatas. Nam aduersus iniusta diuortia certæ sunt pœnae constitutæ. l. consensu, C. de rep. cuius generis pœnae intelliguntur in d. l. si stipulatio 19. supr. cum dicitur, in diuortis debere nos contentos esse pœnis legum. Sponsalibus autem t contractis, qui sine iusta causa futurum matrimonium repudiant, iubentur duplum artharum sponsalitarum restituere: quod si conuenerit inter sponfos, vt amplius restituatur, etiam hæc conuentio vsq; ad quadruplum admissa est, l. ult. C. de rep.

§. Idem respondit plerumque.

1. §. Idem respondit, plerumque ea, quæ præfationibus conuenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur sic tamen, vt non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio.

**D**efinitionis hic tradita exemplum appositissimum est, in l. 4. §. ult. supr. de pœ. Licet eodem referre speciem, l. Triticum 9. 4. supr. vt sententiam eius loci interpretati sumus. Exceptionis subiectæ exemplum habemus in l. si ita stipulatus, §. Chrysgonus. vers. sequens stipulatio, supr. eodem.

§. Idem respondit, cum Septicius.

2. §. Idem respondit: cum Septicius literis suis præstaturum se cauerit pecuniam, & vsuras eius semisses, quæ apud Sempronium depositæ sint: si inter præsentis actum est: intelligendū, etiam a parte Lucii Titii præcessisse verba stipulationis.

**I**n specie facti licet dissimili, definitio tamen & sententia eadem, quæ exposita est ad l. sciendum, 3. eodem.

§. Idem respondit, quoties.

3. §. Idem respondit: quotiens, pluribus specialiter actus, stipulatio vna omnibus subiicitur: quamuis vna interrogatio, & responsum vnum subiiciatur: tamen probe haberi, ac si singula species in stipulationem deductæ fuissent.

**I**d sentit, quod ipse idem definit apertius, in l. penn. infr. eod. de vtroque loco dictum est ad leg. scire 29. supr. eod.

L. Si ita quis promiserit. CXXXV.

Scauola lib. 5. Responsum.

L. 135. Si ita quis promiserit, Decem tibi dabo, qua die petieris, & eorum vsuras in dies triginta: quæ,

vsura vtrum ex die stipulationis, an ex die, qua petita fors fuerit, debeantur, respondit, secundum ea, quæ proponerentur, ex die stipulationis debere: nisi aliud actum manifeste probaretur.

1. §. Item qualis est, quando pecuniam reddere debebo, cum primum petieris: respondit, verba quæ proponerentur, ex die, quo stipulatio facta esset, initium capere.

## S V M M A R I V M.

- 1 In promissione hac, Decem tibi dabo, qua die petieris, & eorum vsuras in dies triginta, & fors & vsura ex die stipulationis debentur.

**H**is verbis t decem tibi dabo, qua die petieris, & eorum vsuras in dies triginta, existimari possunt vsuræ nõ deberi, nisi ex die, qua petita fors fuerit, quasi nec fors ipsa illo die adiecta ante deberetur. Sed recte responderetur, ex die stipulationis eas deberi. Siue enim in his non intelliguntur repetita illa verba, qua die petieris, stipulatio vsurarum pura est: quod pure promissum est, præsentis die debetur, l. eum, qui Calendis, §. ult. supr. §. omnis. Inst. eod. siue intelliguntur eadem repetita: tamen id de conditione stipulationis nihil mutat: quoniam ea adiectio, qua die petieris, neque diem, neque conditionem habet, sed magis admonitionem quandam, quo celerius soluatur, l. si decem, cum, supr. eod. l. Titia. 65. de cond. & demon. Cui rationi consequens est, quod & de sorte ipsa subiicitur, non incipere deberi eam, cum primum stipulator petierit: sed iam ab initio stipulationis, & vt loquitur Scauola, obligationis verba ex die interpositæ stipulationis initium capere. Fieri quid potest, vt hoc actum sit, ne ante deberi inciperent vsuræ, quam interpellatus promissor pecuniam nõ soluisset, eoque etiam pertinuerit ea adiectio, qua die petieris. Sed si promissor hoc conuenisse diceret, quoniam verbis stipulationis nõ probatur, aliunde probare debet vel instrumentis idoneis, vel testibus.

§. Seia cauit.

2. §. Seia cauit Lucio Titio, quod mandante eo hortos emisset: cum pretium omne cum vsuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam, deinde in continenti inter vtrumque conuenit, vt intra Calendas Apriles primas vniuersam summam mandator numeraret, & hortos acciperet, quaritur, cum ante Calendas Apriles non omne pretium cum vsuris a Lucio Titio Seia solutum sit, interposito tamen modico tempore reliquam pretium cum vsuris Seia Titius soluere paratus fuerit, neque Seia accipere voluit, & vsque in hodiernum per Titium non stet, quo minus reliquum solueret: an nihilominus si Lucius Titius Seia vniuersam pecuniam soluere paratus sit, ex stipulatu agere possit, respondit, posse, si non multo post obtulisset, nec mulieris quicquam propter eam moram interesset, quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est.

## S V M M A R I A.

- 1 Hypothesis in hoc §. proposita.
- 2 Duo in responso Scauola hoc loco statuuntur.
- 3 Pecunia in proposito secus, quam a Scauola, hic statuitur, post diem oblata, an locum habeat mora purgatio.
- 4 Disputat de veritate prioris partis responsi Scauola.
- 5 Defendit posteriorem partem eiusdem responsi.
- 6 Obiecta superius breuiter repetuntur, ac diluuntur.
- 7 Locus de facti & iuris questionibus.

8 Indi-

- 9 Iudicis officium differt ab officio Iurisconsulti.
- 9 Iudicis cognitio in proposito quibus in rebus versatur.
- 10 Modicum tempus quodnam iudicandum.
- 11 Disputationis presentis utilitas.
- 12 Pactum in continenti facta stipulationi non inesse ad actionem: §. nu. 14.
- 13 In narrationibus facti a consultoribus saepe multa non multum ad rem pertinentia recitari exemplis declarat.
- 15 Moræ verbo non proprie hic vsus Scauola.

**S**eia mandante Lucio Titio hortos quosdam emerat suo nomine, & pecunia sua: vtque emti erant, ita & ei suo nomine sunt traditi: vnde & domina hortorum facta est: vt quamuis iudicio mandati teneatur Titio, vt eos illi cedat, l. si procurator, §. mandati, supr. mand. non tamen prius fiant Titii, quam si illa in eum dominium transtulerit, leg. si ex mandato, supr. de acq. rer. dom. Id cum Titius vellet fieri, nec recusaret Seia transferre, dum pretium, qd de suo soluerat, cū vsuris reciperet, neq; Titius haberet præsentem pecuniam: de ea translatione in futurum sibi prospexit stipulatione a Seia, & ab ea stipulatus est eorum hortorum proprietatem in se transferri, cum pretium omne cum vsuris ei præstitisset. Caut Seia, id est, stipulanti promissit hac conditione se translaturam. Si in ea stipulatione nihil postea immutatum esset pacto, non dubitarem, an & quando ex ea stipulatione agi posset: stipulatio enim conditionalis est, ita concepta, cum Titia pretium omne cum vsuris a Titio recepisset, quod valet, si recepisset, l. quodcumque, §. non solum, supr. eo. l. si Titio, supr. quan. di. leg. ced. Stipulationes conditionales tunc committuntur, cum conditio extiterit, §. sub conditione, Inst. eo. nec dubium est, quin hæc conditio si Titius pretium omne cum vsuris soluerit, Titio quandoque pretium cum vsuris offerente aut impleatur, aut pro impleta habeatur. Si Seia oblatum accipit, impleri conditionem certum est: si recusat, dū recte offertur, nihilominus habetur conditio p implera, l. in executione, §. ult. §. eo. l. iure, §. de cond. & dem. Ita manente superiore stipulatione, quodcumque Titius offerret pretium cum vsuris, recte ex stipulatione hortos cōdiceret. Sed quod sequitur, controuersiam fecit: conuenit enim deinde inter vtrumque; in continenti, id est, statim & continenter, nullo alio actu interposito, vt intra Calendas Apriles primas vniuersam summam Titius mandator numeraret, & hortos acciperet: is aut intra Calendas vt conuenerat, nõ numerauit vniuersam pecuniam, siue quod in totum nihil soluit, siue quod partem duntaxat: nunc demum præteritis Calendis totam offert. Quæsitum est, an si Seia accipere recuset, possit Titius agere ex stipulatu: dum scilicet hoc dubitatur, an posteriore conuentione recessum sit a prioris stipulatione, & hoc effectum, vt cum prius liceret Lucio Titio quodcumque soluere pretium hortorum, nunc solū liceat intra Calendas. Scauola respondet etiam post Calendas offerentem Titium ex stipulatu agere posse: sed his conditionibus, si non multo post offerat, nec mulieris quicquam propter eam moram interesset. Hoc responsum, si quod aliud Scauolæ, parum expeditam & sententiam & rationem habet, atque haud scio an multis satis cognitā: certe, quod res loquitur parum vulgo explicatam: quo diligentius & quid venit, & quā id recte statuat, nobis consideran-

dum videtur. Sed de sententia prius videamus Et si recte scripsit Scauola, duo hoc loco statuere intelligitur. Vnum, non obstat superiore conuentionem quamuis in continenti interpositam, quominus possit Titius suis illis conditionibus etiam post Calendas pretium cū vsuris offerre, & hortos ex stipulatu petere. Alterum, si quid eorum, quæ in conditione posuit, desit, id est, si aut Titius multo post Calendas pretium offerat, aut mulieris iā interesse cœperit, quāuis statim: frustra pretium offerri, & iam amplius ex stipulatu agi non posse. Ac de prioris sententia dubitari non potest, cum diserte verbis expressa sit: de posteriore potest, & quidem ea a quibusdam nõ recipitur; nec abs re omnino, vt videtur. Quid enim, t si multo quidem post Calendas Titius offerat, sed nihil interfit Seia pretium ante solutum non esse? quid, si interfit, sed Titius vna cum pretio & vsuris etiam id, quod interest, ei offerat? an non est æquū cogi Seiam pecuniam accipere, & admitti moræ purgationem, quæ sine detrimento eius cōringat? Et vero id ita faciendum esse dixeris: nam moram prius factam certi iuris est purgari posse postea offerendo: vtque eam quæstionem placet esse de æquo & bono; ita quoties sine dāno aduersarii ea purgari potest, toties æquum est purgationem admittere, l. si seruum, §. sequitur, §. eod. Quamobrem, vt dixi, id etiam quidā in hac specie admittendum esse putauerunt, qui ita scripserunt de sententia huius loci, vt dicerent obligationem hic factam post diem Titium excusare, eique præbere actionem ex stipulatu, qua hortos cōdicat: dum modo damnis Seia, si quæ senserit ob moram satisfaciatur: si significantes, si nihil damni senserit Seia, nihil esse impedimento, quominus pretium cum vsuris quandoque offerendo purget moram: si senserit, etiam tum moram purgari posse postea, dū hoc damni quidquid est, sarciatur. Sed longe alia significatio est verborum Scauolæ: quæ quidem ita perspicue scripta sunt, vt non tam attentionem & prudentiam, quam intelligentiam sermonis in lectore desiderent. Ait enim ex stipulatu agi posse, sed addita conditione, si non multo post obtulisset. Frustra addidit conditionem, si quandoque post Calendas licuit offerre, & ex stipulatu agere: cum dici debuisset, agi posse simpliciter, siue Titius multo post obtulisset, siue statim postea. Quid dico autem Scauolam adiecisse conditionem? Imo cum prius generaliter dixisset agi posse: non tam conditionem addidit postea, quam exceptionem, si non, id est, nisi multo post obtulisset: qua exceptione id, qd prius dixerat, corrigere eum apparet: neq; potest id facere, nisi hoc statuatur, quod Titius multo post obtulerit, eum ex stipulatu omnino agere non posse, vt prius definierat. Addit etiam Scauola hanc alteram siue conditionem, siue exceptionem nec mulieris quicquam propter eam moram interesset. Si ex prioris conditione hoc dicere intelligitur, Titium ex stipulatu agere non posse, si multo post Calendas offerat: consequens est ex posteriore quoque hoc eum dicere intelligi, nihilo magis posse Titium ex stipulatu agere, si quo modo mulieris interfit pecuniam intra Calendas datam esse, quāuis illi statim post Calendas obtulerit: quoniam vtraque conditio ad vnum idemque responsum temperandum corrigendumve pariter refertur. Nõ obstat, quod dicitur, moram quandoque purgari posse postea offerendo. Id enim hanc conditionem habet, quod sine damno aduersarii fiat: neque enim potest obligatio sequens ius alienum minuere, vt docuimus ad

*dict. leg. si seruus. §. sequitur. supr.* Proinde id ad hanc speciem non pertinet. Quid enim, si superiore conuentione id actum est, ut post Calendas pretium offerre non liceret Titio, nisi offerretur non multo post, nec mulieris quidquam interesset? consequens erit, si non offertur his conditionibus, acquiri exceptionem Seia ad pecuniam postea oblatam non accipiendam, eoque ad hortos retinendos. Hæc exceptio inuitæ extorqueri non potest. *leg. vitim. supr. de pact.* omninoque, ut cum mora promissoris poenæ actionem dedit stipulatori, hic mora ab illo purgari non potest, quo actionem stipulatori quæritam et auferat. *l. magnam. C. de cont. Et com. stipul. l. traiectitia. supr. pr. iij.* sic enim tum quidem a stipulatore admittitur moræ purgatio, cum ea erit, quæ aufert exceptionem aduersario partam. Atqui hoc sentit Scæuola superiore conuentione id effici, ne aliis quam supra scriptis conditionibus liceret pecuniam post Calendas offerre: de quo paulo post plura suo loco. Quo fit, ut pecunia secus oblata, hic moræ purgatio locum non habeat. Quapropter de sententiâ loci tenebimus id, quod supra posui, ut prius sine hæsitatione hic statuitur, in specie nimirum proposita aliquando agi posse ex stipulatu, pretio etiam post Calendas oblato: sic & de posteriore dubitari non debere, agi non posse duobus temporibus, si aut offeratur pecunia multo post, aut statim quidem, sed tum, cum iam mulieris propter morâ a Titio factam interfuit. Sententiâ verborum cognita, quam recte & vere vtrumque dicatur, videndum est. Et tale est, quale supra dixi, id est, eiusmodi, cuius ratio parum sit expedita. Nam prius per se falsum videtur: posterius si per se posset verum esse, tamen prioreposito videtur euertere; ut sic non videatur responsum ipsum posse consistere. Ait Scæuola † post hanc conuentionem in continenti interpositam, ut omnis pecunia intra Calendas detur, quamuis intra eum diem numerata non sit, posse Titium nihilominus ex stipulatu agere, & hortos petere. Si superscripta stipulatione hortii promissi sunt Titio hac conditione, *si pretium omne cum usuris intra Calendas numerasset*, perspicue falsum est. Quod enim sub conditione promissum est, nisi conditio extiterit, ut non debetur, sic nec peti potest, §. *sub conditione. Inst. eod. leg. ced. re. infr. de verb. sign.* Dubium autem non est, quin huic conditioni, *si Titius pretium omne intra Calendas numerauerit*, ita pareatur, non si pretium omne quandoque numeratum sit a Titio, sed si numeratum sit intra Calendas: quod si intra Calendas datum non sit, statim deficit conditio, licet postea offeratur quantum statim: quidquid enim offerretur postea, & quandocumque offerretur, semper verum erit intra Calendas datum non esse, ut conditio exigebat. *l. Celsus. §. de arb. vsq; ad eo, ut si cui libertas relicta sit. si rationes intra Calendas reddidisset, placet eum non peruenire ad libertatem, si per eum steterit, quominus intra præscriptum tempus conditioni pareret, licet postea velit rationes reddere, l. Thuis. §. intra. §. de fid. lib.* Atqui superioris conuentionis in continenti interpositæ vis hæc esse videtur, ut intelligatur stipulatio hortorum renouata esse, & pro conditione indefinita. *si Titius pretium omne cum usuris reddidisset*, quam conditionem ab initio habuit, hanc accepisse, *si Titius pretium omne cum usuris intra Calendas reddidisset*. Proinde in hac quoque stipulatione hoc ius erit, ut omni pecunia intra Calendas non numerata, ut hic cõigit postea Titius ut conditione defectus

ex stipulatu agere non possit, siue omnem pecuniam offerat multo post, siue statim. Accepisse aut stipulationem priorem ex conuentione hanc conditionem, *si intra Calendas pecunia omnis numerata esset*, effici videtur illa sententiâ veterum, quæ usurpatur a Paulo, *in l. lesta. §. si cert. pet.* pacta in continenti facta stipulationi inesse: cuius eodem auctore Paulo, *in ver. dicebam. ead. l. hic est sensus*, ut pactum stipulationi subiectum si in continenti factum sit, sic habeatur, quasi pars esset prioris stipulationis, ac secundum id videatur iam a principio concepta esse stipulatio. Quid autem efficeret conuentio superior, si stipulationi præcedenti hoc modo inesset: ut Titius videlicet ad conditionem implendam deberet omnem summam numerare intra Calendas, quoniã de pecunia ita numeranda conuenit. Quare superiori sententiã conueniens est, ut hoc quoque loco sic conuentio accipiatur, idque efficiat. Nihil ad hoc expediendum valet, quod quidam dicunt, pacta quamuis in continenti facta stipulationi non inesse ad actionem. Concedo hoc ita esse, & vero per se verissimum, ut satis demonstrasse videor *ad l. in bone. C. de pac. ac* quam recte contra scripserit hoc loco Accursius, & quam dextre ex hoc loco id colligat, postea in extremo ostendam. Ego autem plus etiã hic largiar: volo enim (et si falsum est) conuentionem, de qua agitur, ne ad defensionem quidem stipulationi inesse, ut profit Seia, dum hortii ab ea petuntur. Quid horum vtrumque ad obiectiõnem explicandã pertinet, si nihil effertur aliud? Non enim de eo nunc agitur, an insit ad actionem, ad defensionem: satis est ad responsionem Scæuolæ refellendum si dici possit, inesse conuentionem ad conditionem prioris stipulationis renouandam, & hoc efficiendum, ut dies conuentione dictus etiam stipulationi inferus intelligatur. At hoc ita esse nunc dicimus, in eamque sententiã dictum esse illud, pacta in continenti facta stipulationi inesse, ut Paulus ipse interpretatur. Sunt, qui concedant conuentionem, quæ nunc proponitur, eoque & diem conuentione comprehensum stipulationi inesse videri, iuxta superius illud dictum veterum: *verum non inesse ex concipiõne verborum, sed ex quadam iuris interpretatione*: ex quo effici volunt, condemnationem stipulationis proprie nullum diem continere. At Paulus ait, sic pacta in continenti facta inesse videri, ut secundum eorũ formã intelligatur renouata esse prior stipulatio. Deinde an conditio non inest, qui inest iuris interpretatione? Imo hoc ipso inest maxime, quia ius inesse interpretatur. Nos autem dicemus neque conuentionem propositam inesse superiori stipulationi; & si inesset, non tamen posse inesse ad conditionem prioris stipulationis mutandam, de quo nunc quæritur. Et ut prius hic atingam, magis ut errori communi in eo occurratur, quam quod ad locum expediendum sit necesse: inesse stipulationi est, stipulatione contineri: ut, cum dicimus exceptiones inesse bonæ fidei iudiciis, *l. 3. §. de ref. vend.* hoc dicimus bonæ fidei iudicio contineri, etiam si nominatim in iudicium deductæ non sint a reo, cum lis contestatur. *l. huiusmodi §. qui seruum supr. de leg. 1.* Non potest autem conuentio hoc modo inesse stipulationi, nisi sit pars stipulationis: nec vero potest pars esse, aut etiam valere iure stipulationis, nisi & ipsa intelligatur in stipulationem deducta. Ut in proposito, si volumus conuentionem de tota summa Seia intra Calendas danda secutam inesse stipulationi priori, quæ de hortis Titio præstandis contracta est; perinde ha-

de habebitur conuentio, ac si pecuniam, de qua conuenit, stipulata esset Seia sibi intra Calendas dari, ut sic eam stipulationis iure petere posset a Titio. Hoc vero conuentione quamuis statim secuta effici non posse contendimus. Cum enim stipulatio conficiatur verbis, ac sine his nulla sit; non potest videri stipulatione contineri vlla res, de qua præstanda verbis stipulationis cautum non sit. *l. quidquid. §. eodem. l. 1. C. de usur.* At de pretio hortorum cum usuris Seia præstando nihil stipulatione cautum est: fuit quidem pretium in conditione, *si id solutum esset Seia*: sed non ideo promissum, neque omnino ex ea conditione obligatur Titius, ut quidquam det Seia: quoniam conditio nihil statuit, sed pendet aut ex Titii voluntate, aut ex casu. *l. si quis sub conditione. §. si quis omis. cau. test.* Proinde nec conuentio de ea pecunia præstanda in stipulationem priorem deducta potest videri, eoque nec ei inesse. Sed & illud fieri non potest, ut cum duæ sunt stipulationes distinctæ & separatæ, vna alteri insit, seu vna alteram contineat: tum enim inesse dicitur aliquid stipulationi, cum vna est stipulatio pluribus rebus conitans, ex quibus est illud, quod ea contineri dicimus. Atqui si conuentionem hic secutam sic accipimus, ut ea intelligatur deducta in stipulationem præcedentem, incipient necessario duæ esse stipulationes maxime diuersæ & separatæ; ut pote maxime diuersarum rerum & diuersorum reorum: vna de pecunia Seia danda, in qua Seia stipulatur, promittit Titius: altera de hortis Titio reddendis, in qua e conuerso stipulatur Titius, promittit Seia: stipulationes non tantum diuersæ, sed etiam prope contrariæ: ut plane absurdum sit dicere, vnam esse partem alterius, seu alteri inesse, etiã si quis priorem conuentionem semper conuentionem manere, nec transire in stipulationem concederet. Nam quod dicitur, pacta in continenti facta inesse stipulationi, et si a Paulo dicitur generaliter: tamẽ quia in certa specie pacti dicitur, & ad eam accommodatur, res cogit fateri, sic accipiendum esse, quasi dictum esset, pacta eiusmodi, cuiusmodi est id, quod apud Paulum proponitur, stipulationi inesse: ut intelligamus ea pacta, quæ fiunt de ea re ipsa, quæ in stipulationem deducta est pertinentque ad minuendam obligationem, dum de ea re aliquid detrahitur conuentione, vel adiicitur dies, aut conditio stipulationi: aut pertinent quidem ad augendam obligationem; non tamen ut promittatur aliud, quod prius stipulatione cautum non erat, sed ut dies vel conditio stipulationi inserta detrahat. Hæc insunt stipulationi, quia possunt: potest enim his subiectis stipulatio prior sic accipi, quasi in eorum sententiã stipulatio iam ab initio esset concepta, non repugnante stipulationis natura, sed maxime consentiente secundum ea, quæ diximus *ad l. 1. §. si quis simpliciter. Et seq. sup. eod.* De iis autem pactis accipi non potest, quæ fiunt de alia re, quam quæ cauta erat stipulatione: contraria de causa, quia hæc non possunt stipulationi inesse, refragante nimirum natura stipulationis, quæ non patitur, ut quidquam insit priori stipulationi, quod nec verbis eius, nec sententiã continebatur. Demus tamen conuentionem hic propositam inesse stipulationi, ut pars sit eius, & iure stipulationis valeat: de quo quia ad rem non pertinet, nunc valde non laborabimus. ac de eo plura scripsimus *ad l. lesta. sup. si cer. pet. Et ad l. in bone. C. de pac.* Aio et si inesset, ut valeret ipsa per se, & actionem pareret Seia: tamen etiam secundum

superius illud dictum veterum non posse eam inesse ad conditionem stipulationis innouandam: quod factis est, ut probetur, etiam post illam conuentionem mansisse stipulationem hortorum integram, eoque & post Calendas secundum verba stipulationis pecuniam offerri Seia, & ab ea hortos peti posse, id enim fieret, si conuentio non esset secuta. Et cum dicitur, pactum in continenti factum inesse stipulationi, opinor, hoc omnes dici intelligunt, ipsum tale inesse, quale est: proinde & tantum efficere in stipulatione, quantum continet, non amplius. Nam amplius si eo effici vellemus, recte diceretur, hæc tenus non id, quod conuenit, id est, pactum stipulationi inesse, sed aliud. Pactum autem inesse volumus, non aliud. Quid autem continet hæc conuentio, ut vniuersam pecuniam intra Calendas Apriles mandator numeret, & hortos accipiat? Hoc secundum verba, non solum ut Titius intra Calendas pecuniam numeret, sed etiam ut postea: similiter & in hortis non solum ut eos accipiat ipse intra Calendas, sed etiã postea. Conuentio enim est in diem: quod autem in diem promittitur, non solum post diem deberi non desinit, sed tum maxime incipit deberi: unde & tunc dicitur dies obligationis venisse: quo significatur eum diem venisse, quo pecunia peti potest: cum ante cessisset tantum dies, nondum venisset, id est, coepisset deberi pecunia, sed nondum posset peti. *l. cedere. §. de ver. sig. §. in diem. Inst. eod.* Et breuiter ex superiore conuentione Titius pecuniam in diem dare debet: proinde & hanc quoque cum dies venerit, debet dare, & quia debet, etiam dando, id est, soluendo quod debet, liberabitur. *Inst. quib. mo. tol. obl. in pr.* Eidem illi quia hortii debentur in diem, ideo & post diem ei dari debebunt ex conuentione. Quod si ita est, consequens est superiore conuentione non effici, ut hortii dentur Titio sub conditione, *si ipse intra Calendas Apriles vniuersam summam numerauerit*: hac enim conditione adiecta non posset Titius ad conditionem implendam numerare pecuniam post Calendas: & simul conditione defectus non posset ex conuentione hortos recipere; quæ sunt conuentioni propositæ contraria. Quod si in conuentione nulla huiusmodi conditio est ad hortos recipiendos, conficitur vbiunque ea conuentio inerit, ibi eam non posse efficere conditionem, quæ ipsa non habuit. Non negem equidem posteriore pacto in continenti facto conditionem stipulationi iniectam videri, si conuenisset, ut Seia hortos daret Titio, addita nominatim hac conditione, *si pecunia omnis intra Calendas data esset*. Id enim probandum est, si pacto in continenti secuto perinde haberi debet, quasi stipulatio præcedens secundum id a principio concepta esset; quod Paulum sentire diximus, cum ait, pacta in continenti facta stipulationi inesse credi. Sed cum non sit vlla conditio in proposita conuentione, non potest, ut dixi, stipulationi iniicere, quod non habuit. Sit igitur hoc iam constitutum conuentione posteriore quæuis in continenti secuta, ut quidem eius verba sunt, non esse mutatam priorem stipulationem ne ad conditionem quidem: ut consequens sit, etiam post Calendas posse Titium Seia vniuersam pecuniam offerre iure stipulationis, & hortos ab ea ex stipulatu petere. Sed videamus, ne hoc constituto hic nobis eueniat, quod proposui, ut dum priorem partem responsi Scæuolæ superiore ratione defendere conamur, hac ipsa ratione posteriorem amittamus. Ait † Scæuola, si pecunia post Calendas offera



tur vel multo post, vel cum iam interesset Seia, ex stipulatu Titium agere non posse. Atqui si conuentio posterior stipulationem non mutauit, vt diximus: licebit Titio etiam nunc pecuniam offerre quandoque, id est, non tantum ante Calendas, sed etiam post Calendas, & quidem post Calendas ita vt nihil intersit, statim offerat, an multo post: nihil intersit Seia, an quid intersit: hoc enim iuris foret ad conditionem stipulationis implendam, si in suo statu mansisset stipulatio, nec vlla conuentione esset mutata. Condicio enim hæc fuit, si Titius pretium omne cum vsuris dedisset sine vlla præmissione temporis: huiusmodi conditiones, quæ in potestatem creditoris conferuntur, etiam vltimo vitæ spatio impleri possunt. *l. 5. de her. inst. l. vlt. illic, argumentoque est. sup. de cond. inst. arg. in l. sta stipulatus. sup. eod.* Et certe in proposito quodcumque Titius pretium omne cum vsuris dederit, semper verum erit, id eum fecisse, quod conditio exigebat: is autem implet conditionem, qui id facit quod est in conditione. *l. 2. sup. de de cond. & dem.* De quo si dubitaretur in conditionibus testamento adscriptis, vt dubitari solet propter leg. hæc conditio 29. *sup. de cond. & dem.* attamen in contractibus de eo non deberet dubitari: nam cum conuentiones eo spectent, vt vnusquisque paciscendo sibi caueat, & ius scriptum sit vigilantibus. *l. pen. in fi. 5. quæ in fraud. cred.* non debet cuiquam adimi, de quo verbis conuentionis aperte sibi cauerit, siue specialiter id factum sit, siue verbis generalibus. Ideo etiam in stipulationibus si quis quid verbis generalibus stipulatus sit, placuit non esse ferendum promissorem, si quid excipiat, & se dicat de eo non sensitisse. *l. quidquid. sup. eo. l. non est. sup. de transf.* Quo fit, vt qui sibi hortos stipulatus est, si eorum pretium daret, quoniam in facultate dandi nullum tempus excepit, is quandoque dando conditioni pareat, & sibi ex stipulatu acquirat actionem. Denique videamus, ne ex distinctione Scauolæ res incidat in difficultatem inexplicabilem. Aut enim conuentio post secuta mutauit conditionem stipulationis, & ei iniecit diem Calendarum, aut non mutauit. Si diem adiecit, & Titius intra præstitutum diem non dedit, conditione deficitur, eoque omnino post Calendas ex stipulatu agere non potest. Si conditio non est mutata, mansit facultas implendæ conditionis, quæ prius fuerat, vt possit Titius, quamdiu viuunt, conditioni parere: quod dum facere potest, poterit etiam post Calendas quandoque ex stipulatu agere. Nec obstat conuentio, quæ & ipsa postea dandi potestatem dedit, vt supra ostendimus. Et fatendum est, si verba conuentionis tantum spectentur, non etiam mens contrahentium, dici debuisse non effectisse hanc conuentionem, quo minus pecunia etiam post Calendas Apriles recte offerretur Seia. Cum enim promittatur pecunia in diem, intelligendum est pecuniam etiam post diem perpetuo deberi: quod si debetur, efficit regula iuris, vt possit Titius etiam ex conuentione eam quandoque post diem soluere: sic enim regula iuris est, solutione eius quod debetur, tolli omnem obligationem. *Inst. quib. mod. sol. obl. in prin.* Secundum quam non quæremus, vtrum soluitur pecunia post Calendas statim, an vero multo post, cum semper debita offeratur; neque an intersit Seia propter Titii moram, an non intersit; cum etsi intersit, non tamen fecerit mora, quo minus pecunia semper deberetur. Plus dico, etsi intersit Seia pec-

uniam sua die datam non esse, tamen non eo minus posse Titium pecuniam offerre quandoque post Calendas ad actionem ex stipulatu acquirendam, etiam si Seia non offerat, quod ita eius interest: satis est enim ad acquirendam actionem, si pareatur conditioni stipulationis: pareret autem, si pretium cum vsuris offeratur Seia, etiam si nihil aliud accesserit: quoniam illa tantum duo erant in conditione. Sed etsi pretium ex conuentione dari deberet, non ex conditione: tamen mora in eo dando facta, non ideo deberetur Seia id, quod interest: in obligationibus enim dandi solum res promissa in obligationem venit, non etiam id, quod interest eam suo tempore datam esse: argumento est, quod nec fructus rei promissa post moram veniunt. *l. videamus. §. si actionem. 5. de vsur.* Atque hæc, inquam, ita sunt, si verba tantum conuentionis spectentur, quæ id solum continent, vt pecunia detur in diem: vt autem post diem non detur, non exprimitur: quinimo vt detur etiam post, efficiunt, vt est natura omnium in diem obligationum: in quibus adiectione diei id agitur, vt cum dies venerit, tum maxime debeat pecunia, & peti possit. Sed mentem & sententiam contrahentium spectauit Scauola, id est, id quod actum est: quod in omni conuentione sequimur. *l. eum, qui Calendis. sup. eo.* Atque id actum esse in hac conuentione est interpretatus, non simpliciter vt Titius vniuersam pecuniam daret Seia intra Calendas, quod, si longius non progredimur, inutile fuit Seia: sed vt si vellet Titius eam dare conditionis implendæ causa, vt ex stipulatione facere potuit, hanc daret intra Calendas: intra Calendas, inquam, non postea, vt hoc intelligatur non dandæ pecuniæ, sed conditioni implendæ præstitutum tempus: sic tamen, vt quod dictum est id actum esse, ne post Calendas liceret dare, sic accipiendum sit, nisi hoc sine vlllo incommodo & molestia fieret. Quod ita contingit, si illa concurrant, quæ Scauola posuit, id est, si & non multo post Titius offerat, & propter eius moram nihil mulieris intersit: quæ & vera sunt, & regulis iuris, quæ sunt de interpretatione ambiguarum, vel obscurarum conuentionis, consentanea. Dico hac conuentione id actum esse, ne pecunia daretur post Calendas conditionis implendæ causa, & tanquam actum sit, ex regulis iuris certis accipi debere. Nam hæc conuentio intra Calendas dari, ambigua est. Potest enim interponi acquirendæ obligationis causa, hoc sensu, vt pecunia dari deberet & ante & post Calendas; verum ita, vt deberet ante Calendas, si Titius vellet; postea autem ita, vt etiam necesse haberet dare. Potest etiam adici præcedentis conditionis de pecunia danda temperandæ causa, & ita accipi, quasi dictum esset, vt pecunia, de qua in conditione stipulationis comprehensum est, dari deberet intra Calendas tantum ad conditionem implendam, non postea. In ambiguis id actum esse existimandum est, certe tanquam actum accipi præcipiunt regulæ iuris, quo fit, vt conuentio aliquid egerit, reitæ eo, quo fiat, vt sit inutilis. *l. vbi. sup. de reb. dub. l. quoties in stipulationibus. sup. eodem.* Atqui si Seia hic paciscitur pecuniam vniuersam dari intra Calendas, dum hoc solum agitur, vt debeat dari & maxime post Calendas: inutilis est conuentio. Sine enim eam pecuniam aliquo modo consequi volebat; non fuit opus noua pactio, ac ne stipulatione quidem; cum ad eam consequendam haberet propriam actionem, nempe mandati contrariam. *l. si vero. §.*

contrario. *l. si quis alicui. §. impendia. 5. mand.* siue id agebat, vt de ea pecunia denuo sibi caueret, & nancisceret actionem nouam, frustra ad eam rem conuentionem adhibuit citra stipulationem, in quam conuentio deduceretur: quoniam ex pacto nudo, qualis hæc conuentio est, non nascitur actio. *l. legem. C. de pact.* Nec ad rem pertinet, quod conuentio stipulationi ex continenti subiecta est: non enim ideo confirmatur, & actionem parit ea, quæ non inest stipulationi, vt docui *ad l. in bona. Cod. de pac.* quem locum & paulo ante obiter attigi. Cauendum igitur, ne hoc modo conuentionem interpretemur, si alio potest accipi, quo sit non inutilis. Hoc vero efficitur, si id actum esse intelligimus, vt pecunia daretur tantum intra Calendas ad conditionem stipulationis implendam: nam cum prius cogeret Seia ex stipulatione expectare, quamdiu Titius viuunt, dum ille conditioni pareret, & ita de iure hortorum incerta esse, dum penderet, an ille ex stipulatu hortos auferat nec ne: nunc consequitur posteriore hac conuentione, ne expectare cogatur vltra Calendas Apriles: post quod tempus ei ius & proprietas hortorum confirmatur, vt iam de illis sine metu prioris stipulationis possit statuere. Hoc autem cauere illi vtile: proinde in hanc sententiam conuentio accipienda est, ne frustra contrahentes de pecunia intra Calendas danda conuenerint: quorum hæc semper animus esse creditur, vt aliquid agerent. Et tamen quoniam hoc verba conuentionis non significant, sed totum pro commodo & vtilitate Seia ita accipitur: eo fit, vt habita huius ipsius commodi ratione, & inde coniectura voluntatis ducta recte interpretetur Scauola superiore conuentione actum esse, ne post Calendas Titio pecuniam offerre liceret cum hac exceptione, nisi non multo post offerret, & nihil interesset mulieris propter moram Titii: propterea quod cum hæc concurrunt, nullum incommodum est mulieris post Calendas offerri, eoque & secundum sententiam contrahentium æquum admitti: nam cum aliunde non intersit Seia, certum est magnum damnum non esse in mora modici temporis. *l. si debitor. sup. de iudic.* Hinc distinctio Scauolæ, quam supra posuimus: cui quam conuenit ratio, iam ex his potest intelligi. Sic igitur ea se habet: Si post Calendas Apriles vniuersam summam offerat Titius his conditionibus, quas modo commemoravi, recte offerat, & implet conditionem stipulationis comprehensam: hoc modo enim licuit ei ex stipulatione implere: hæc illi potestas conuentione posteriore non est adiecta, neque verbis, neque sententia, vt ostendimus. Cui consequens est, quod de actione ex stipulatu responderet Scauola, Titium nimirum quamuis post Calendas vniuersam pecuniam offerentem his conditionibus ex stipulatu agere posse. Hoc enim iuris est ex conditionali stipulatione postquam conditio est impleta: hic autem supra scriptis conditionibus impleta esse diximus. Contra vero si aut iam quid interest Seia pecuniam Calendis datam esse, aut cum nihil eius intersit, tamen multo post Calendas pecunia offertur: frustra offertur ad conditionem implendam; quia id conuentione actum est, ne his modis offerre liceret post Calendas, quod esset ea obligatio cum aliquo incommodo Seia coniuncta: priore quidem casu, quia iam damnum sensit ex mora Titii: posteriore autem, quia & dilatio pecuniæ debita, & incertitudo iuris nostri longior non solum mo-

lestia, sed etiam plerumque; damnosa esse consuevit. Vt autem conuentione actum est, ne his conditionibus Titio liceret post Calendas pecuniam offerre: ita dicimus, hanc vim esse conuentionis, ne postea ita offerendo Titius impleat conditionem, siue quis conuentionem stipulationi inesse dixerit vt in continenti factam, siue non inesse. Si inest, dicendum est, perinde esse, ac si horri ab initio stipulatione ita promissi essent, si pretium omne cum vsuris Seia a Titio intra Calendas recepisset: sic enim interpretatur inesse Paulus in *d. l. lecta. vers. dicebam. 5. si cert. per.* Quod si fit, certum est quod supra dixi, cum intra Calendas vniuersa pecunia non numeratur, etiam secundum verba stipulationis deficere conditionem. *l. Celsus. sup. de rec. l. Thais. §. intra. sup. de fid. lib.* Hactenus autem conuentionem propositam stipulationi inesse, & in ea hoc efficere, vt ex eius conditione pretium omne cum vsuris intra Calendas offerri debeat, consentaneum est dicto illi veterum, pacta in continenti facta stipulationi inesse credi, idque ipsum admittendum puto, eoque pertinere, quod proponitur hoc loco hæc conuentio in continenti interposita: neque enim temere est, quod nominatim id adicitur. Atqui etsi eam conuentionem isto modo quis dixerit stipulationi non inesse (neque enim ab omnibus veteribus dictum illud receptum est, vt Paulus refert in *d. l. lecta. vers. pactum. §. seq.*) attamen conuentione de implenda conditione stipulationis idem efficitur: tantum hoc interest, quod cum stipulationi ipsi inest conditio, si detur intra Calendas, conditio post Calendas natura impleri non potest, siue Seia pecuniam oblatam accipiat, siue non accipiat: quia semper verum erit intra Calendas datam non esse. Cum autem conuenit extra stipulationem, vt Titius intra Calendas tantum pecuniam dare posset implendæ conditionis causa; nihilominus hic potest conditio stipulationis natura impleri: implebitur enim secundum verba stipulationis, si Seia oblatam post Calendas pecuniam velens accipiat: quod si recuset accipere, vt de inuita hic agitur; non magis implebitur conditio, quam si ipsa conditio stipulationis diem Calendarum accepisset. Vt enim nihil aliud tribuat Seia hæc conuentio; attamen certi iuris est ei tribuere saltem exceptionem, ne post Calendas oblatam pecuniam accipere cogatur: quæ vis est omnium pactorum. *l. iuris gentium. §. sed cum nulla. sup. de pac. l. in bona. C. cod.* Quod si non cogitur, fit, vt illa recusante primum non impleatur conditio, vbi re vera pecunia non numeratur; tum vero nec habeatur pro impleta, vbi per Seiam non fiat, quo minus impleatur. *l. iure. sup. de cond. & dem.* non enim dici potest per eam stare, quæ propter conuentionem iuste recusat. *l. sciendum. sup. de vsur. l. qui decem. in fi. de solut.* Vnde rursum consequens, quod de hac parte Scauola significat, Titium videlicet his casibus tanquam conditione stipulationis non impleta ex stipulatu agere non posse. Ex his, puto, intelligi potest, non solum quam recte coheret prior pars responsi cum posteriore, sed etiam quam nihil vtrique obstat ea, quibus homines etiam docti in hoc responso impediri solent. Dicitur, quod cum quid promissum est sub conditione, si stipulator intra Calendas decem daret, nisi intra Calendas dederit ex stipulatu agi non posse, quantumuis statim post offerat. *l. Celsus. sup. de rec. d. l. Thais. §. intra. sup. de fid. lib.* Id ipsum maxime confirmatur hoc responso: nam & tunc, cum actum est conuentione, vt liceret tantum

intra Calendas dare ad conditionem implendam, ibi idem seruantes dicimus nec post Calendas pecuniam omnino offerri posse, vt conditio impleatur. Quod si quando placet offerri eam posse post Calendas, id illic receptum est, cum & illud actum est, vt posset & post Calendas offerri. Dicitur, quod intra diem præstitutum datum non est, in eo ius esse & post Calendas moram purgare postea idem offerendo. *l. si seruus. §. sequitur. sup. eod.* Id haecenus verum est, vt & iam supra initio respondimus, dum oblatio ius aduersarii non minuat: itaque si hic nihil aliud esset, quam Titii mora in eo, q̄ pretium intra Calendas Seia non dedit, nihil esset impedimento, quo minus postea pretium offerendo moram emédaret: sed ad moram eius hoc accessit, vt pretio intra Calendas non dato deficeret conditio stipulationis, aut certe propter exceptionem Seie quæsitam non posset impleri: qua ex re hoc consequitur, vt actionis metu, quæ alioqui ex conditionali stipulatione nata esset, liberetur: hæc liberatio illi semel parta inuitæ auferri non potest. *l. ult. sup. de pact.* Dicitur etiam, cum quid promittitur in diem, & si datum non esset, adiicitur pœna, eo quod promissum erat, intra præstitutum diem non dato sic committi pœnam, vt nulla rei promissæ obligatione possit postea euitari. *l. traiecitia. sup. prox. tit. l. Celsus. sup. de rec.* Sed & hoc aut non pertinet ad hunc locum, aut si quid pertinet, maxime consentit cum hoc responso. Quatenus enim in proposito id agitur conuentione, vt post Calendas pecuniam offerre liceat, ibi vt conuentione pecuniæ dandæ diem Calendarum constitutum non habet, ita ob eandem causam nec pecunia intra Calendas non data, pœna committitur, ne hortos Titius accipiat, vt appareat responsum hac parte ad superiorem definitionem non pertinere. Quibus autem casibus hoc agitur, ne liceat pecuniã offerre post Calendas, admitto etiam huic conuentioni adiunctã esse pœnã, vt si Titius pecuniam intra diem suum non dederit, ne hortos accipiat: qui enim ita dicit, *accipies hortos, si intra Calendas decem dederis*, hoc dicere intelligitur, si intra Calendas non dederis, non accipies. *l. quibus. §. quidam Titio. §. de cond. & demon.* q̄ si ita est, fatendum est, saltem hac parte speciem huius loci ad superiorem definitionem referri. Sed non est meruendum, ne hic definitio aduerteretur, cum plane in eandem sententiam hac parte Scauola respondeat: statuit enim pecunia intra Calendas non data, manere his casibus pœnam conuentione constitutam, vt quamuis Titius postea pecuniam offerat, non possit tamen ex stipulatu agere.

Quod ¶ omne ad iudicis cognitionem remittendum est. ¶ Omne dicit, non vt contineatur illud, quod respondit, ex stipulatu agi posse; de quo cum ipse certo responderit, inepte id ad alterius cognitionem remitteret: sed vt intelligantur conditiones illæ, quas addiderat, si non multo post Titius obtulisset, nec mulieris quidquam propter eam moram interesset. An, inquã, non multo post obtulerit, & an mulieris nihil interest, propter quæ dixit agi posse pecunia intra Calendas non numerata, id omne ad iudicis cognitionem remittendum est. Quod adiecit, dum vult intelligi se de his ideo nihil definire quia eorum decisio sit iudicis, non Iuriconsulti. Sed cur non Iuriconsulti, vt de eo non debeat, aut non possit respondere? Intelligit nimirum id, quod res est, an quid horum factum sit, quæstionem facti esse, non iuris: proinde quæstionem rei incertæ, quæ ob eandem causam neq; con-

stitutione vlla, neque iuris auctororum definitione possit decidi, vt de huius generis quæstionibus scriptum est in *l. mora. sup. de usur.* Nam an quid factum sit, nec ne, aut an in hac aut illa causã porro sit futurum, nemo homo quantumuis prudens, aut consultus, ratione, aut intelligentia & cognitione vlla consequi potest. Et quidem illud constat in facto esse, an quidquam hic interest Seia: cum possit fieri, vt interest; possit etiam fieri, vt nihil interest: quemadmodum & cum eius interest, potest alias plura, alias minoris interesse: id enim ita est, vt sunt ea, quibus illa caruit propter moram Titii: quæ interdu nulla sunt: & cum sunt aliqua, possunt alias plura esse, nonnunquam pauciora. *l. si quis ab alio. sup. de re iudic. l. si quis stipulatus 112. §. 1. sup. eod.* hinc regula iuris: quatenus cuiusq; interest, in facto non iure consistit. *l. quantum. §. de regul. iuris.* Nec vero minus illa quæstio facti est, eo que talis, vt de ea responderi a Scauola non potuerit, an Titius non multo post Calendas obtulerit, an secus. Si diceretur certum tempus, quo Titius post obtulisset, & quæreretur, an id tempus, quod intercessit, dici deberet longum, an modicum; quæstio esset iuris, quæ definitione temporis posset expediri. Nunc autem proponitur solum Titius interposito modico tempore pretium cum vsuris obtulisse, & quæritur generaliter, an modico tempore interposito obtulerit, an longiore. Hæc quæstio, vt dixi, facti est, non iuris. Sic & in eo, q̄ interest, quæstio est iuris, si quæreretur, quid significetur hoc verbo: vnde & definitum id a iuris auctoribus legimus. *l. si commissis. §. rem rat. hab. l. ait lex. in fi. §. ll. seqq. sup. ad leg. Aq.* At illa facti est quæstio, an interest, ad quo hic agitur. Cur ergo vtriusque facti quæstio, ad iudicem potius remittenda est? Quia ¶ iudex, qui munere iudicandi publico fungitur, in controuersia facti sic aditur a litigatoribus, vt prius cognoscat de facto, id est, an quod factum dicitur, factum sit, nec ne, sic deinde causã cognita de eo pro potestate statuat: de facto autem ex idoneis probationibus cognosci, & de cognito recte statui potest. Non sic Iuriconsultus: qui quia nulla præditus est iudicandi potestate, vt nõ ita aditur, vt de re controuersa quidquã statuat inter litigãtes, quod eos teneat, sic nec eius cognitioni res subiicitur, ex quo deinde sententiam eius recte consequi oporteat. Ideo nõ consulitur de quæstione facti, quæ nisi causã cognita & pro potestate decidi potest: sed vt supposito facto, secundum ea, quæ proponuntur, de iure respondeat, atq; hoc modo habeat consultor de iure suo, q̄ sequatur, ne frustra litẽ moueat, aut suscipiat. In ¶ hac autem cognitione hoc erit officium iudicis, vt iubeat sibi fidem fieri earũ rerum, quæ in quæstionem vocantur, ab iis, quibus earum rerum probatio iure incumbit. Ita cum Seia ad defensionem sua interesse dicat, non Titius, illa probare debet sua interesse, etiam si sit rea, cum qua ex stipulatu agitur, non Titius, illius nihil interesse. Titius autem actor cum dicat, se non multo post obtulisse, idque ad intentionem fundandam necesse sit ipsum dicere; etiam huius rei probatio ab illo exigetur: vtrumque iuxta regulas iuris, quibus constitutum est, ei incumbere probationem, qui dicit, non ei qui negat, & maxime actori. *l. 2. l. verius. §. de probat. l. actor. C. eo. & reum in exceptione, omnique obligatione ad liberationem comparata partibus actoris fungi oportere. l. in exceptionibus. sup. de prob. l. 1. C. eo.* Quid ¶ ergo, si de certo tempore Titius dixerit, quo pecuniam

obtulit post Calendas, & quærat hoc solum, sit ne id modicum, an longius tempus; qd hic statuet bonus iudex, quid Iuriconsultus? Nã hæc iuris quæstio esse incipit, vt pote in qua non quærat, an quid factũ sit illo aut illo tempore; sed id tempus, quod interpositũ esse constat, quale debeat iudicari, modicũ an secus. Et cum edictum de constituta pecunia sic acceptum esset, quasi eo daretur actio de pecunia sine die constituta, non statim, sed post modicum tempus: id modicum tempus sic etiam in eo acceperunt veteres, vt esset non minus, quã decem dierum, post quod exactio celebretur. *l. promissor 1. §. de pec. const.* Cum in specie proposita non solum nominetur itidem modicum tempus, sed etiam id, quod sit ad pecuniam nondum debitam expediendam, vt illic; nihil causæ dici potest, cur non & hic modicum tempus eodem modo interpretetur, videaturq; Titius non multo post Calendas pretium reliquum obtulisse, si intra decem dies obtulit. Seio alibi modicum tempus ad soluendum accipi id, quod iudicatis datur, vt in *l. si debitor. §. de iud.* vbi cum ageretur de eo, qui confitetur in iure se debere, & petit diem sibi dari ad soluendũ, respondetur, audiendum esse, & modicum tempus ei dandum: modicum autem tempus hic intelligendum esse, quod post condemnationem reis indultum est. Sed expendendum est, quod adiicitur nominatim id fieri hic, id est, in ea causã, de qua illic agitur: quo declaratur non tam id definiri ex verbi significatione, quam ex legis sententia, quæ de iudicatis constituta est. Confessi enim in iure pro iudicatis habentur. *l. 1. §. de consil. vnica. C. eod.* postulat igitur legis ratio, vt & his eadem dilatio detur ad soluendum: quæ iudicatis: præsertim cum in confessis nulla contumacia argui possit, quæ sæpe in iis est, qui litigare, quam fateri maluerunt. Illud quod in edicto de iure deliberandi dicitur esse in potestate ius dicentis, quod tempus det ad deliberandum heredi de hereditate deliberanti, quia prætor pollicetur, si tempus ad deliberandum petet, se daturum, nec adiicit quantum: *l. 1. in fin. §. l. seq. §. de iur. delib.* Ex quo loco vult Accursius hanc controuersiam de modico tempore dirimi: aperte nihil huc pertinet: hic enim de vno & designato tempore agitur, nempe de modico, intra quod oblatio fieri debuit: illic nullum certum tempus definit prætor, quia vult de eo varie statui, prout hereditatis tenuitas aut magnitudo, negotiorum explicatio aut implicatio, conditio personarum, & locorum distantia exigent. Et ideo interdum breuius tempus datur, & semel: interdum longius & sæpius. *l. 3. §. 4. §. de iur. delib.*

¶ Sed ¶ quæcunq; de hac specie constituerimus, an nõ videtur inutilis esse labor quærare, an Titius mador post Calendas pretium offerendo possit agere ex stipulatu, in eoq; multa cauere, vt possit: cū omnia stipulatione videatur quandoq; offerendo posse alia via hortos consequi non minus commode, quam consequeretur ex superiore stipulatione, si nulla secuta esset conuentione? nam qui mandauit hortos emi, habet mandati actionem, qua eos consequatur a Seia, & habet semper, quandocunq; pretium & q̄ Seia abest, ei offeret. Cur non igitur potius ei consilium damus, vt omnia stipulatione, quæ ei nihil prodest propter conuentionem, sine periculo mandati agat? Sed intelligendum est, conuentionem, quæ stipulatione in continenti secuta est, nõ minus mandati obligationem mutasse, q̄ stipulationem. Nam & man-

dati actio directa tacitam hanc conditionem habet, si mandator ei, qui mandatum executus est, in pendia offerat. *l. si quis alicui. §. impendia. sup. man. arg. in l. Julianus. §. offerri. sup. de act. em.* Conuentione autem secuta efficit, vt pretium hortorum, de quibus agitur, intra Calendas Apriles tantum numerare Titius deberet, & hortos accipere: proinde postea offerre non poterit, vt vel actionem ex stipulatu, vel mandati habeat. Nec ad rem pertinet, quod conuentione post mandati obligationem interposita est ex interuallo: quandocunq; enim interposita fuerit, semper constabit eam prodesse Seia ad exceptionem, ne pretium accipere cogatur post Calendas, vt supra dixi: vnde & hoc consequetur, ne & mandati agere liceat Titio conditione, sub qua Seia teneri voluit, non impleta. Nisi forte quis dicat, conuentionem superiorem ad stipulationem præcedentem solum referri debere, non ad obligationem mandati; tum quod subiecta est stipulationi in continenti, tum quod mandati obligatio nullam istiusmodi conditionem habet, si pretium seu impendia a Seia facta ei offerantur, qualem stipulatio, quæ proponitur. Quod vt detur (nam de eo amplius deliberandum puto) potuit tamen in proposito alia ratione cessare mandati actio: quid enim, si interposita sit stipulatio nouandi animo? hic necesse fuerit sublata mandati actione, aut Titium nullam actionem habere hortorum nomine, aut solum esse actionem ex stipulatu; de qua proinde quæri oporteat, an competat? Id cum in hac causã accidere potuerit, neque superuacane de actione ex stipulatu hic quæritur, neque frustra de ea Scauola respondit: neque vero debuit, cum de sola hac contuleretur, de alia quam de hac respondere.

Sed ¶ de sententia & ratione responsi plus satis. ¶ Tantum adiciam, q̄ ab eius explicatione non alienũ videatur. Quod enim supra diximus, conuentionem, quæ hic stipulationem in continenti secuta est, non inesse stipulationi ad actionem, etsi potest in alium locum reici commodius, vbi de genere eorum pactorum ex professo agitur, vt in *l. in bona. C. de pact. §. l. lecta. sup. si cer. per.* quibus in locis de eo scripsimus: tamen vt sunt verba huius responsi quædam, in dubiũ a plerisque reuocatur: proinde non abs re erit etiam de his pauca dicere, vel ob hanc causã, ne eorum verborũ sententia nos fugiat. Primum ponit Scauola, in continenti inter vtrumq; conuenisse. An frustra addidit, in continenti? quod si non frustra, an id aliam vim habet, quam vt conuentione in stipulationem; proinde & valeat tanquam pars stipulationis, & actionem pariat? alioqui etsi multo post interposita esset conuentione, idem iuris foret. Hic duo respondemus: primum nihil prohibere, quo minus hæc verba, in continenti, nihil ad ius conuentionis pertineant, & hæc ratione frustra sint addita. Deinde etsi addita fuerint non frustra; & conuentione in stipulationem; non tamen ideo effici conuentionem ita valere, vt actionem pariat. Si ¶ in responso suo hæc verba addidisset Scauola, intelligeremus a prudente scriptore non frustra addi: nunc cum in narratione facti ab illo posita sint, existimari potest, ideo posita esse, quia ita acciderat, vt in continenti conueniret inter vtrumque, itaque illi propositum factum erat: ceterum nihil retulisse ad ius conuentionis, vtrum in continenti conuenisset, an ex interuallo: alioqui quod posuit in eadem narratione Titium ante Calendas partem pretii obtulisse, sic accipiemus, quasi si



nihil omnino obtulerit, intra Calendas, non possit ex stipulatu agere, quamuis statim post totum pretium cum vfuris semel offerat: quod non ita est, vt apparet ex illis verbis; *An si nihilominus Lucius Titius Seia vniuersam pecuniam soluere paratus sit, ex stipulatu agere possit.* Idem in *l. qui Roma. §. Callimachus. §. 3.* quam multa in narratione facti posuit, quæ etsi ita facta non essent, nihilominus tamen idem iuris esset, quod illic respondit? Huius generis est illud, quod in eadem *l. qui Roma. §. coheredes.* scribit ad moram tutorum arguendam, eos sæpius testato esse conuentos, quasi ad moram faciendam quidquam interfit, semel quis interpelletur, an sæpius. Volo tamen hic conuentionem non frustra esse subiectam in continenti, sed stipulationi inesse: quod & verum puto: non tamen quia id colligatur ex hoc loco, sed quia generaliter traditum sit pacta in continenti facta inesse stipulationi. An ideo efficitur, conuentionem in stipulationem transire & parere actionem? Atqui illud inesse stipulationi non sic interpretatur Paulus in *l. lecta. vers. dicebam. §. si cert. per.* de quo iam ante factis respondi. Nihil igitur hæc verba, in continenti, ad eam sententiam statuendam faciunt. Illud plus habet momenti ad eam rem, quod ipse non factum referens, sed de sententia sua respondens in extremo posuit, nec mulieris quidquam propter eam moram interesset. Non tamen est in Titio mora, vbi pecunia, de qua danda conuenit, ab eo peti non potuit. *l. nulla. §. de reg. iur. d. l. lecta, illic, sed cum sortis.* Hic moram in pecunia danda fecisse Titius dicitur: ab eo igitur pecunia peti potuit ex conuentione. Hæc de mora, quæ vere mora sit, recte dicuntur: & in proposito quoque recte statui concederemus, si Scauola aperte Titium moram facere scriberet. Nunc autem ex eo solum, quod eam cessationem Titii, qua factum est, vt intra Calendas vniuersam pecuniam solueret, moram vocat, non recte colligitur Titium iure fecisse moram, quasi ab eo pecunia peti possit. Nam & ipse in *l. si pupillus. §. 3.* bis pupilli moram nominat, cessationem pupilli in pecunia oblata accipienda: quem tamen postea ibidem ostendit iure moram non facere. Vt autem hic intelligatur verbo *mora* non proprie eum vfum esse, obseruandum est, eum non simpliciter dixisse *propter moram, qua facta est*; sed dixisse *propter eam moram*, vt circumscriptionem videlicet & demonstrationem adderet, qua declararet, se non quamlibet moram intelligere, sed eam, quæ in hac specie facta proponitur. Hæc autem vere mora non est; quia non potuit peti pecunia ex nuda conuentione: aut, si hoc non est satis, quia, si superiore conuentione id agitur, vt & post Calendas pecunia debeatur, consequens erit & post Calendas quandoq; offerri potuisse, eoq; & semper ex stipulatu agi posse: vt supra a me demonstratum est: hoc autem aperte Scauola repudiat. Non ergo hic *mora* proprie nominat, sed abusive: vt nihil sit in hoc responso, quo illa sententia confirmetur, pacta in continenti facta stipulationi inesse ad actionem.

§. Ea lege donatum.

*Ea lege donatum sibi esse a Seia seruum, & traditum, ut ne ad fratrem eius, aut filium, aut uxorem, aut socrum perueniret, scripsit. & hac ita stipulante Seia, spondit Titius, qui post biennium heredes relinquit Seiam, & fratrem: cui ne seruiret, expressum erat: queritur, an Seia cum fratre & coherede ex stipulatu agere possit, respondit, posse in id, quod eius interest.*

## S Y M M A R I V M.

- 1 *Species huius §.*
- 2 *Stipulatio; ne dominus rem suam in certas personas transferendo alienet, an valeat.*
- 3 *L. pen. §. de pact. & l. ult. C. de pact. inter emt. declaratur.*
- 4 *Pactio, ne in totum res alienetur, an utilis.*
- 5 *Stipulatio hac lege proposita, an, si fratre herede relicto seruus hoc modo ad eum peruenierit, committatur, & nu. 14.*
- 6 *L. ea lege. C. de condict. ob caus. explicatur.*
- 7 *L. ult. C. de reb. alien. non alienan. declaratur.*
- 8 *L. si creditor. §. vlt. sup. de diltract. pig. explicatur, eiusq; lectio restituatur.*
- 9 *Manuissio contra legem in serui venditione dictam, cur non teneat.*
- 10 *Alienationis prohibitio quibus casibus irritam alienationem efficiat.*
- 11 *Alienatione serui prohibita, an singularis alienatio tantum, an vero & institutio & vniuersitatis alienatio prohibita videatur.*
- 12 *Seruus hac lege donatus, ne in totum alienetur, cum ita futurum donatarium cauit, non committitur stipulatio, si donatarius herede aliquo instituto decedat.*
- 13 *Alienationis duo genera summa.*
- 15 *Ad stipulationem in specie proposita committendam, siue res ex testamento, siue ab intestato ad eum, in quem alienari prohibita est, perueniat, nihil interest.*
- 16 *Stipulationis commissæ vis & effectus.*
- 17 *Interesse in presenti casu qualiter estimetur.*
- 18 *Donatrix in proposito aduersus Titii fratrem an in solidum, an vero proportione hereditaria experiantur.*

Seia tamen Titio seruum donauit ea lege, ne seruus ad certas quasdam personas perueniret, in quibus & fratrem Titii nominatim complexa est: adiectaque est stipulatio, qua se ita futurum stipulante Seia Titius spondit: non necessario id quidem, quoniam etsi nulla stipulatio intercessisset, satis ipsa per se firma esset conuentio, quæ esset in traditione rei interposita. *l. legem. C. de pac. leg. in traditionibus. sup. de pac.* sed ita visum est contrahentibus conuentionem in stipulatum deduci rei magis firmandæ causâ. Ne perueniret seruus ad fratrem Titii, & alios: valet, ne alienaretur, & recederet a Titio ita, vt transfret in ius & dominium fratris Titii, ac ceterorum, de quibus cautum est. *l. aliud est capere. §. de verb. sig.* Ita in summa conuentio & stipulatio est, ne seruus donatus alienetur a donatario, non tamen in totum, sed ne ita, vt transferatur in certas quasdam personas, quæ nominatim exceptæ sunt. Titius moriens fratrem, de quo cautum erat, ne seruus ad eum perueniret, heredem relinquit ex parte, & vna Seiam donatricem ex altera parte: qua ex re factum est, vt si alienatio serui superiore conuentione non impediat, seruus ad eum perueniret, id est, fieret eius pro parte hereditario iure: seruus enim donatus Titii fuit: heres a. vt in ius omne aliud defuncti, sic præcipue in dominium rerum singularum hereditariarum succedit. *l. heres in omne. sup. de acquir. her.* Quæ situm est, an Seia donatrix cum fratre Titii eodemque coherede ex stipulatu agere possit. Quæstio in eo est, an stipulatio hæc, ne dominus rem suam in certos quosdam transferendo alienet, valeat, & an eo facto, quod pro-

propositum est, sit commissæ: nam neq; ex inutili stipulatione potest agi, & nihil potest stipulationem in faciendo positam esse vtilem, nisi contra eam factum sit, vt ea commissæ ex ea agi possit. *§. vlt. Inst. eodem l. 4. §. Cato. supra eodem.* Scauola respondet Seiam agere posse ex stipulatu in id, quod sua interest. Quo responso paucis tria complectitur: illa quidem duo, de quibus dixi, tacite quidem, sed tamen non obscure significat, & stipulationem esse vtilem; & eo facto Titii, quod proponitur, esse commissam: tertiū expressum est, teneri Titium in id, quod Seia interest. Etsi autem credibile est, præcipue hic dubitatum fuisse, an stipulatio sit commissæ, quod non dubitarent veteres, quin huiusmodi stipulationes de re a domino non alienanda, si quid stipulantis interfit, hæc tamen essent vtiliter: tamen etiam primum ac tertium hic vocatur in quæstionem: proinde & de singulis separatim videbimus. Statuit tamen ergo ante omnia Scauola stipulationem hanc valere, ne Titio seruum in quosdam transferre liceat, & ita ne dominus hæc tamen rem suam alienet: nam seruus donatus Seia esse desit, & traditione effectus est, vt dixi, Titii. *§. per traditionem. Inst. de ver. diuis.* Hic tamen opponitur *l. penult. sup. de pac.* vbi inter res tres, quæ illic pactio esse effici negatur, de hac prohibitione alienationis, de qua agimus, nominatim ita definitur, neminem paciscendo efficere posse, ne inuito vicino prædium suum alienet. Quod omnes interpretes etiam doctissimi, quos quidem sciam, sic acceperunt, quasi diceretur, eiusmodi pactio non valere: quod dum faciunt, ab illis in hoc loco explicando ita varie laboratum esse mirum non est: fuit enim causâ, cur alii aliorum sententias non probarent: & vero hoc sensu admissio nūquam rem liquido expediremus. Nam quod eam definitionem cum hoc loco & similibus, in quibus huiusmodi conuentiones recipiuntur, distinctione aliqua conciliare tentemus, nihil est: definitio enim generaliter scripta est de pactio; vt nihil interfit, nuda sit pactio, an iusta; & ex iustis pactioibus vtrum sit interposita in traditione rei nostræ, an non sit, dum modo in stipulatum sit deducta. Scripta est item generaliter de alienatione prohibita; vt nihil referat, vtrum id agatur, ne dominus rem suam in totum alienet, an ne alienet in hos aut illos transferendo, in quos solos fortasse transferre voluit, aut commode potuit. Sed & illud generaliter dictum est, paciscendo effici non posse, vt intelligamus non posse effici, etiam si maxime interfit vicini sibi cauentis, ne id fiat. Nam dicere non posse id effici, quia non possit, si nihil interfit, ridiculum est: cum hac ratione dicere liceat, paciscendo effici nihil posse, quidquid quis promittat: hoc enim in promptu erit defendere hæc eadem exceptione addita, *si nihil interfit*: quoniam ne in ceteris quidem rebus omnibus vlla pactio aut stipulatio valet, si stipulantis nihil interest. *leg. stipulatio ista. §. alteri. supra. eodem.* Sic fit, vt nulla harum rerum distinctio superiori loco conueniat. Quam vt locus reciperet; tamen nihil ageremus: prius enim obtinendū esset, vt aliis etiam locis in speciem contrariis conueniret ea distinctio: atqui ex aliis locis & certa ratione iuris, quod est de pactis, constat, quæcunque pactio erit, ne dominus rem suam alienet, si paciscens interest (nam aliter nulla omnino pactio dandi aut faciendi valet) & ea est conuentio, quæ aliis rebus promissis iure valere possit, eam in hoc quoque genere facti recipiendam esse sine exceptione, vt mox osten-

dam. Vnde alii eiusmodi omnem distinctionem repudiantes locum illum contrarium esse fateri maluit: sed ne obsit eo confugiunt, vt emendatum dicant constitutione Iustiniani. *l. vltim. C. de pac. int. emt. & vend. com.* in qua sententia est Eguinarius Baro in explicacione *dict. leg. pen. de pac.* & alii nonnulli: scilicet quia in *dict. leg. vlt. Cod. de pac. int. emt.* Iustinianus constituit aduersus dubitationem veterum, vt hæc conuentiones ratæ sint, quibus in venditionis aut alienationis alterius contractu conuenit, ne nouo domino liceat in loco alienato monumentum extruere, aut alio modo iuri humano eum eximere, puta dedicatio. Atqui de his tantum conuentionibus Iustinianus cauet, nihil etiam de eo, cum conuenit, ne domino liceat re in commerciis hominum manente eam alienare: de quo nunc quæritur. Id vero certo argumeto esse debet aut de hac conuentione dubitatum non esse a veteribus, quin valerent, vt proinde emendatione hic opus non fuerit; aut si obtinebat antea hæc non valere, voluisse quæque Iustinianum idem ius etiam nunc manere in hac specie, quia nominatim non mutauit: semper enim in emendatione iuris veteris hæc regula tenenda est, quæ traditur in *l. præcipimus. in fin. C. de app.* quidquid lege iuri veteri derogante specialiter expressum non est, id veterum legum constitutionumq; regulis relictum debere intelligi. Sed & illud apparet ex verbis *dict. leg. vlt. admitti ea lege superiores duas conuentiones tunc solum, cum in ipso contractu venditionis aut alienationis sunt interpositæ.* quapropter si hæc conuentio, *ne dominus rem suam alienet*, im probata est a veteribus, in eamq; sententiam accipitur *d. l. pen. sup. de pact.* & nunc eadē conuentio non alia lege confirmatur, quam illa superiore Iustiniani: fateri cogemur etiam nunc post illam legem conuentionem eiusmodi esse inutilem, cum in contractu alienationis rei nostræ interposita non fuerit, etiam si maxime fuerit deducta in stipulationem, quod falsum est his etiam assentientibus, qui *dict. leg. pen. de pac.* Iustiniani constitutione emendari putant. Sic fit, vt admissa superiore illa interpretatione, quæ vulgo recepta est, quasi dicatur in *d. l. leg. penult. supra. de pac.* omnem hanc conuentionem, ne domino rem suam alienare liceat, esse inutilem; res omnino exitū non reperiat: quoniam neque ea sententia conciliari cum aliis locis possit, & tamen quia aliis locis non emendatur, eam manere oporteat: certe nihil sit causæ, cur potius ille locus ex aliis, quam ex illo alii mutari debeant. Enimvero cur laboramus, & nos conuincimus in non necessariam difficultatem vitandæ obiectionis, quæ in re nulla est? Verba *dict. leg. pen. sup. de pact.* paulo attentius expendatur: verba ita sunt; *nemo paciscendo efficere potest, ne vicino inuito prædium suum alienet.* Non dicit Pomponius, neminem pacisci posse, ne prædium suum alienet, quod si faceret, conuentionem esse inutilem intelligeremus: quia iure veteri non posset valere. *l. non dubium. C. de leg. sed dicit, neminem posse hoc efficere, ne alienet, seu vt prius locutus erat, ne id sibi alienare liceat.* Hæc ratio non est de vtilitate aut inutilitate conuentionis, sed de effectu: itaque aperte significat non conuentionem esse inutilem, vt prius illud, sed non ita valere, vt hoc efficiat, ne domino prædium suum alienare liceat. Quod & verum est, potest enim alienare nihilominus, si velit, nec conuentio quidquam obstat: idq; ipsum hoc loco statui oēs concedunt: de quo postea. Neq; tamen eo minus verum est, conuentionem esse vtilem, si mihi aliud

impediat: nam si promissor rem suā alienauerit cōtra conventionem; aut erit aduersus eū conditio rei ob causam datæ causa non secuta, *l. ea lege. C. de cond. ob caus.* aut ex iusta conventionem seu stipulationem ageretur id, quod interest: quorum vtrumque & nos hoc loco confirmamus, tantum abest, vt superior definitio quidquam differat. Recte igitur donatur quid ea lege, ne alienetur, & quamuis qui accipit, dominus fiat, conventio tamen utilis est, multoq; magis eo nomine interposita stipulatio, vt hoc loco. Sed enim hic conuenit, ne seruus donatus ad certas tantum personas perueniret, non vt ne in totum alienare eū liceret. Quid ergo, si res data sit ea lege, ne in totum alienaretur? Non minus rata est conventio, vt discrete confirmatur *in dist. leg. ea lege. C. de cond. ob caus.* Et cur nō valeat pactio, quæ sit de re priuata & familiari? cuius generis conventiones iustas esse scimus. *l. iuris gentium. §. si paciscar. sup. de pact.* Nam quod quidam metuere videntur, ne huiusmodi conventionem impediatur rei commercium, quod illi inciuile nec ferendum in libero homine putant; cur nos moueat, nihil est. Non enim facit ea conventio, quominus libere possit res alienari, vt supra diximus; solum hæc obligatio est, vt si promissor rem alienarit, aut eam restituere debeat conditione, aut *prescriptis verbis* actione, vel *ex stipulatu* condemnari in id, quod aduersarii interest. *l. legem. C. de don. quorum* in vtroque æquissimū est conventionem illi seruari ex edicto Prætoris. *l. i. §. de pact.* & maxime si in traditione rei suæ eam interposuerit, vt hic factum est: ne decipiatur alienator, cui licere debuit rei suæ, quam velit legem dicere. *l. in traditionibus. supra. de pac.* quique non aliter ius suum transferri passus esset, quam si ea lege, quæ dicta est, res esset accepta: quæ optima ratio est huius pactiois & similium confirmandarum causa reddita Iustiniano *in d. l. ult. Cod. de pac. int. emt.* Et hoc quidam facilius admittendum putant, cum in traditione rei nostræ eiusmodi generalis conventio, ne res omnino alienetur, interposita est, vt est species d. *l. ea leg. Cod. de cond. ob. caus.* At si cum eo, qui dominus sit alicuius rei, nunc primum paciscar, ne eam rem alienet, quāuis id stipulante me futurum spondeat; negant tamen stipulationem valere. Quod si quis roget, cur ex conventionem in traditione rei interposita velint actionem esse potius, quam ex stipulatione, cum non minus iure ciuili valeat stipulatio ad agendum quam superior conventio, sed pariter vtraque actionem pariat, §. *de constituta. Inst. de act. l. diuisionis. supra. de pac.* respondent, in contractibus quemadmodum in testamentis ferendam esse alienationis prohibitionem, quæ causam habeat: eam autem quæ sine causa fiat, non esse recipiendam, quoniam nec in testamentis admitteretur. *l. filiusfamil. §. Dini. 2. sup. de leg. 1.* Porro cum res datur ea lege, ne alienetur, hic conventionem habere causam: cum autē de re a nobis non tradita idem stipulamur, secus esse. Sed nihil est, quod dubitemus eque hanc stipulationem admittere, atque eōventionem eandem, quæ interposita sit in traditione rei nostræ. Cur enim admittitur hæc conventio, nisi quia id fieri nostra interest? nam aliter sit inutilis. *l. ult. Cod. de pac. int. emt. §. vend.* quod si ex stipulatione æque inter sit idem nobis prætari, cur ob eandem causam stipulatio non valeat, cuius ad firmandam obligationem iure ciuili præcipuam vim esse constat? *Inst. eod. in princip. d. §. de constitut. Inst. de act.* Nam quod dicunt, non esse admittendam in contractibus

alienationis prohibitionem, cuius nulla causa sit, verissime dici puto: est enim absurdum plus licere contrahentibus, quam licet testatori, cuius maxime præter ceteros voluntatem ratam esse leges iubent. *l. verbis. inf. de verb. sign. l. 1. C. de sac. ecclie.* Sed non recte iudicio meo, quod volunt sine causa fieri eam stipulationem, qua de re a nobis non tradita stipulemur eā non alienari. Vna omnibus stipulationibus maxime idonea causa proposita est, propter quam & stipulationes inuentæ sunt, vt acquirat sibi quisque, quod sua interest. *l. stipulatio ista. §. alteri. sup.* proinde in qua stipulatione idem stipulanti propositum est, ne eam sine causa esse dixerimus. Neque vero aliter huiusmodi conventionem omnem, aut stipulationem admittimus, quā si stipulantis inter sit rem non alienari: unde & hic stipulationem in id tantum, quod interest, committi dicimus. Atenim non interponitur hic stipulatio ob causam, vt interponitur conventio tum, cum res datur ea lege, ne alienetur. Pace virorum doctissimorum dictum sit, cum res datur ista lege & conventionem, id est, ob eam causam, non conventio hæc causam habet, sed datio: non enim conuenit, ne res alienetur ob causam, vt quid sequatur postea: sed datur res ob hanc causam, ne alienetur: itaq; si eā causam hic spectamus, qua non secuta datur conditio; erramus, si eam conventionis causam esse putamus, nō aut dationis. Sed nihilominus & hæc conventio suam causam habet, verum cum stipulatione communem: quippe vtrique finis idem propositus est, vt fiat quod paciscantis interest, quod ni inter sit eius seruari, frustra vtrumque caueatur. Expeditum est igitur, valere stipulationem propositam, qua cautū est, ne seruus donatus sic alienetur a Titio, vt ad fratrem & alios quosdam perueniret: postquam ita valeret, etsi conuenisset in totum, ne seruus alienaretur, & is iā olim Titii esset, non a Seia id stipulante profectus. Non est factis, vt dixi, stipulationem valere, vt ex ea agi possit, nisi & commissā sit ob id, quod Titius fratrem suum heredem reliquit ex parte. Itaq; cum dicat Scæuola, post id factum agi posse ex stipulatu, declarat, vt proposui, etiam stipulationem hoc facto esse commissam. Habet & hæc pars suam dubitationem, de qua secundo loco nobis cognoscendum est. Est aut huiusmodi. Sic enim superiore facto committitur stipulatio, si contra conventionem factum sit. *l. quidam. vers. respondi. sup. eod.* ac sit contra conventionem, si duo concurrant: vnū, si fratre herede relicto seruus hoc modo ad eum perueniret, id est, hoc modo eius ita effectus sit, vt esset mansurus. *d. l. aliud est capere. inf. de ver. sig. alterum,* si & de hoc genere alienationis sensum sit a contrahentibus. Quare qui commissam esse vult eo facto stipulationem, vt ex ea agi possit: simul horū vtrumque statuere intelligitur, et eo facto alienatū esse seruū, atq; ita fieri, quod supra dixi de effectu huius conventionis, nō effecisse videlicet eam, quominus translato seruo procederet alienatio, & præterea de hac ipsa specie alienationis, quæ proponitur, stipulatione actum esse. Ex his rebus incidit hæc quoq; pars in difficultatē. Ac de priore multa occurrūt, quibus probari videtur, cū quid datur, & maxime cum donatur hac lege, ne alienetur, id alienari non posse contra conventionem: quæ ordine diluemus. Primum occurrit generale illud, quod de pactis constitutum est edicto Prætoris, pacta esse seruanda, *l. i. iuris gentium. §. ait prætor. sup. de pac.* quod ius tunc præcipue valet, cum pactum interpositū est in traditione rei nostræ. *leg. in traditionibus.*

*bus. §. eod.* quale est hoc, de quo nunc agitur: quæritur igitur, cur non & id pactum valeat. Nempe quia pacta seruantur edicto prætoris hæcenus, dum ne sint contra ius. *d. l. iuris. §. ait. l. contra. §. de pact. l. pacta qua contra. C. eod.* Sic autem statui debet hoc pactum, ne domino liceat rem suam alienare, ne iuri humano eximere, quatenus id agitur, ne alienatio aut exemptio exitum habeat, contra ius & naturā esse: quippe hoc domini proprium est, posse quem de re statuere vt velit, nisi si iure ipso prohibeatur. *l. in re mandata. Cod. man. Inst. quib. al. lic. vel non. in pri.* vt consequens sit, si conueniat, ne dominus rem suam in aliquē transferendo alienet, perinde esse, ac si conuenerit, vt qui dominus est, ne sit dominus. quod natura non patitur. Hinc est, videlicet illud, quod *in leg. penult. de pactis.* definitum esse supra diximus, neminem paciscendo efficere posse, ne sibi rem suam dedicare, religiosam facere, aut alienare liceat: quod quam recte dictum sit, isto sensu, apparet. Sed quæ conventio ad hunc modū seruari nō potest, quia iuri refragatur: eo modo seruabitur, quo potest, ne sit inutilis. *l. quoties in. supra. eodem.* proinde alienante nouo domino procedet quidem alienatio: sed non impune. facietur enim damnum aduersario constituta actione in id, quod interest, vt hic responsum est. Sed tamen & in specie huius conventionis multo loci videntur dissentire: hi autem tres obiciuntur, *leg. ea lege. Cod. de cond. ob. caus. leg. ult. Cod. de reb. al. non al. si creditor. §. ult. supra. de dist. pig.* Et in *leg. ea lege.* hæc verba sunt; *ea lege in vos collata donatio, vt ne iuri alienanda sua portiois facultas vlla competeret, id efficit, ne alteruter vestrum dominum prorsus alienet.* Quæ verba dedita opera ita scripta esse videntur, vt constituerent Imperatores sententiam superiori illi contrariam, qua Pomponius negabat pacto effici posse, ne dominus prædium suum alienet, *dicta leg. pen. de pac.* itaque si, vt volumus, his verbis hoc significat Pomponius, non posse hoc pacto effici, quin liceat domino prædium suum alienare, & eo transferente procedat alienatio; consequens est, cum contrarium eo pacto effici dicunt Imperatores, hoc intelligi debere, etiam pacto inhiberi effectum alienationis. Et omnino id ita acciperemus, si absolute id & solum de effectu huius conventionis scripsissent Imperatores: nunc autem non hic subsistunt, sed continent adiunctum disunctiuam, quæ priorum sententiā interpretetur: *vel, inquit, vt donatori, vel eius heredi conditio, si non fuerit conditio seruata, queratur.* Hac adiectione declarant, se hoc sentire, superiorem conventionem non efficere absolute, ne res hoc pacto donata alienetur, sed ne alienetur ita, quin donator heresve eius teneatur conditione ob causam dati re non secuta: vt sit sensus, conventionem efficere alterutrum, vel vt ne donatarius voluntate sua re alienet, vt potest; vel vt si alienabit, teneatur conditione. Quod dicunt, *si conditio non fuerit seruata,* euidenter ostendunt, posse eam non seruari; ideo & rem alienari posse: quoniam hæc erat lex & conditio donationis, vt ne res alienetur: quæ non seruatur tunc, cum alienatio rei sequitur. Quin imo quod donatori conditionem ex hac petitione quæri posse dicunt, vt nihil adicerent aliud, satis est, vt intelligatur, alienationem rei donatæ præcessisse: non enim conditio esset nisi causa non secuta: ac tunc solum non sequitur in hac specie, cum res cum effectu alienatur. Quare vel vnus hic locus confirmat maxime, quod hic statui dicimus, re hac conditione donata ne alienetur, nihilominus

posse contra conventionem a nouo domino alienari. In *leg. ultim. Cod. de reb. al. non al.* inter cetera Iustinianus cauet, *si pactio contrahentium hoc admisit, ne res alienetur, & dominus alienationem, & mancipiorum manumissionem non solum prohibendam,* quibus verbis primo vitur; sed etiam, vt paulo post subiicit, *penitus prohiberi:* idque ipsum se sancire dicit, vt intelligatur non conventionem tantum, sed etiam iure prohiberi. Sed neque his verbis, neque eius loci sententia efficitur huiusmodi conventionem obstare alienationi. *Alienatio prohibetur,* inquit, *& quidem penitus.* Aliud est, *prohiberi,* aliud, *impediri.* Prohibetur omnino verbis, & conventionem paciscentium, dum id agitur, ne res penitus alienetur: neque id inutiliter; cum ex ea conventionem sit actio aduersus eum, qui alienauit: in quo etiam ius conventionem confirmat: sed nō prohibetur eo vsque, vt impediatur; quoniam id conventio efficere non potest. Nisi quis dicat, non recte dici prohiberi alienationem, vbi nihilominus liceat alienare. Quod non ita esse manifeste confirmat, *l. ea lege.* de qua supra dictum est, quod enim in principio scribitur, *superiore conventionem effici, ne dominum prorsus alienetur,* valet id, quod nunc dicimus, conventionem ne res alienetur, penitus id prohibere, & amplius quiddam: nihilominus tamen statim adiicitur, *seruus alienata sit, conditionem dari.* Fit quidem interdum, vt prohibita alienatio, hoc ipso quod prohibita est, impediatur: quod accidit, cum lex prohibet rem alienari, vt *in lege Iulia de fundo dotali;* aut cum testator id fieri vetat in re legata. Sed hoc non potestate verbi contingit, sed constituentium auctoritate, de quo paulo post. Vt autem certius statuatur his verbis, *conventionem efficere, seu prohibere, ne res omnino alienetur,* non significari, rem alienari non posse; spectemus id, quod de stipulatione dandi scriptum est *in l. vbi. §. ult. sup. eod.* sic enim scriptum est, hanc stipulationem *fundum Tusculanum dari,* continere vt dominum omnimodo efficiatur stipulatoris quoquomodo. Id cum dicitur, etiam hoc dicitur omnimodo ea stipulatione contineri, ne promissor fundum alienet, si habet: quoniam si alienat, qui eo facto dominus esse desit, eum amplius dare non potest. *l. traditio. §. de acquir. rer. dom.* Et tamen nemo dubitat: quin dominus possit rem suā alienare, de qua transferenda cauerit *leg. quoties. C. de rei vind. leg. qui tibi. Cod. de her. vel ac. ven.* Quid est igitur, quod dicitur, cum promissor omnimodo fundum dare debere? nempe hoc dici intelligitur, debere eum dare secundum verba stipulationis, & ob hanc ipsam causam prohiberi alienare; sed cum adiuncto, nisi velit teneri, & condemnari in rei æstimationem, omnēque causam, quæ litis contestationem secuta erit. Hæc de verbis Iustiniani *in d. l. ult. de reb. al.* Quod ad sententiam eius loci attinet, hæc manifesta est: apparet eum definire velle, quid contineatur verbo *alienationis:* cū dicat, ea prohibita prohiberi non tantum alienationem totius rei, sed etiā partis cuiuslibet, veluti *ususfructus:* nec tantum directam alienationem, sed etiā id omne, per quod alienatio consequatur, vt hypothecæ vel pignoris dationem. Hoc proposito Iustiniani animaduerso, licet intelligere præter eam definitionem nihil ex ea constitutione colligi debere; quia sit præter propositum auctoris, id est, præter sententiam. Plus est difficultatis in explicatione *l. si creditor. §. ult. §. de dist. pig.* vbi proponitur pactum esse a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus: quæritur; an talis pactio nulla sit, quasi contra ius posita, ideo



que venire res possit. Et, ut est scriptura Pan. Florentinarum, respondetur, *nullam esse venditionem, ut pactioni stetur*. Si recipitur hæc lectio, ut vulgo recipitur etiam a doctis interpretibus, non video, quomodo non plane aduersetur ea sententia superioribus: nam si hac pactione efficitur, ne venditio ipsa rei sola valeat, vbi res non alienatur (traditionibus enim, non pactis, aut vllis contractibus dominia rerum transferuntur, ac ne venditione quidem. *leg. traditionibus. C. de pact. l. quoties. C. de rei vind.*) multo magis hoc effici potest paciscendo, ne res alienetur, & si traditio postea secuta fuerit, tamen nulla sit alienatio, quod negamus. Quo enim quidque constituitur difficilius, & magis nocet creditori, eo æquum est facilius & citius impediri, ne noceat. Parum autem ad hæc concilianda facit, quod dicunt, superiorem conventionem de re pignori data interpositam esse: quasi in hoc genere rerum diuersum ius sit a ceteris, cum de earum non dico alienatione, sed venditione agitur: quid enim ad impediendam rei venditionem, valet pignoris obligatio? Etiam alienæ rei venditio consistit. *leg. rem alienam. supra. de distr. pignor.* multo magis, si quis vendat suam, quamuis obligatam pignori, consistit: nam hoc ipso plus iuris habet dominus in re, quod dominus est, quam extraneus, qui in ea re nihil plane iuris habere intelligitur. Quod si non potest pacto effici, ne mihi liceat re alienam distrahere, vbi ea distractione nihil domino rei noceo: quanto minus poterit effici, ne liceat mihi vendere rem meam pignori obligatam, vbi ea venditione nihilo plus detrahitur creditoris obligatio? Ego vero non dubito, quin vitiosa sit lectio Florentina: erratum autem sit in transpositione verborum (in quo facile fuit errorem obrepere vel excipienti, vel describenti) ut, cum ita scriptum sit, *nullam esse venditionem, ut pactioni stetur*, legendum sit conuersis verbis, *nullam esse pactionem, ut venditioni stetur*. Primum ita scribi debuisse, & vero a bono auctore ita scriptum esse, satis quæstio illic proposita, & lex recte responsionis nos admonent. Posita erat quæstio non de venditione, an nulla esset, sed de pactione, an nulla esset talis. De venditione quidem quæsitum erat, sed non ita, an nulla esset, verum an venire res posset. Conuenit non ineptæ responsioni de his ita respondere, ut propositum est: ac secundum hoc ita omnino dicendum fuit, nullam esse pactionem, ut venditioni stetur, id est, ut res venire possit: quo scilicet ordine, & quibus verbis de utroque quæsitum fuerat. Sed parum nos mouerit conuenientia responsionis, nisi manifesti iuris ratio vtramque hanc sententiam exigit. Dico igitur, venditionem hic valere. Perficitur namque emptio & venditio consensu, cum de re certa tradenda, & pretio eius rei inter aliquos conuenit. *Instit. de emt. & vend. l. 1. §. de re. per.* Et parum refert, sit ne res venditoris, an aliena; cum & rem alienam distrahere liceat. *d. l. rem alienam. de cont. em. ut* multo minus referat, sit ne res nostra, quæ venditur, pignori obligata, an non sit. Non facit autem superior conuentio, quominus debitor de re sua, quæ pignori sit, vendenda possit cum emptore consentire. Proinde cum id fecerit, venditio iure erit perfecta. Sed dicetur fortasse, non impedire pactionem superiorem, quominus debitor de re vendenda conueniat cum alio; at quominus sit consensus valeat, & debitor obliget, id vero posse effici ea pactione. Imo ut venditionem valere dixi, ita & pactionem illam, ne debitori pignus vendere liceat, nullam esse contendo: & quod Marcianus in quæstione pro-

ponenda pro ratione dubitandi posuit, ut diceret, an nulla sit pactio talis, quasi contra ius sit posita; id eum etiam in responso sentire, intelligo, nullam esse nimirum pactionem, quia in totum sit contra ius: certe talem esse perspicue demonstrari potest. Nam si id agitur pactione, ne debitor consentiat cum alio de re vendenda, pactio naturæ aperte aduersatur; cum id agat, ne fiat, quod quamuis emptores omnes, atque adeo leges omnes prohibeant, natura tamen fieri posse constat, & quidē ita, ut cum factum fuerit, non possit natura infectum reddi. Quod si id agitur, ut quāuis debitor consensu pignus alicui vendiderit, tamen emptori non obligetur: conuentio est contra ius manifestum: fieri enim potest, ne quis de re sua certo pretio alicui tradenda conueniat: at illud non potest, quin qui id fecerit, iure ex vendito obligetur, si modo & res sit, quæ vendi possit, & venditor is, cui eius rei commercium, aut suarum rerum administrationum sit interdicta. *leg. 2. §. prox. iutu. Inst. de ob. ex. conf.* Venditio enim causa est, quæ perficitur illo consensu, quem dixi, hac causa posita etiam effectum, id est, obligationem sequi necesse est. Est & hac ratione pactio contra ius, quia eo refertur, ne acquiratur alteri actio ex suo contractu: hæc enim aut quæque pactio minuendi iuris causa interpretata seruanda est, dum de suo iure quis paciscatur: alterius autem detrahere obligationi, & eius conditionem facere deteriore paciscendo non licet. *l. pactum. in fin. l. si vnus. §. pacta, ver. ante omnia. supra. de pac. l. soluendo. sup. de neg. gest.* Sed maxime illa ratione contra ius est, quia creditoris nihil interest pignus non vendi, si res non progrediatur ultra venditionem, de qua sola nunc agitur. Esto enim, intersit creditoris pignus non alienari (quanquam ne hoc quidem verum est, cum re distracta semper maneat creditori integrum ius pignoris. *leg. distractis. Cod. de pigno.*) demus tamē interesse eius rem ad alios possessores non transferri: at illud certe ei nihil nocet pignus esse distractum alii a debitore, quādiu pignus apud debitorem manet: obligatur enim eo contractu solus debitor, non creditor: nec in emptorem quidquam iuris in rem venditam eo facto transfertur: tantum abest, ut ea re minuatur vlla ex parte ius creditoris: quinimo & post venditionem, si sola interuenit, nec dum tradita possessio est, idem adhuc possessor manet, qui prius fuerat: ut dici non possit, eam venditionem vlla ex parte creditoris esse damnosam: frustra igitur & contra ius paciscitur, ne debitori hoc modo rem, quæ pignori sit, distrahere liceat. Eo enim spectant conuentiones omnes, ut acquirat sibi quisque quod sua interest, nec alia lege recipiuntur iure, quam si paciscens intersit. *l. stipulatio ista. §. alteri. §. eo. arg. in l. ex conuentione. C. de pac.* Præter hæc opponuntur superiori sententiæ exempla quædam prohibita manumissionis, & alienationis; eiusmodi illa quidem, ut in his & prohibitio valeat, & inhibeat iure effectus manumissionis, & alienationis: sed cum versentur in alio genere rerum, & personarum, minus eam sententiam offendunt: & tamen quia similia esse videntur, nec bis attingenda sunt, ut dissimilitudo explicetur. Si seruus ea lege venditus sit, ne manumittatur, placet ita valere conuentionem, ut quāuis manumittatur, tamen ad libertatem peruenire non possit. *leg. pen. Cod. si man. ita. fu. al. l. seruus. 9. sup. de ma. l. si seruus. in fin. §. qui & a quib.* Non multum interesse videtur, ut aduersus dominii naturam intelligatur quid fieri, vtrum domino conuentione adimatur manumittendi ius, an alienandi, cum vtrumque dominii iure in seruo

seruo facere suo liceat. Quod & verum est, ut dicendum sit, si hic conuentionem & dominii noui ius tantum spectamus, non magis aduersus id, quod dominii proprium est, paciscendo effici posse, ne dominus seruum manumittat, quā effici potest, ne alienet. Sed in manumissione serui a domino prohibita singulare ius est, ut prohibitio rata sit, & tanquam conditione personæ iniuncta non possit vnquam seruus nancisci libertatem. Ius constitutum ad confirmandam magis dominorum potestatem in seruos, quam Romani summā & illibatam esse voluerunt. *l. 2. sup. de ii qui sunt suis, vel al. iur.* quod & superiore iure consequuntur: sic enim metu pænæ discunt serui continere se in officio, & non offendere dominos, ac tale aliquid in se admittere, ut superiore pænâ adiecta a dominis alienentur. Nulla pænâ est in eo, ne seruus venditus alienetur: quod si venditoris forte aut donatoris interest, eum non alienari, dum id consequatur venditor illi satisfactum est, quantumuis seruus contra conuentionem alienatus fuerit. Sed tamen & in alienationis prohibitione, de qua agimus, constitutum est interdum ita eam valere, ut si dominus tentet alienare, alienatio sit irrita: quod sit, cum aut lex prohibet alienationem, aut testator. Prius declaratur exemplo fundi dotalis, quæ lex Iulia alienari prohibet. *Inst. quib. al. lic. vel non. in pr. l. 2. sup. de fun. dot.* posterius in *l. filiusfamil. §. Diui. 2. sup. de leg. 1. l. peto. §. fratre. l. cum pater. §. libertis. §. de legatis. 2.* Sed hæc dissimilia sunt. Legis auctoritas publica est, quæ ratam & inuolatam esse Reipub. expedit. *l. 2. §. de legi.* hoc non fit aliter, quam si quod lex fieri non vult, si factum sit, habeatur pro infecto: itaque ut ita habeatur, etiam constitutum est *leg. non dubium. Cod. de legi.* Testatorum autem est persona priuata est, non ut legislatoris publica; tamen plus tributum est supremis voluntatibus morietium, quam viuientium, & iussum, uti quisque legauerit, id est statuerit de re sua, ita ius esse, idque etiam ut fiat, hominibus deberi, & publice interesse existimatur. *l. verbis. inf. de ver. sig. leg. 1. Cod. de sac. ec. l. vel negare. supra. quem. test. ap.* Manebit igitur, quæcumque conuentio sit de re aliqua, ne domino eam vendere aut alienare liceat, dum ne sit nuda conuentio, sed aut in traditione rei interposita, aut stipulatio, hanc quidem esse vtilem, sed non ita, quin domino integrum sit iure suo & vendere & alienare, ut prius, ut quidem venditio & alienatio rata sit: solum valere hæcenus, ut si contra, quam cautum est, res vendita aut alienata sit, actio sit ex conuentione in id, quod paciscens vel stipulantis interest: hinc dubium non esse, quin in proposito, cum Titius fratrem heredem reliquit ex parte, simul seruus Titio donatus quamuis donatus ea lege, ne ad fratrem eius perueneret, tamen ad eum pro ea parte iure peruenerit, ut & reliquæ res hereditariæ, non secus, quam si donatio nullam talem legem accepisset: proinde hac institutione seruo ita translato aduersus stipulationem factum videri, si modo & de hac specie alienationis contrahentes senserint: de quo cum dubitari possit, superest, ut de eo paucis consideremus. Dicit ergo potest his verbis stipulationis, ne seruus ad Titii fratrem peruenerit, contineri singularem omnem alienationem serui, quæ is specialiter in fratrem Titii transferatur: vniuersalem autem illam, qua frater efficiatur heres, ex mente contrahentium non contineri. Mouet, quod fratre Titii herede relicto, principaliter ei acquiritur hereditas, quæ iuris defuncti vniuersitas quædam est: per consequentiam autem res singulæ ve-

niunt, quæ illa vniuersitate continentur, ut declaratur in *leg. 1. supra. de auct. tuto.* atqui ibidem etiam traditum est, cum alterutrum eorum spectandum est, & quæritur, vtrum sit spectandum, id deberi attendi, quod principaliter fit, non quod per consequentiam. Huc accedit, quod pleraque per se non possunt alienari; quæ tamen cum vniuersitate recte & sine impedimento iuris transeunt: nam sepulcrum specialiter vendi non potest: at fundo vendito, in quo id fuit, etiam sepulcrum accedet. *l. in modicis. supra. de contrahend. emt. leg. si mercedem. §. 1. supra. de action. em.* Quinimo, quod hunc locum proprie attingit, si cuius rei commercium quis non habet, ea illi legari non potest; si tamen heres institutus sit, dominus eius efficitur. *leg. quædam. supra. de acquiren. rer. dom.* quo declaratur alienatione alicuius rei prohibita, speciale alienationem rei, non institutionem & vniuersitatis alienationem prohibitam videri. Sed hæc mouere nos non debent. Quod enim dicitur spectandum esse in acquisitione hereditatis id, quod principaliter quæritur, non quod per consequentiam; in specie *d. et. l. 1. de auct. tut.* recte dicitur; & generaliter quoties hanc legis mentem esse apparet: quod illic accidit, vbi tutor pupillo auctor est, ut hereditatem adeat, a qua aliquid tutori debetur. Et si enim tutor in eo per consequentiam auctor sit in rem suam, quod lex prohibet: tamē rei singularis incommodum non tanti esse debet, ut manifestam vtilitatem pupilli in tota hereditate acquirenda impediatur: neque hoc legis consilium est, quæ pupillis consulere, non eorum commodis obstar e voluit. Quod nicostet, hanc mentem esse vel legis vel contrahentium, ut quæ fiunt per consequentiam, non attendantur, dicendum est, omnia generali prohibitione alienationis contineri, quibus sit, ut res alienetur, siue principaliter id fiat, siue per consequentiam, ut diserte cautum est constitutione Iustiniani, *leg. vlt. Cod. de reb. al. non. al.* Et nota est regula, cum quid prohibetur, prohiberi omnia, quæ sequuntur ex illo. *c. cum quid prohibetur. de regul. iuris. in 6.* Quod autem placet prohibita quarundam rerum alienatione, vniuersalem alienationem rerum non contineri; ut pote cum eæ res cum vniuersitate, & ex causa hereditaria recte transeant: in prohibitione legis locum habet, ut Bartolus hoc loco recte scripsit: ad prohibitionem contrahentium non pertinet. Alia enim longe hac re legis mēs est, alia contrahentium. Cum lex alienationem alicuius rei prohibet, non est consilium legis etiam aliarum rerum; quæ in diuersa causa sunt, alienationem prohibere: Quapropter & fundus, in quo sepulcrum est, per legem recte alienabitur: & recte veniet ad aliquem hereditas et in qua sit res aliqua, cuius commercium heres non habuit. Et quia hæc transferre per legem licet, simul etiam per legem illa accedere necesse est, quæ rebus alienatis continebantur. Cum autem inter priuatos hi, qui paciscuntur, de re aliqua aperte sibi cauēt, hoc animo sunt, ut id omnino sibi præstari velint, siue id fiat cum incommodo promissoris, siue non fiat: idque etiam ut ita præstetur, receptum est, si verbo conuentionis aut stipulationis quamuis generali contineatur. *l. quid. quid. §. eo. leg. non est. §. de trans.* Sane tamen si seruus ita donatus sit, non ne pueniat ad hos aut ad illos, sed in totum ne alienetur, & ita futurum donatarius caueat, probandum est, stipulationem non committi, si is herede aliquo instituto decedat, quamuis verum sit & seruū ad heredem adita hereditate transire: non quod non verbis conuentionis contineatur hæc alienatio, sed

quia si de hac quoque senferunt contrahentes promissio sit impossibilis, eoque inutilis: necesse est enim re vel hoc modo vel alio aliquo alienari, cum fieri non possit, quin promissor aliquo herede relicto decedat. Quo fit, ut si conventionem valere volumus, necesse sit eam sic accipi, ut aliquid generis alienationis excipi intelligatur, quo rem potius alienare liceat, quam aliis, tum deinde cetera prohiberi. Duo sunt autem genera alienationis summa; vnum, quo res singula specialiter alienantur: alterum, quo alienantur per vniuersitatem, ut sit, cum quis alteri heres factus est. Si quaeritur de vtro horum potius prohibendo contrahentes senferint, incredibile est, eos omissis iis modis, quibus seruus proprie & specialiter alienatur, de institutione potius senfisse, qua seruus non alienatur re & specialiter, sed per consequentiam. Incredibile & illud eos de alienatione necessaria senfisse potius, quam de voluntaria: haec autem posterior necessaria est, cum vnusquisque paterfamilias iure habeat heredem: illa posterior voluntaria. Non est eadem conditio est huius stipulationis, fore, ut seruus ad certos quosdam non perueniat: nihil enim impossibile hac stipulatione continet, quamuis hoc promittatur, fore ut nullo modo perueniat, id est, neque singulari vlllo titulo, neque hereditario iure. Et si enim cogitur Titius heredem habere: non tamen cogitur habere fratrem, cum ei liceat etiam per stipulationem instituere alios. Sed et si fratrem haberet heredem, non tamen ideo necesse est, seruum ad eum peruenire: potuit enim Titius efficere, ut seruus perueniret ad alios vel inter viuos eum alienando, vel testamento eum legando. Proinde ut omnis alienatio continetur verbis stipulationis propositae; ita cum possit promissor hanc prohibere, simul etiam stipulatio in omnem eam alienationem valebit, & quaecumque ea contigerit postea, qua seruus perueniat ad fratrem Titii, stipulatio committitur: puta, et si fratre herede relicto seruus cum vniuersitate ad eum tranferat: quod in specie hic proposita confirmatur. Nec est intererit ad stipulationem committendam, quomodo Titii frater fratri heres existerit, vtrum quia ab illo vltro heres institutus est, an quia sine iudicio defuncti obtinet ab intestato eius hereditatem. Et si enim posteriore casu non fecit Titius, quo seruus ad fratrem perueniret, ut sit prior: tamen verum est etiam hoc casu non fecisse eum, quominus perueniret: quod ille ne fieret, duobus modis consequi potuit, vel alios heredes instituendo, quam fratrem, vel seruum saltem alii legando, aut dum viuit in alium transferendo. Promiserat autem Titius futurum, ne seruus ad fratrem perueniret, id est, facturum se, ne perueniret: per se enim id futurum promittere intelligitur, non per alios. *Stipulatio ista in principio. §. eod. Ita dum illa non praestat, quae potest, quibus sit, ne seruus ad fratrem perueniat, contra conventionem facere, eoque & stipulatio committi intelligitur. Quamquam prope est, ut videatur defunctus dedisse hereditatem etiam ab intestato hoc ipso, quod non ademit. l. §. sciendum. §. de leg. 3. Vnde cum quis heres institutus prohibitus esset aliquid post mortem relinquere fratribus suis; placuit huic ipsi Scaeuolae contra praecipium testatoris factum videri, si is heres intestatus decesserit, & hereditas eius legitima ad fratrem pertineat. l. Lucius. penult. §. matrem. sup. de leg. 2. ut nequaquam dubium sit, quin hoc posteriore casu itidem ut priore stipulatio committatur. Quod ut significaret hoc loco Scaeuola, consulto posuit Titium*

non instituisse fratrem heredem ex parte, sed ex parte heredem reliquisse; quia verbum ad heredes testamentarios, & legitimos ex aequo pertinebat. Commissa est stipulatio ad quid committatur, & quatenus, videndum est. Et committitur in id, quod Seiae intererit, seruum non esse factum fratris Titii. Ex quo intelligitur, si Seia nihil intererit, stipulationem esse illi inutilem, ex qua neque hoc consequatur, quominus alienetur seruus contra conventionem, neque seruo alienato vlla sit eius rei nomine actio. Et recte est enim stipulatio non dandi, sed faciendi, ut pote quae non promittitur seruus, sed ne is alienetur: commune hoc omnium faciendi obligationum: si non fiat, quod promissum est, actio & condemnatio est in id, quod intererit. *Stipulationes non, vers. Celsus. l. si penam. sup. eodem. Quae est igitur potest, quid hic interesse possit Seiae, seruum fratri Titii inferuire potius, quam aliis, cum quominus aliis seruiret, non prohibuerit: quaerimus enim quid hic intererit non ex animo vindictae, sed vere & pecuniariter, vbi scilicet seruus venditus non est, eoque nec propter conventionem adiectam minoris venditus. l. si venditor. §. ult. §. de ser. exp. arg. in l. fideiusoris. in prin. de pac. Et certe quod pecuniariter non intererit, non potest aestimari, ut praestetur. Dicendum est sic interesse posse, & haec tenus agere posse Seiam, quatenus ob id factum alii praestare cogitur. Finge illam prius accepisse seruum ea lege, ne ad certos quosdam de quibus cauit, is seruus perueniret, & si contra factum esset, poenam promississe: committeretur poena aduersus eam, siue ipsa recta seruum transtulerit in eos, de quibus cautum est, siue alius, qui ab ea prius accepisset; nam hoc tantumdem valet. l. si seruus. in prin. ver. idemque fiet. supra eodem. Finge igitur deinde & Seiam hunc seruum dedisse Titio hac ipsa lege, ne ad eosdem illos seruus perueniret. Dicimus, si huius facti ad eos perueniret, Seiae tanti interesse, quanta est poena, quam alii promissit, & in quam ob huius factum incidit, atque in hanc summam illi esse actionem: quod diserte confirmatur in l. seruus. supra. de ser. exp. neque longius progreditur ex stipulatu actio. Quid est igitur, quod in ea lege. Cod. de cond. ob. cau. dicitur, cum res ea lege donata est, ne alienetur, si alienata sit, donatori proorsus conditionem quaerit quod sine exceptione dictum est, siue intererit donatoris, siue non intererit: idque ita omnino accipi debet. Et intelligendum est, cum quid datur hac lege, ne alienetur; si conditio seruata non sit, duas hic esse actiones; vnam ex conventionem expressa, aut si conventio in stipulatum deducta sit, ex stipulatu: alteram ex tacita conventionem, quae intelligitur ex eo, quod datio certam conditionem accepit. Conuentio expressa seu stipulatio hoc continet, ne res alienetur. Haec cum sit in faciendo, committitur tantum in id, quod intererit: ac si nihil intererit, inutilis est conuentio. Sed non ideo, qui rem dedit, rem amisit: nam qui dedit ea lege, ne res alienaretur, etiam tacite hoc dixisse intelligitur, si res alienata sit, nolle se rem datam esse. arg. in l. quibus. §. quidam Titio. supra. de cond. & dem. Hinc tacita conuentio, & ex conventionem conditio ob eausam dati causa non secuta. l. si extraneus. supra. de cond. cau. da. haec vnam hanc causam habet, si conditio seruata non sit, non etiam si quid intererit eius, qui dedit: atque is vltra hatum volent, experietur. l. naturalis. in prin. & §. primo. supra. de pres. ver. Itaque in proposito, si videtur Seiae, agere ex stipulatu, & consequetur, quod sua interest. Quod si aut nihil eius interest,*

aut mauult seruum habere, quia hunc pluris aestimat, ager conditionem, qua consequetur, ut Titii frater seruum reddat, aut si hunc alienauit, nec potest reddere, ut in aestimationem serui condemnatur. Ut de eo, quod hic peti potest, expressit Scaeuola; ita & de eo quatenus possit, videtur respondisse, ut scilicet agere possit Seia in id, quod intererit, idque in solidum. Ait enim Seiam ex parte heredem cum fratre defuncti Titii, eodemque coherede ex stipulatu agere posse in id, quod sua interest. Si Seia poenam ante promissit, si seruus ad fratrem Titii peruenisset, & peruenit; poena aduersus eam in solidum commissa est, quamuis seruus ad eum pro parte tantum perueniret, non in solidum, ut hic contigit: quantaunque enim ex parte perueniret, semper verum erit, eum peruenisse, & ita existisse conditionem poenalis stipulationis: qua conditione existente, poena, quae solida promissa est, non diuiditur. leg. §. vltim. supra. eodem. leg. heredes. §. idem iuris. supra. fam. ercisc. itaque haec tenus etiam Seia in hac causa interest: proinde cum ait, Seia posse agere in id, quod sua interest, hoc statuere videtur etiam in id totum agere posse. Quod non ita accipi debet. De re in quam agi possit, respondet Scaeuola; de quantitate eius rei seu actionis nihil exprimit: idcirco in eo iuris regulam sequi debemus. Stipulatio hereditaria quamuis in solidum commissa, ut hic commissam esse fatendum est, tamen inter heredes diuiditur pro portionibus hereditariis. l. 4. §. Cato. §. eod. Ager igitur Seia cum fratre Titii eodemque coherede pro portione eius hereditaria: pro qua parte autem ipsa est heres, actio confusione sublata est. l. si adueta. C. de her. ac. leg. licet. C. ad leg. Fal.

#### §. Filia, quae de inofficioso.

4. §. Filia, quae de inofficioso agere instituit & transigit postea cum heredibus stipulatione interposita, & subiecta doli clausula, apud praefectum de falso testamento egit, nec probauit. quare, an ex doli clausula possit conueniri. respondit, nihil ad eam stipulationem id, quod postea actum proponeretur. pertinere.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Testamenti falsi & inofficiosi differentia.
- 2 De inofficioso testamento interposita stipulatione transigens nihil contra stipulationem, aut transactionem facit, si de falso postea queratur.

1 **L**onge est diuersae causae sunt falsi testamenti, & inofficiosi. In priore de facto heredum quaeritur, & eorum, qui in falso fabricando dolum adhibuerunt. In posteriore agitur de facto & iniuria testatoris. Falsum testamentum non est testamentum, sed tantum esse dicitur falso, cum non sit a testatore profectum. Inofficiosum testamentum re vera testamentum est, habens testatoris voluntatem, & ea, quae rite testata sit, ut & iure ciuili valeat: et si dicitur factum esse contra iuramentum perieris, praeteritis immerito aut immerito ex hereditatis iis, qui non debebant. Quare est qui de inofficioso testamento transegit cum heredibus scriptis, & promissit se de eo amplius non acturum, & generaliter dolum malum in ea causa a se abesse, ab futurumque esse, ut est doli clausula, quae stipulationibus subiici solet: l. stipulatio ista. §. si quis dolum. l. doli. sup. eod. qui inquam, ita cauit, nihil facit contra transactionem aut stipulationem, si de eodem testamento, ut falso postea agat. Quod non eo tantum spectat, ut qui agit postea de falso, non metuat in eo exceptionem rei iudicatae: leg. eum quaeritur. §. de exc. rei iud. de quo hic non agitur;

sed ut si egerit, quamuis victus sit, & pronuntiatum sit eum de falso dolo egisse, tamen intelligatur non teneri eum superiore stipulatione, quasi aduersus eam fecerit. Nec ei nocebit doli clausula stipulationi subiecta: nihil enim dolo facit aduersus transactionem, qui cum cauisset se de iniuria testamento illata amplius controuersiam non facturum, nihil nunc de iniuria testamenti, aut patris quaeritur; sed accusat heredum dolum, qui aut ipsi falsum admiserunt, aut certe nunc falso vtuntur.

#### L. Si sub vna. CXXXVI.

Paulus lib. 5. Sententiarum.

Si sub vna significatione diuersis nominibus ea res, qua in stipulatum de ducitur, appellatur: non infirmat obligationem, si alter altero verbo utatur.

**P**ars est definitionis eius; quae plenior tradita est, & exposita in l. qua extrinsecus. §. 3. eo. de discrepantia interrogationis & responsionis, quae in verbis est stipulationis, non in re: de quo etiam dictum est ad l. §. si quis ita. §.

#### §. Si quis viam ad fundum.

1. §. Si quis viam ad fundum suum dari stipulatus fuerit, postea fundum partemve eius, ante constitutam seruitutem, alienauerit: euanescit stipulatio.

#### S V M M A R I V M.

- 1 Dari res quas recte stipulemur.
- 2 Seruitutis praedii natura.
- 3 Viam ad fundum alienum aut communem, inutiliter quis stipulatur.
- 4 Stipulatus seruitutem ad fundum suum, si fundum partemve fundi ante constitutam seruitutem alienauerit, euanescit stipulatio.
- 5 Stipulatio cum in eum casum recidit, a quo incipere non poterat, vitatur obligatio.

**E**as res est quisque sibi dari recte stipulatur, quae & ei dari possunt, quae autem non possunt, frustra; ut si quis stipuletur rem suam. leg. si stipulor. 25. leg. nemo. 82. supra. Est est autem seruitutis praedii, veluti, via, itinervis, ea natura, ut hanc nemo acquirere possit nisi praedio suo: alieno nemo potest, ac ne communi quidem. leg. 1. leg. proprium. leg. si quis duas. in principio. supra. commun. praedio. Ea est re sit, ut viam quoque ad fundum alienum stipuletur quis inutiliter: eademque de causa inutiliter & socius ad fundum communem: scilicet quia neutri dari potest. leg. si vnus. supra. de seru. pra. rust. Finge est stipulatum esse aliquem ab initio viam ad fundum suum, deinde ante constitutam seruitutem fundum alienasse aut in totum, aut pro parte: hic traditur euanesce stipulationem. Non alia id quidem de causa, quam quod deducta sit stipulatio in eum casum, a quo incipere non poterat, ut de hac specie scriptum est in leg. pro parte. supra. de seru. rust. Itaque est sub vna specie rerum in stipulationem deductarum confirmat hoc loco Paulus generale illud, de quo diximus ad leg. si ex legati. §. leg. existimo. supra. eodem. cum in eum casum recidit stipulatio, a quo incipere non poterat, vitari obligationem. dicta. leg. pro parte. §. item contra. Instit. de inutil. stipulat. Quae sententia cuiusmodi sit, & an quidquam ei aduerteretur, dicitur ad leg. pluribus. penult. infra. De seruitutis acquisitione & acquisitae retentione non est huius loci, ut dicatur.



## L. Continuus. CXXXVII.

## Venuleius lib. i. Stipulationum.

*Continuus actus stipulantis & promittentis esse debet: ut tamen aliquod momentum natura intervenire possit. & comminus responderi stipulanti oportet. ceterum si post interrogationem aliud acceperit: nihil proderit: quamvis eadem die spondisset.*

Expositus est hic locus ad l. i. §. 1. sup.

§. Si hominem.

1. §. Si hominem stipulatus sim, & ego de alio sensero, tu de alio: nihil acti erit, nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur.

Adem sententia exstat, explicata etiam pluribus verbis a Paulo in l. inter. §. 1. §. ubi de ea diximus.

§. Cum ita stipulamur.

2. §. Cum ita stipulatus sum, Ephesi dari: inest tempus, quod autem accipi debeat, quaritur. & magis est, ut tota eam rem ad iudicem, id est, ad virum bonum remittamus, qui estimet; quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit, quod facturum se promiserit. ut qui Ephesi daturum se sponderit: neque diplomate, diebus ac noctibus, & omni tempestate contenta, iter continuari cogitur: neque tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat: sed habita ratione temporis, atatis, sexus, valetudinis: cum id agat, ut mature perveniat: id est, eodem tempore quo plerique eiusdem conditionis homines solent pervenire. eoque transacto: quamvis Romae remanserit, nec possit Ephesi pecuniam dare: nihilominus ei recte condicetur, vel quia per ipsum steterit, quo minus Ephesi daret, vel quoniam per alium Ephesi possit dari, vel quia ubique potest solvere. nam & quod in diem debetur, ante solui potest, licet peti non potest. quod si diplomate usus, aut felici navigatione, maturus, quam quis pervenerit Ephesum: confestim obligatus est. quia in eo, quod tempore atque facto finitum est: nullus est coniectura locus.

## S V M M A R I U M.

1. Stipulatio hac, Ephesi dari, verbis pura, re ipsa dilationem accipit.
2. Tempus, quod ex loci adiectione stipulationi tacite inest, quomodo definiendum.
3. Temporis huius vis & conditio.
4. Tempore hoc transacto, an omnimodo pecunia possit condici.
5. Tribus rationibus difficultatem, qua ob stare videbatur, Iurisconsultus remouet.
6. Solui ubique an possit, quod ubique peti non potest.
7. Solutio eius, quod certo loco dari promissum est, an alio, quam in quo promissum est loco, volenti tantum creditori, an etiam inuito recte offeratur.
8. Tempore superiore definito nondum transacto, an & quo casu agi possit.
9. Coniecturis quando locus.
10. Diploma quid.

1. C V M §. stipulamur quid dari certo loco, puta Ephesi, stipulatio verbis pure facta, ex re ipsa dilatione accipit: inest enim tempus, quo Ephesum possit perveniri: nā aliq. præstatio sit impossibilis. l. interduum. §. §. loca Inst. eod. Hoc iureposito, tractat hoc loco Venuleius quædam ad id tempus tacitum pertinentia. Ac §. primum quodnā id statueri debeamus, ut sit quod in huiusmodi quæstionibus iudex sequatur: neque enim id tempus certum est & vnum natura, ut

de eo facile & certo possit iudicari: sed varium maxime, eoque incertum, si quod proficiscentibus accidit, spectemus. Constat enim alios citius Ephesum pervenire, alios tardius, ut fert commoditas aut difficultas itineris; item contentio aut tarditas iter ingredientium. Ergo de eo statuit initio, pluribus id quidem, ut sit definitio dilucidior: sed tamen ita, ut sit hæc definitio in summa, id tempus hic accipiendum, intra quod conficere id iter possit mature diligens paterfamil. & simul mature atque ex officio diligentis patrisfamil. id fieri interpretatur, eodem tempore, quo plerique eiusdem conditionis homines solent pervenire. Hoc §. tempore ita definito, tractat deinceps & de vi ac conditione huius temporis, num scilicet & hæc eadem sit, quæ certi diei in certis obligationibus: nam hic cum aperte adiectus est, eius hæc vis est ad differendam petitionem, ut postquam præterit, confestim agi possit, & sine exceptione: ante autem, quam is dies venit, agi omnino non possit. §. in diem. Inst. eo. l. cedere. inf. de verb. sig. Tractat igitur hæc eadem & de eo tempore, quod supra constituit ex loci adiectione stipulationi inesse. Et si vere definiuit, consentaneum est, hic quoque eadem dicenda esse in utramque partem, ut sunt omnino, si recte definitio accipitur: sed prius nonnullam dubitationem habet: ideo hæc diluit: posterius indiget cautione; ideo quomodo accipiendum sit, docet. Statuit ergo de priore id, quod est omnis diei adiecti commune, transacto eo tempore, quod ante definierat inesse stipulationi, statim ei, qui promisit se Ephesi daturum, recte condici: quod significat recte ab eo pecuniam peti actione in personam. §. appellamus. Inst. de act. l. actionum. sup. pro. tit. Sed §. an omnimodo potest hoc casu pecunia condici? quid enim, si eo tempore transacto promissor iam amplius pervenire Ephesum non possit? hoc vero erat, quod dubitationem afferebat in hac re: non enim videbatur omnino ex hac stipulatione pecunia peti posse, si non pisset promissor eam dare Ephesi, ubi dari promissa est: quoniam alioqui futurum esset, ut tum peteretur, cum præstatio, uti stipulatione comprehensa est, promissori esset impossibilis. Et ut intelligatur nihil hic excipi, quominus transacto supra constituto tempore statim pecunia peti possit, esseque in hac parte omnia cum reliquis omnibus temporibus adiectis communia; nominatim superius illud Venuleius complexus est, idque removens ita definit, eoque transacto, quamvis Romae promissor remanserit, nec possit Ephesi pecuniam dare, nihilominus ei recte condiceretur: simul nihil istam difficultatem Ephesi dandi ob stare probat tribus rationibus. Vna §. est, quia per ipsum steterit, quominus Ephesi daret: qua ratione significat, etiam si transacto tempore, quod supra constitutum est, non possit promissor per rerum naturam pecuniam Ephesi dare; tamen cum per eum steterit, quominus daret, ipsum de se queri debere, qui se in eam difficultatem coniecit, nec debere ei factum suum & culpam patrocinari. l. i. §. si quis tamen. sup. si quis cant. l. factum. §. de reg. iur. Altera ratio est, quia quod promissor transacto tempore iam Ephesi pecuniam dare non potest, non est hoc impedimentum naturale, seu eiusmodi, ut per rerum naturam amplius pecunia Ephesi solui non possit, ut quis dicat eius præstationem esse impossibile: sed est impedimentum personæ, quod sit, ut ipse iam dare non possit, prout velit: quod genus impedimenti non moratur obligationem aut petitionem, ut idem scribit ead. l. §. si.

l. §. illud. inf. Possit autem natura etiam nunc pecuniam Ephesi dari, hinc intelligitur, quod per alium Ephesi dari potest: quod ita fit, si proponas aliquem amicum promissoris, vel procuratorem Ephesi esse, qui monitus det pecuniam procuratori aut institori stipulatoris: quod perinde valet, ac si ipse promissor stipulatori dedisset. Tertia ratio, quod etsi quis concedat, pecuniam iam amplius Ephesi dari non posse, neque per promissorem ipsum neque per alium; non ideo tamen consequens est, nullam esse eius pecuniæ petitionem quasi impossibili rei præstatione constituta: satis est enim, si potest promissor alibi pecuniam solvere: at potest ubique, inquit. Quod sic accipiendum est, ut possit in specie hoc loco proposita, ubi promissor Romae remanserit, & stipulator ibi cum eo agebat, & pecuniam petebat arbitraria actione pro potestate sibi data edicto, quod est de eo, quod certo loco dari oportet. l. i. §. de eo. quod cer. lo. §. loco. Inst. de act. itaque potest qui Ephesi dare promisit, exigente alibi pecuniam creditore, ubique eam solvere, quoniam volenti soluit; quod sufficit ad liberationem. Ceterum lauto stipulatore nullo alio loco solvere potest, qui certo loco dare promisit, quā in quo promisit. l. pen. §. de eo. quod cer. lo. Sed §. hanc postremam rationem repudiet fortasse aliquis, ac neget verum esse, posse promissorem ubique solvere: hoc argumento, quia ubique ab eo peti non possit. Ad hanc obiectionem tacitam diluendam pertinet ratio Venuleii, quæ sequitur: nam & quod in diem debetur, inquit, ante solui potest, licet peti non potest. Significat nimirum hac ratione, neminem debere moveri eo, quod dixerit, ubique solui posse, quod constat non posse ubique peti: non enim eandem esse causam solutionis & petitionis, nec quidquam prohibere, quominus solui possit, quod peti non potest: argumento esse, quod in diem debetur, quod ante diem peti non potest; constat tamen ante recte solui. l. stipulatio ista. §. inter. sup. l. quod certa. inf. de sol. Sed §. an volenti tantum creditori, an etiam inuito? Et ex hoc loco colligi quis dixerit volenti tantum solui posse contra, quā disseruimus supra ad l. eum, qui Calendis. §. ult. eod. in ea parte, ubi de effectu diei adiecti scripsimus: comparat enim hoc loco Venuleius solutionem rei in diem promissæ, quæ tamen peti non possit, cum solutione eius, quod certo loco dari promissum sit, & alio loco solvatur, quam in quo promissum est: at hoc alibi volenti tantum solui posse diximus, non inuito. Sed observandum est, quia in re comparantur istarum stipulationum solutiones. Et non comparantur in eo, quod id, quod peti non potest, tamen solui potest volenti creditori (nam de volente aut inuito creditore utrobique nihil adicitur) sed tantum in eo, quod solui potest, etiam quod peti non potest; solui, inquam, simpliciter, non autem volenti aut inuito solui. Quare ut libenter concedo ex verbis huius loci liquido non probari, quod in diem debetur, ante diem etiam inuito solui posse: ita volenti tantum posse solui, ex eo loco nullo modo colligitur: ut enim in priore specie efficiatur aliquid alicubi solui posse, etiam quod ibi peti non potest, satis est dici in specie posteriore id, quod ante diem peti non potest, tamē ante diem posse solui, quocumque tandem modo solui possit, siue volenti siue inuito creditori. Postremo cum in solutione eius, quod ante diem solvitur, nihil exprimitur hic, quid volenti fieri possit, aut etiam inuito, & maxime cum de ea solutione agatur hic obiter, non quo ius de ea re tradatur: quod hic ommissum

est, id aliorum locorum regulis relicto intelligendum est, in quibus de hac specie ex professo agitur, ut dicta leg. stipulatio ista. §. inter. sup. & d. l. quod certa. inf. de sol. qui quales sint, suo loco satis ostendimus. Quod §. reliquum est, docet Venuleius in extremo, non idē utique quæque de effectu superioris temporis in contrariam partem probandum esse, quod de ceteris temporibus natura certis; ut eo non transacto dicatur nondum etiam agi posse. Vult. n. ne hic quidē adhuc posse agi; sed ita, si promissor intra id tempus non pervenit Ephesum: quod si maturius, quā quisquā pro consuetudine hominum solet, eo pervenerit, confestim, inquit, obligatus est: quod cum effectu dictum accipi debet, ut significetur ita eum obligatum, ut confestim cum eo agi possit, ut & in l. eum, qui Calendis. §. ult. §. Non ergo vera est definitio temporis superioris, dixerit aliquis. Quoties enim tempus aliquod adicitur obligationi, non alia eius vis esse potest, quam ut differatur si non obligatio, at certe petitio: alioqui frustra adiciatur, atque adeo non sit obligatio in diem. §. in diem. Inst. eo. Quare si vere tempus superius in hac causa definitum est, dici debuit, ante quā id præterierit, omnino agi non posse: quod si agi potest, fatendum est male id tempus definitum esse. Hoc diluit Venuleius, cū superioris sententiæ confirmandæ causa hac ratione vertitur, quia in eo, quod tempore atque facto finitum est, nullus est coniecturæ locus. Non. n. dubiam est, quin hoc tantum de valeat, ac si ita dixisset. Recte dicerentur ista, quæ obiecimur, si supra definitum esset tempus in uniuersum, intra quod ex huiusmodi stipulationibus, quæ loca adiecta habent, agi posset. Nūc autē intelligi debet, id solū definitum esse, de quo natura non constat: quod tunc accidit, cū intra idoneum tempus dicitur promissor in locum constitutum non pervenisse, & quaritur, quod nam sit id idoneum tempus, intra quod possit commode eo perveniri: tūc §. enim res dubia coniecturis, & definitione atque auctoritate prudentiū indiget, ut explicetur: at ubi promissor certo pervenit Ephesum multo maturius, ad hanc veritatem & certitudinem naturæ superior definitio non pertinet, atque adeo etiam hic sit inepta: utpote quæ coniecturis voluntatis nitatur: in eo autē, quod tempore atque facto finitum est, id est, in eo, quod certo factum est, non est opus coniecturis, aut prudentia aliqua ad rem explicandam, quæ natura certa est, & se ipsa ostendit. Proinde hic definitio ex re ipsa sumetur, dicemusque id tempus præterisse, quo potuit promissor pervenire Ephesum, cum re vera eo pervenerit. Quod §. ait, sic posse promissorem maturius, quā quisquam solet, Ephesum pervenire, si felici navigatione usus sit, aut diplomate; hoc posteriore significat, si promissor usus sit ad iter equis cursoris, seu cursu publico, qui olim exceptis quibusdam personis interdictus erat constitutionibus l. his tantum modo. C. de cur. pub. lib. 1. 2. ideo si quis eo uti vellet, opus erat diplomate, id est, libellis Principis, quibus eius rei potestas fieret, ut & viri docti alii in hunc locum, alii in suis lexicis recte acceperunt: itaque causa hic posita est, ex qua effectus intelligeretur: diploma pro cursu publico, qui ut sit, diplomate Principis efficitur.

§. Item qui insulam.

3. §. Item qui insulam fieri spondis: non utique cōquiritur undique fabricis; & plurimis operis adhibitis, festinare debet: nec rursus utroque, aut altero contentus esse. Sed modus adhibendus est secundum rationem diligentis adificatoris, & temporum, locorumque: item si non inchoetur opus

tantum estimetur, quod in illo intervallo effici potuit. transactoque tempore, quo in insulam consummare oportuerit, si postea edificetur, liberetur reus: sicut liberatur, qui se daturum spondit, si quandoque tradit.

## S Y M M A R I V M.

- 1 Stipulationibus faciendi tempus inest, intra quod possit opus perfici.  
 2 Tempori huic quis modus statuatur.  
 3 Temporis ita statuti quis effectus.  
 4 Ex stipulatione, Insulam fieri, ob non incoatum opus, simulatque mora in insula facienda fieri cœperit, agi potest.  
 5 In stipulatione hac promissor post moram faciendo, modo lis contestata nondum sit, liberatur.

Quod t loco adiecto fit, ut tempus in sit stipulationi, quo perueniri in eum locum possit, de quo superiore §, dictum est: hoc idem euenit in faciendi stipulationibus, ut contineatur id tempus, intra quod possit opus perfici. *Interdum. sup.* Sed t nec hoc certum est natura, non magis quam superior: cum interperitiam & diligentiam artificum magna sit differentia. Ergo idem hic queritur, quod supra, quē huic tēpori, quem diligētia ædificatoris statuere debeamus modū: q̄ dilucide Venuleius hic initio explicat. Sed t & hoc die obligationi constituto, eadem illa duo, de quibus superius diximus, sunt hic quoque consequētia, ut neq; agi possit ex hac causa ante, quam id tempus præterierit, ut dicitur traditum est in *l. si ita stipulatus. 1. 4. §. eod.* & rursum eo transacto cōfestim & sine exceptione agi possit, ut est conditio omnium obligationum, quæ sunt in diem. §. *in diem. Inst. eod.* Etsi autē hæc quoq; de effectu huius temporis vera sunt, si quis ea recte, & quō sensu dicuntur, accipit: tamen nisi attendimus, fallere nos possunt. Id ergo ne accidat, hic quoq; ut ante, utrumq; horū postea attingit, & quomodo accipiendū sit, monet. Cū t. n. ait, itē si non incoetum opus, id tantum estimetur, quod in illo intervallo effici potuit: pertinet hoc ad prioris illius partis interpretationem, nec aliud significat, quam id, quod dicitur ante quam id tempus præterierit, ex ea causa agi non posse, sic esse accipiendum, ut non possit agi totius operis non perfecti nomine. Ceterum ob non incoatum opus, simulatq; mora in insula faciendā fieri cœperit, agi posse, ut estimetur id solum, quod interest stipulatoris id factum esse, quod factum non fuit.

De qua distinctione diximus ad *d. l. si ita. 1. 4. §.* Quod t autem addit, transactōq; tempore, quo in insulam consummare oportuerit, si postea edificetur, liberari reū: huc spectat, ut admoneamur, quod in alteram partem dicitur, transacto eo tēpore statim agi posse in id, quod interest, non sic esse accipiendum, quasi omnino & præfracte semper agi possit a stipulatore; sed ita, si pergat promissor non ædificare, & eo nomine patiatur secum litem contestari: ceterum si ante litem contestatam ædificet, posse eum liberari: de quo est in *l. si insulam. sup. eod.*

## §. Illud inspiciendum.

4. Illud inspiciendum est: an, qui centum dari promissit, cōfestim teneatur: an vero cesset obligatio, donec pecuniam conferre possit. quid ergo, si neque domi habet, neq; inueniat creditorem? sed hæc recedunt ab impedimento naturali. & respiciunt ad facultatem dandi. est autē facultas personæ commodum in commodumque, nō rerum, quæ promittuntur. & alioquin si quis Stychum dari sponderit, quæremus, ubi sit Stychus: aut si non multum re-

ferre videatur, Ephesi daturum se, an quod Ephesi sit, cū ipse Roma sit, dare spondeat. nam hoc quoque ad facultatem dandi pertinet: quia in pecunia & in Sticho illud commune est, quod promissor in presentia dare non potest. & generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet: ne incipiat dici, eum quoque dare non posse, qui alienum seruum, quem dominus non vendat, dare promiserit.

## S Y M M A R I V M.

- 1 Difficultas præstandi seu impedimentum promissoris, an quibusvis in rebus petitionem differat: & num. 5.  
 2 Difficultatis causæ ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet; quæ sententia duobus argumentis confirmatur: & numero 4.  
 3 Lectio Florentina notatur.

Postquam t ex hac stipulatione, Ephesi dari, placet non statim pecuniam peti posse; quia non statim peruenire Ephesum promissor potest, de quo dictum est. *sup. §. cum ita.* postquam etiam eum, qui insulam ædificari promissit, placet non statim teneri; quia non statim ædificare potest, de quo in §. præcedenti. quam ob causam placet etiam utrobique petitionem differri, donec & illic tempus præterierit, intra quod perueniri potest Ephesum, & hic insula ædificari: haud abs re est, cur videatur dici debuisse in rebus quoque omnibus promissis itidem cessare obligationem, si promissor non possit rem, quam promissit, præstare, eoque id tempus expectandum, cum possit: consentaneum enim esse, ut quod in quibusdam obligationibus, efficit difficultas præstandi, quod promiseris, id, cū eadem interuenit, efficiat in omnibus. Recte igitur atq; ordine fecit hoc loco Venuleius, ut cum de superioribus duab. causis dixisset, subiiceret hanc quæstionem; an re aliqua promissa, quæ quidē sua natura dari possit, quam tamen nondum promissor possit dare, non possit cōfestim agi, sed in sit id tempus, quod in prioribus illis, quo promissor dare possit: sic enim conueniebat, ut dubitationē, quæ ex supra scriptis causis hic nascebatur, tolleretur, & de difficultate rei præstandæ in vniuersum definiret, ubi & quæ impediret obligationem, aut nō impediret. Finge aliquem promississe centum, qui ea non habeat domi, nec inueniat creditorem: aut cum Romæ esset, promississe Stychum, qui sit Ephesi, aut Stychum alienū, quem dominus non vendat. Summa Venuleii sententia est, quæcunq; res mobilis promittatur, cuius alioqui commercium sit, si promittatur pure, & loco nō adiecto ubi detur, cōfestim promissor teneri, nec ideo differri petitionē, quia hanc promissor in promptu non habeat; quantumuis iustis difficultatibus impediat, quominus eam possit præstare. Quæreret ergo aliquis, qui fiat, ut in superioribus causis obligationum differatur petitio, quia promissor statim peruenire Ephesum nō possit, aut quia non possit statim ædificare insulam: hic aut placeat non differri, ubi nihilominus cōstet promissor rem promissam adhuc dare nō posse? Occurrit huic dubitationi Venuleius, cum ait, sed hæc recedunt ab impedimento naturali, & respiciunt ad facultatem dandi. Significat enim non esse, cur hæc causæ superioribus comparetur: quoniam in prioribus duabus causis, quod promissor peruenire statim Ephesum non potest, aut non potest statim insulam ædificare, impedimentū est naturale: non. n. ideo hæc

hæc ille facere nō potest, quia impediatur ipse priuatum, sed quia natura ipsa præstari ea non possunt, neq; ab ipso, neque ab vilo alio, cuiusmodi impedimentū cū præstationē præsentem impossibilē reddat, sic obstat obligationi, ut differat petitionem, donec præterierit id tempus, quo poterant illa præstari. Quod autem in hac specie, de qua agitur, promissor rem dare nō potest ob eas difficultates, quas diximus, non naturale impedimentum hoc est, sed personæ, id est, non id, quod sit in natura, quæ rem prohibeat dari; sed quod sit in persona promissoris, qui ideo tē dare non potest, non quia nō possit res dari, sed quia ipse ea careat. Ac t generaliter de hoc genere impedimenti in extremo ita definit, causam difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinere. Quominus autem dubitemus ita esse, hanc sententiam duobus argumentis confirmat ductis ab absurdo. Vnū est in illis verbis, aut si non: quod est huiusmodi: si dixerimus re promissa, quam promissor ob aliquas priuatas causas statim præstare non potest, differri petitionem, donec eam possit præstare; eueniet, ut Sticho Romæ promisso, qui erat Ephesi, in sit stipulationi tēpus, quo perueniri possit Ephesum, quia promissor, si seruum ipsi tradere velit, ante hoc tempus id facere non potest: atque ita nihil intererit, utrum quis, qui sit Romæ, promittat Stychum Ephesi se daturū, an vero simpliciter nullo adiecto loco promittat, se daturum eum, qui sit Ephesi: quod minime probandum est, & Venuleius pro absurdo habet. Est enim contra omnium iuris auctorum sententias, qui quod dicitur expectandū esse tempus, quo Ephesum perueniri possit, ibi solū tradiderunt, ubi is locus ad dandū stipulationi adiectus est. §. *loca. Inst. eod. l. interdum. sup. l. 2. §. qui ita. de eo. quod cer. loc.* Animaduertendum t est autem hoc loco perperam legi in Pandectis Florentinis, aut si non: nam hæc oratio, si non multum referre videatur, conditionalis cum sit, subiunctiuā aliquam orationē desiderat: quæ hic nulla est. Nec multum profecerimus, si hæc verba, aut si non, interpretemur per nisi: etsi enim nemo Latinorū, quod sciam, ita loqui solet, neq; hæc verba fuisse puto in exceptionum formulis ad exceptionem significandam, sed potius illa, at si non, pro, at hoc ita, quod intendis si non, quæ sunt verba exceptioni conuenientia: tamen etiam hac significatione admissa multo deterior sententia efficeretur, non tantum non conueniens huic loco, utpote quæ ad institutum probandum nihil valeat; sed etiam ipsa per se plane inepta & nugatoria, hæc nimirum; si dicemus Sticho promisso cessare obligationem, donec promissor eum dare possit, & Stychus erit Ephesi, expectandum erit, donec Ephesum perueniri possit, ubi seruus est, ut vel illic tradatur, vel illinc tradatur alio, ubi queat dari: atque ita non multum intererit, utrum Stychum hunc simpliciter quis promiserit, an promiserit Ephesi se daturum: nisi tamen vtrum horum fiat, multum referre videatur: ut in summa sit hæc sententia, non interest inter hæc, nisi interest: hæc non differunt, nisi differant: quod nihil aliud est, quam si ita dicatur, hæc non differunt, si non differunt, propterea quod nisi & si non idem valent: quod quam sit ridiculum & nugatorium, quamque ad probandum id, quod Venuleius instituit, nihil pertineat, nemo non videt. Necessario igitur ita legendum est, ut & in aliis exemplaribus legitur; ut sic non multum referre videatur, Ephesi daturum se, an quod Ephesi sit, cum ipse Roma sit, dare spondeat: estque hæc lectio o-

ptima; ubi nō tantum sententia perfecta est: sed inest etiā ratio ad id, quod instituit, probandū efficax. Prius enim dixerat: alioquin si quis Stychum dari sponderit, quæremus, ubi sit Stychus. subiicit continenter, ut sic non multum referre videatur, id autem est; ut hoc admissio querendum esse ubi sit Stychus promissus; consequens sit non multum referre videri, Stychum ne Ephesi se daturum, an eum qui sit Ephesi, simpliciter quis promittat: deest assumptio, & conclusio; sed quarum vtraque per se satis intelligitur. hoc modo: hoc autem non multum inter hæc interesse, falsum est: ergo & illud, unde sequitur. Alterum t eiusdem rei confirmandæ causa argumentum est in extremis illis verbis, ne incipiat dici eum quoque dare non posse, qui alienum seruum, quem dominus non vendat, dare promiserit. Hoc autem hanc sententiam habet: Si dixerimus difficultatem & incommodum præstationis ad stipulatorem, non promissorem pertinere, ut prius definiērat; consequens erit dicere, eum, qui seruum alienū promissit, non teneri, si dominus eum seruum non vendat: quoniam non possit quisquam, qui dominus non sit, rem dare, id est, eius rei dominium transferre. *leg. traditio. §. de acq. rer. dom. l. nemo plus. j. de reg. iur.* nec vero est, quod promissori imputetur, si eum seruum nō acquirit, quem det, ubi dominus eum nolit vendere. Dicit autem hoc casu promissorem non teneri, quia dominus non vendat seruum promissum, etiam hoc pro absurdo habet Venuleius: quia sit inauditum, sitque contra omnium iuris auctorum sententias: quod pro certo sumit, quia sit iuris explorati. Summa t hæc sit: cum de difficultate aut incommodo præstationis rei promissæ agit, queriturque, an ob eam causam stipulatio non valeat, aut differatur, in eo hæc regula iuris tenenda est, qua facile res expediatur; impossibilium nullā esse obligationem. *l. impossibilium. j. de reg. iuris.* impossibilium enim cum dicitur, facile declaratur contrariarum rerum obligationem consistere, & ex ea statim agi posse. Impossibilia autem sunt, non quæ promissor non potest præstare, sed quæ conditione ipsa talia sunt, ut non possint hac conditione manente præstari vel ab ipso, vel ab alio, siue natura efficiatur, quominus dari possit, siue iure. Proinde quod ita dari non potest, nec potest in stipulationem deduci, *leg. si stipulor. supra.* & si quid promissum ad aliquod tempus non potest præstari, differatur petitio, donec id tēpus præterierit, ut hoc loco dādi adiecto, & in stipulationibus faciendi accidit, de quibus proxime dictū est. Quod si promissum erit, quod per se dari possit; quamuis hic nō habeat domi promissor, quod det; tamen & consistit obligatio, & cōfestim promissor tenebitur. In quam sententiam dictum est, quod proxime sequitur in §. *si ab eo.* si ab eo stipulatus sim, qui efficere non possit, cum alii possibile sit, iure factam obligationem. Datur quidem debitori spatium ad soluendum, *leg. si debitori. supra. de iud. leg. quod dicimus. infra. de sol.* sed datur consentienti, idem quod & iudicatis. *dicit a leg. si debitori.* quod non est argumentum promissorem statim non teneri, sed contra maxime teneri. Iudicatos enim constat non solum tunc obligatos esse, cum condemnati sunt, sed etiam tunc fuisse cum agi cum illis cœptum est: alloqui frustra cū illis iudicio actum esset. *leg. cedere. infra. de verbor. sig.* ideo dicitur his spatium ad soluendum non dari, sed indulgeri; non obligationis iure, sed humanitatis causa. *leg. cum militi. §. ult. §. de comp. de quo plura ad l. eum, qui Calendis. §. ult. supra.* Ne illud quidem argumento est,



eum, qui rem promissam in potestate non habet, cō-  
 festum non teneri, quia si interpellatus non dedit, di-  
 citur moram non facere. *leg. quod te. §. si cert. petat.* Non  
 enim solus moram non facit, a quo pecunia peri non  
 potest: sed omnis omnino, qui differendæ solutionis  
 aliquam causam habet iustā, etiam si maxime debeat.  
*leg. sciendum. §. seqq. supra. de usuris.* ut constat de eo,  
 qui debet re vera, sed ignorat se debere, *dicta. leg. quod*  
*te. cum quo nihilominus recte iudicio agitur. l. silud. §.*  
*de her. pet. l. si quis solutioni. §. de usuris.* Illud notandum  
 est, quod re simpliciter promissa negamus, dilationem  
 stipulationi inesse; etiam si promissor rem in potestate  
 non habeat: in his solis rebus locū habere, de quibus  
 tractat Venuleius hoc loco, id est, in pecunia & Sty-  
 cho, & generaliter in rebus mobilibus, quæ ut loco  
 moueri possunt, ita quouis loco natura sua possunt  
 præstari. Alia causa rerum immobilium, puta fundi:  
 hic quia non mouetur loco, non potest natura alibi  
 tradi, quam ubi est. Ideo recte scriptum est in §. *ultim.*  
*Instit. de inutil. stipul.* fundo promisso non posse stipu-  
 latorem continuo agere, sed tunc, cum tantum spatii  
 præterierit, quo traditio fieri possit. Adicitur ibidem  
 & de Stycho promisso: sed ita, ut eum accipere debeat  
 mus, qui itidem ut fundus certo loco detineatur, vel  
 vi, ut si sit apud hostes, vel venditionis lege: quem lo-  
 cum exposui diligentius, ad *dict. l. eum, qui Calendis. §.*  
*ult. §. in ea parte, in qua de iure & effectu puræ stipula-*  
*tionis agitur.*

§. Si ab eo stipulatus sim.

§. *Si ab eo stipulatus sim, qui efficere non possit, cum*  
*alio possibile sit: iure factam obligationem, Sabinus*  
*scribit.*

**D**efinitio est ad superiorem disputationem perti-  
 nens, cuius pars hæc est, & appendix: de qua & il-  
 lic diximus.

§. Cum quis sub hac conditione.

9. *Cū quis sub hac conditione stipulatus sit, si re sacrā,*  
*aut religiosam Titius vendiderit, vel forū aut basilicā, &*  
*huiusmodi res, qua publicis usibus in perpetuum relicta*  
*sint, ubi omnino conditio iure impleri non potest, vel id fa-*  
*cere ei non liceat: nullius momenti fore stipulationem,*  
*proinde ac si ea conditio, qua natura impossibilis est, in-*  
*serta esset, nec ad rem pertinet: quod ius mutari potest, &*  
*id, quod nunc impossibile est, postea possibile fieri, non enim*  
*secundum futuri temporis ius, sed secundum presentis a-*  
*stimari debet stipulatio.*

**I**dem in *Linter. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia. §. quæ*  
*locum partim tibi, partim ad l. si rem meam. 3. supra.*  
 exposuimus.

§. Si ut aliquid fiat.

7. *Si, ut aliquid fiat, stipulemur: & usitatus, & ele-*  
*gantius esse, Labeo ait, sic subici prænam, si ita factū non*  
*erit. at cum quid ne fiat, stipulemur: tunc hoc modo, si ad-*  
*uersus ea factum erit. & cum alia fieri, alia non fieri,*  
*coniuncte stipulemur: sic comprehendendum, si non fe-*  
*ceris, si quid aduersus ea feceris.*  
 Idem in *l. cum quid ut fiat. 7. §. vbi dixi.*

§. Præterea sciendum.

8. *Præterea sciendū est: quod dari stipulemur, non*  
*posse nos uni ex heredib. acquiri: sed necesse esse, omnibus*  
*acquiri: at cum quid fieri stipulamur, etiam unius perso-*  
*nam recte comprehendendi.*

**E**t de sententia huius loci abunde a me dictum est,  
 vnaque totus hic locus, possimusne stipulando ac-

quirere vni tantum ex heredibus, & quid acquirere,  
 tum quatenus, diligenter tractatus ad *l. stipulatio ista.*  
 §. *alteri. §. in ea parte, qua ex tribus generibus earū per-*  
 sonarū, quibus stipulari nos posse illic posuimus, dif-  
 feritur de heredibus, quibus recte nos stipulari cōstat.

L. Eum, qui certarum. CXXXVIII.

Idem lib. 4. Stipulationum.

*Eum, qui certarum nundinarum diebus dari stipule-*  
*tur, primo die petere posse, Sabinus ait. Proculus autē &*  
*ceteri diuerse schola auctores, quamdiu vel exiguū tem-*  
*pus ex nundinarum spatio superesset, peti posse existimāt.*  
*Sed ego cum Proculo sentio. 1. §. Cum pure stipulatus sum,*  
*illud aut illud dari: licebit tibi, quotiens volo mutare vo-*  
*luntatem in eo, quod præstaturus sis: quia diuersa causa*  
*est voluntatis expressæ, & eius, qua inest.*

**E**xposui initium in *l. qui hoc anno. 42. §. ult. in l. qui*  
*ex pluribus. 106. §. eo.*

L. Cum ex causa. CXXXIX.

Idem lib. 7. Stipulationum.

*Cum ex causa duplæ stipulationis aliquid interdum,*  
*venditoris heredes in solidum oēs conueniendi sunt. oēsque*  
*debent subsistere. & quolibet eorum defugiente, ceteris*  
*subsistere nihil prodest: quia in solidum defendenda est*  
*venditio, cuius indivisa natura est. sed cū uno defugiente*  
*oēs defugisse videantur, ideoque omnes teneantur: unicuique*  
*pro parte hereditaria præstatio incumbit.*

**E**t hic locus ante expositus est ad *leg. 4. §. ultim.*  
*supra.*

L. Pluribus. CXL.

Paulus lib. 3. ad Neratium.

*Pluribus rebus propositis, ita stipulatio facta est, ea*  
*omnia, quæ supra scripta, dari proprius est, ut tot stipula-*  
*tionem, quot res sint. 1. §. De hac stipulatione, Annuā, bima,*  
*trima die id argentum quaque die dari? apud veteres*  
*varium fuit. Paulus: Sed verius, & hic tres esse trium-*  
*summarum stipulationes.*

**D**e initii, & §. 1. sententia satis dictum est ad *leg.*  
*scire. 29.*

§. Et si placeat.

2. *Et si placeat, extinguere obligationem, si in eum casum*  
*inciderit, a quo incipere non potest: non tamē hoc in omni-*  
*bus verum est. ecce stipulari viam, iter actum ad fundū*  
*communem socius non potest. & tamen si is, qui stipulatus*  
*fuerat, duos heredes reliquerit: non extinguitur stipulatio.*  
*& per partem dominorum seruius adquiri non potest: ad-*  
*quisita tamen conseruatur & per partem domini hōce-*  
*uenit, si pars prædii seruientis, vel cui seruitur, alterius*  
*domini esse cœperit.*

S Y M M A R I V M.

- 1 *Regula iuris, Extingui obligationem, si in eum ca-*  
*sum inciderit, a quo incipere non potest, an sit*  
*perpetua.*
- 2 *Capita circa explicationem superioris regula no-*  
*tanda.*
- 3 *Confirmat, in multis iuris partibus regulam hanc*  
*veram esse, & pro iure certo obseruari.*
- 4 *§. Ex contrario. Instit. de legat. & L. in ambiguis §.*  
*1. j. de reg. iur. cum definitione superiore concili-*  
*antur.*
- 5 *Cap. factum de reg. iur. in 6. an regula superiori ad-*  
*uerferetur.*
- 6 *Loci exemplorum in quibus regula illa veterum lo-*  
*cum non habeat, monstrantur.*

- 7 *Exempla duo huius §. an rei proposita a Iuriscon-*  
*sulto conuenienter adducantur.*
- 8 *Causæ tractantur, in quibus res gesta resoluatur, &*  
*contra, in quibus non resoluatur, cum in eum ca-*  
*sum reciderit, a quo incipere non poterat.*
- 9 *Differentia, que in negotiis omni ex parte perfectis,*  
*ut nihil amplius ad consummationem desiderent,*  
*& in iis, que ita consistunt ab initio, ut tamen non-*  
*dum plane perfecta sint, sed vis eorum adhuc pen-*  
*deat, constituta est, ratio.*

**Q**uod ait Paulus, placere extinguere obligatio-  
 nē, si in eū casum inciderit, a quo incipere non  
 potest, significat, regulam hanc veterum fuisse, si non  
 eam, quæ reciperetur ab omnibus ( ut non omnibus  
 probatam esse constat *ex §. ex contrario. Instit. de lega. l.*  
*verbis. §. ad leg. Fal. l. existimo. §. eo.*) at certe eā, quæ plu-  
 rimum reciperetur sententiis, & iam pro iure obtine-  
 ret, ut proinde ad eam explicandam eius interpreta-  
 tionem opus fuerit. Et regula iuris fuisse eiusmodi, quā  
 dixi, sciri potest *ex l. pro parte. §. de ser. l. 3. in fin. §. de iis qua*  
*pro non ser. hab. in his. n. locis generaliter definitio tra-*  
*dicta est, & pro ratione eius, de quo quærebatur, tan-*  
*quam sententia iuris minime controuersi usurpata.*  
 Hanc ergo Paulus interpretatur, & ait, non esse verā  
 in omnibus. Quibus verbis duo statuit: ut. n. negat in om-  
 nibus veram esse: ita eam in quibusdam causis im-  
 probans, in aliis veram esse concedit. Hæc distinctio  
 postulat, ut circa hanc regulam tria hæc explicemus.  
 Primū, an vtraque pars huius distinctionis vera sit; quo-  
 niam videri possit esse in aliis locis, quod vtrique ad-  
 uerferetur; adeo ut varie de hac re in libris nostris scri-  
 ptum est. Alterum, si vtraque vera est, quæ sint causæ,  
 in quibus res duret; quæ contra, in quibus non duret, cum  
 in eum casum reciderit, a quo incipere non poterat:  
 nā hoc nusquā a veteribus definitum legimus. Tertiū, quæ  
 sit distinctionis eius ratio: quæ si nulla reddi possit, ne-  
 cesse sit videri, aut in omnibus causis pariter eam regu-  
 lam admitti debuisse, aut pariter in omnibus repudiari.  
 Et tūc vera sit distinctio, & ea, quæ aliis quoque lo-  
 cis ac sententiis veterum maxime agnoscatur, dubitari  
 non oportet. Voluimus pleraque ab initio recte ge-  
 sta infirmari, si in eum casum inciderint, a quo incipi-  
 re non poterant. Multis hoc argumentis iuris confir-  
 matur. Nā si res vtiliter promissa eo redierit, ut iā sti-  
 pulatori dari non possit, quæcunque res sit promissa,  
 & quocumque modo desinat posse dari, magno consen-  
 su receptum est in his omnibus. corrumpi stipulationē,  
 ut deductam in eum casum, a quo incipere nō pote-  
 rat. Valet hoc in reb. corporalib. promissis omnibus,  
 siue desinant esse in hominum cōmerciis, siue stipula-  
 toris fiant ex causa lucratiua. *l. inter. §. sacram. §. si rem.*  
*sup. eod. §. item contra. Instit. de mut. stip.* Idem placet in  
 seruitute ad fundū stipulatoris promissa, si postea sti-  
 pulator fundi partem alienauerit; quippe qui ab ini-  
 tio pro parte domini seruitutem nec acquirere nec  
 stipulari posset. *l. pro parte. §. de ser.* Valet hoc idem in  
 legatis, siue personæ legatarii, siue rei legatæ mutatio  
 eo rem deduxerit, ut legatum dari non possit. *l. 3. sup.*  
*de iis, qua pro non ser. hab.* Sed & testamentum ipsum  
 constat irritum fieri, si restator deportetur postea, aut  
 ad optiōe alieno iuri subici cœperit; quia hoc statu p-  
 sonæ nemo ab initio testamentū recte faceret. *l. si quis*  
*filio. §. irritum. §. de iniust. rup. §. alio. Instit. quib. mo. test.*  
*in fir.* Nec in his causis vili loci iuris particulatim dif-  
 ferunt. Sed de quibusdam locis, qui aduersus regulā  
 initio positam generaliter scripti videntur, dubitari

potest. Nam tūc *§. ex contrario. Instit. de lega. generalis*  
 hæc sententia legitur: non. n. placuit sententia existi-  
 mantium extinctum esse legatū, quia in eā causam p-  
 uenerit, a qua incipere nō potest. Generaliter & illud  
 contra scriptum videtur. *in l. in ambiguis. §. 1. j. de reg. iur.*  
 nō est nouū, ut quæ semel vtiliter constituta sunt,  
 durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere  
 non potuerunt. Sed non sunt hæc ita scripta, ut in to-  
 tum verū esse negent, quod recte gestū est, extingui;  
 etsi in eum casum incidat, a quo incipere non potuit:  
 sed ut significant non recte in id vniuersum definitū;  
 denique multis in causis falsum esse. Non placuit, inq-  
 Iustinianus, sententia id existimantiū. Recte: quia ge-  
 neraliter hæc definitur, & sine exceptione; hoc autē  
 falsum est. Sed ut falsum sit, non est necesse falsum esse  
 in omnibus. satis est si vel in vna specie falsum sit. Cū. n.  
 vniuersalis oratio est, si in ea aliquid falsum est, totam  
 orationē falsam efficit, quod a Dialecticis sumtū po-  
 sitū est a Iuliano in *l. si quis ducenta. §. vtrum. §. de reb.*  
*dub.* Sed & illud, quod dicitur, nō est nouū, ut quæ vti-  
 liter constituta sunt, durent; non significat semper &  
 in totū id ita esse, sed multis modis accidere, ut duret,  
 ut proinde si quis id in aliquo statuatur, non debeat no-  
 uum videri. Nam & in *l. non est nouum. sup. de acq. rer.*  
*dom. ita scriptum est: non est nouum, ut qui dominium*  
*non habet, alii dominium præbeat, quod tamen constat*  
*non ita dici, quasi qui dominium non habent, oēs &*  
*semper alii dominiū præbere possint: quod aperte fal-*  
*sū est, & regula iuris nominatim contrarium tradi-*  
*ditur. l. nemo plus. j. de reg. iur. l. traditio. sup. de acq. rer. do.*  
 sed hanc significationē habet, non esse id nouū, quia  
 plurib. in causis receptū sit iure, ut fiat, ut postea ex-  
 plo creditoris ibidem declaratur. Potius tūc contrariā  
 esse quis dixerit regulam iuris Pōtifficii hanc, factū le-  
 gitime re tractari nō debet, licet casus postea eueniat,  
 a quo nō potuit incoari. *c. factum de reg. iur. in 6.* Et est  
 contraria omnino, si id sentit auctor, quod verba ex-  
 primunt. excludit. n. casus oēs, qui postea incident, &  
 vetat generaliter eos casus infirmare id, quod legitime  
 factum sit. Sed si non de omnibus casibus, a quibus ab  
 initio incipere res nō poterat, regula accipienda est,  
 ut non esse accipiendam eius iuris interpretibus pla-  
 cuit: regula non aduersatur: admittimus. n. & iure ci-  
 uili idem seruari. Sin auctor hoc sentit, nunquā ea re  
 incidente, a qua negotium incipere nō poterat, quod  
 ante recte gestū erat, infirmari: regula falsa est, qua ad-  
 uersus superiora illa, quæ iure ciuili recte constituta  
 sunt, moueri non oportet: id enim mutare nō potuit  
 apparetque eius regulæ auctoritas (si modo id senserit,  
 quod dixi, quod uoluit affirmare) in hanc sententiam  
 adductos esse, ut etiam ex auctoritate iuris ciuili ge-  
 neraliter ita definiendum putarent, deceptos superi-  
 oribus illis sententiis, quas retulimus *ex §. ex contra-*  
*rio. Instit. de leg. & l. in ambiguis. §. 1. j. de reg. iur. eas. n. sic*  
 sunt interpretati, quasi illæ uellent, quod semel recte  
 constitutum esset, nunquam euentu villo rescindi: cū  
 tamen non sit eorum locorum sensus, ut ostendi.  
 Manebit igitur prius illud, quod supra posuimus, ut  
 forte sententia illa veterum, quod recte gestum sit,  
 extingui, si in eum casum inciderit, a quo incipere  
 non potest; ut, inquam, sententia hæc non sit perpe-  
 tua; tamen in multis partibus iuris veram esse, & pro  
 iure certo obseruari. Sed non minus & illud verum  
 est, quod hic Paulus scribit, non esse eam perpetuam,  
 multisque modis accidere, ut duret, quod semel vti-  
 liter constitutum est, quamuis ille casus extiterit,  
 MM

quo incipere non poterat. Quod & ipsum innumeris reb. probari potest: in quibus recensendis ne firmior longior, locos ex quibus exempla petantur indicare contentus ero: huc ergo pertinent. §. *furioli. Inst. qui non est per. fac. test. L. oratione. §. ult. sup. de rit. nupt. leg. 3. C. de int. mat. l. donationes. in supra. de don. §. ex contrario. Inst. de leg. Ex variis autem causis, in quibus regula illa veterum locum non habeat, duo genera profert hic Paulus exempli loco, quo non in omnibus vera esse, ut prop. fuerat, confirmet. Exempla sunt eiusmodi, in quibus si res ipsa, quæ his continetur, spectetur, non fuerit necesse nobis ea attingere. Nam de iure stipulationis eius, qua quis viam ad fundum suum stipulatus est, si is decesserit pluribus heredibus relictis (quod prius exemplum est) satis dictum est ad l. 2. §. ex his. 3. eod. Quod autem dicitur de seruitute constituta, posse hanc etiam per partem dominii retineri (quod est exemplum posterius) ad seruitutis quæstionem pertinet, non stipulationis: & ipsum præterea est iuris explorati. l. vnus. §. de ser. rust. pr. Sed genus ipsum prohibitionis, cuius causa hæc exempla adducuntur, considerandum est: siquidem videri potest, neutrum satis rei propositæ convenire. Quod enim in priore stipulatione videtur decedit duobus heredibus relictis, in eo nihil accidit, a quo non recte potuerit stipulatio incipere: cum & plures heredes, vt plures alii domini, seruitutem ad fundum communem stipulari possint. l. si vnus. §. de ser. rust. pr. leg. ult. §. com. præd. institutum autem erat docere non semper obligationem extinguere, cum recidit in eum casum, a quo incipere non poterat. Sed & quod in posteriore dicitur per partem dominii retineri posse seruitutem, quæ per partem acquiri non potest: non minus & hoc alienum ab instituto videtur: propositum enim est de obligatione: hic subiicitur exemplum de seruitute constituta: postquam constitutionem nulla est seruitutis obligatio: nam etsi prius aliqua fuisset; tamen tradita & constituta seruitute obligatio tolleretur. Et dicendum est, in priore exemplo, cum stipulator viæ decessit pluribus heredibus relictis, si spectemus id, quod fieri iure potuit, non videri stipulationem incidere in eum casum, a quo incipere non poterat; cum & eam possent heredes ab initio stipulari. Sed si spectemus id, quod factum est, videri potest in eum casum incidisse: vnus enim solus stipulatus est ab initio. Duobus autem heredibus relictis non potest itidem vnus seruitutem stipulari ad fundum communem. In posteriore autem specie etsi non agitur de obligatione; quia tamen agitur de ea re, puta acquisitione, quæ incidit in eum casum, a quo incipere non poterat, non minus exemplum ad propositionem pertinet. Cum enim initio ita scribit, non tamen hoc in omnibus verum est: id sic accipi debet, quasi ita diceretur, non tamen huiusmodi sententia in omnibus rebus vera est: vt sit, hoc, demonstratiuum non substantiæ, sed qualitatis, significeturque; non hæc ipsa sententia, de qua in specie dictum est, sed omnis huiusmodi, qua placeat, rem aliquam extinguere, si in eum casum incidit, a quo incipere non potest: hæc, inquam, sententia, quæ a veteribus in obligatione usurpata est, non in omnibus causis vera est, siue sit obligatio, siue res alia quælibet, quæ in eum casum, quæ diximus, incidit. Nunc redeo ad distinctionem. Verum est igitur vtrumque illud, quod Paulus hic significat, nec minus cum aliis partibus iuris conuenit, interdum ea, quæ vtiliter gesta sunt, dissolui, cum in eum casum reciderunt, vnde incipere non poterant; interdum non eo minus durare. Sed parum*

profuerit id intelligi, nisi sciuerimus, quæ sint causæ, in quibus res gesta ob eam causam resoluatur: quæ contra, in quibus non resoluatur. Deinceps ergo de eo statuendum est. Et videndum est, vtrum negotium de quo agitur, perfectum sit omni ex parte, vt nihil amplius desideret ad consummationem; an ita consistat ab initio, vt tamē nondum plane perfectum sit, sed ius eius adhuc pendeat. Perfectum dicimus, quod eum finem, ad quem destinatum erat, iam consecutum est: pendere autem, nec plane perfectum esse id, quod alicuius rei causa institutum, nondum ad suum finem & effectum peruenit. Vt puta, donatio, omnisque translatio rei, negotium in se perfectum habet: quia earum rerum finis hic est, vt res fiat accipientis: hoc autem traditione rei dominii transferendi causa interposita statim perficitur. Idemque de seruitutis constitutione dicendum est: huic enim propositum est, vt seruitus in alieno fundo esse incipiat, quæ debeat nostris: hæc autem statim esse incipit, postquam constituta est. Contra stipulatio, & contractus omnis, item testamentum, & legata, ac fideicommissa; omnia sunt eius generis, vt cum ab initio vtiliter constituta fuerint, non statim tamen plene perficiantur, sed ius eorum adhuc pendeat. Nam & stipulatio eo contrahitur, vt quid detur aut fiat, ac nisi id sequatur, stipulatio sit inutilis. leg. 2. l. 5. §. stipulatio. supra. eodem. & testamentum instituitur, vt quis ex eo existat heres; sine quo testamentum sit irritum. leg. 1. supra. de in. rup. nec minus in legatis aut fideicommissis, quam in stipulationibus, id agitur, vt quid in legatarium aut fideicommissarium conferatur: quo non dato nullum relictum est. leg. legatum. supra. de legat. 1. De negotiis plane confectis sine exceptione ita definiemus; quæ vtiliter ita constituta sunt, vt ad consummationem nihil desiderent, sed ad finem & effectum suum iam peruenierint, nunquam hæc euentu infirmantur ideo, quia ille casus existit, a quo incipere non poterant. Argumento sunt donatio semel perfecta, seruitus prædio recte constituta. Donatio inter virum & uxorem non valet. leg. 1. 2. 3. supra. de donat. int. vir. & vx. Si ante nuptias recte quid donatum sit, placet, non ideo infirmari donationem, quia matrimonium inter easdem personas postea contractum fuerit. l. donationes. §. de don. erat enim iam ante donatio omni ex parte perfecta. De seruitute autem hic scriptum est, non posse hanc fundo acquiri ab eo, qui pro parte dominus sit; acquisitam tamen & per partem dominii conseruari, id est, retineri etiam tunc, cum dominus partem fundi alienauit: quamuis hic recidat acquisitio in eum locum, vnde incipere non potest: scilicet, quia acquisitio seruitutem dedit: hæc autem acquisitione solum quærebatur. Quod si negotii gestus ius adhuc penderet; hic demum locum habet illa varietas, de qua diximus, vt interdum extinguatur res, cum in eum casum incidit, a quo incipere non poterat; interdum non extinguatur. Vtrum autem horum fiat, non ex genere negotii, sed ex conditione casus postea interuenientis æstimandum est. Nam quod postea incidit, aliud atque aliud ius postulat: quare in hoc genere hæc breuis distinctio tenenda est. Videndum est, ille casus, in quem postea negotium incidit vtrum is sit, qui impediatur, quo minus negotium recte coeptum ad exitum & finem constitutum perducatur; an vero is, qui non impediatur: vt si impedit, negotium resoluatur; si non impedit, duret negotium non minus, quam si nihilominus euenisset. Vtriusque partis exempla suppeditant contractus, testamentum, &

quæ

quæ hic relinquuntur legata aut fideicommissa. Quid est enim, cur in stipulationibus si res promissa sacra aut religiosa facta sit, aut liber homo seruus, obligatio extinguatur. l. inter. §. sacram. supra. eodem. Si autem eadem re manente stipulator furere coeperit, duret stipulatio nihilominus? arg. in §. furiosi. Inst. quib. non est per. fac. test. Nam vtrumque est eiusmodi, vt ab eo stipulatio incipere non potuerit. Non alia causa est, quam quod stipulatione contracta hoc etiam superest ad rem perficiendam, vt res promissa detur, non vt quidquam amplius de eadem re conueniat. Impeditur autem hic finis, cum res venit in eum locum, vt desinat posse dari, non etiam cum stipulator mentis compos esse desit; facultas enim dandi vna cum iudicio non amittitur. Quæ ratione placuit & eum, qui viam ad fundum suum stipulatus, eius fundi deinde partem alienauit, corrumpere stipulationem: quia iam ex illo via illi dari non potest. leg. pro parte. supra. de ser. leg. vnus. supra. de ser. rusticor. prædior. cum si stipulator in furorem aut aliam alienationem mentis incidisset, nemo tamen diceret, promissorem ideo liberari: cum & furioso per curatorem dari possit. Hac ipsa de causa & in testamento rite facto euenit, vt cum postea quædam incidit, a quibus consistere initio non poterat, tamen alias duret, alias irritum sit. Nam si quid postea in persona testantis accidat, quod ei iudicium adimat, non eo minus valet testamentum: vt si furiosus factus sit, aut prodigus, aut mutus & surdus: quo tamen statu ab initio si esset, testamentum facere non posset. §. furiosi. §. item prodigus. §. item surdus. Inst. in quibus non est permiss. fac. testamen. Eidem damnato si publicatione adimantur bona, aut si potestati alienæ ipse subiiciatur: testamentum irritum fieri constat, vt nec ab initio hoc statu personæ testamentum posset facere. l. eius. §. primo. supra. qui testamen. fac. poss. l. 6. §. irritum. supra. de inoffic. testam. §. alio. Inst. in quibus mod. testamen. infir. Scilicet, quia testamento ceteris rebus ab initio recte confecto, tamen hoc etiam ad vim eius superest, vt exitum habeat, id est, vt hereditas, & quæ cetera illic relictæ sunt, ex eo capiantur: hoc autem quominus eueniat, non impedit furor postea interueniens, aut administratio bonorum, seu orationis facultas adempta; quandoquidem & post illa nihilominus testator bona sua retinet. At impedit bonorum amissio, si quis in totum facultate aliquid habendi excidat: hac enim amissa nihil relinquitur, quod ex testamento capi possit. In legatis hæc eadem distinctio & ratio potest obseruari. Si seruo alieno quid legatum sit, legatum valet: quod si postea a testatore seruus sit redemptus, legatum extinguere placet; quia ab initio seruo proprio legari non posset. l. 3. in fin. supra. de his qua pro non scr. hab. Et tamen si debitor quod in diem aut sub conditione debet, leget creditori, ita legatum valet, vt quamuis viuo testatore dies venerit, aut conditio extiterit, nihilominus tamen placeat consistere legatum: tamen si ab initio quod pure debitum esset, inutiliter legatur. §. ex contrario. Inst. de leg. l. verbis. supra. ad leg. Falc. Et cur hæc tam varie in legato, cum vtrouque extiterit ille casus, a quo legatum non poterat incipere? Non alia ex re omnino, quam quod in priore specie, id quod accidit, impedit ne legatum exitum habeat: hoc enim etiam post legatum relictum restabat, vt id daretur: dari porro seruo proprio nihil potest. In posteriore autem id, quod postea accidit, non modo non impedit, quominus legatarium ad rem legatam perueniat, sed etiam,

quo magis eam consequatur, facit. Quod enim ante debebatur, id creditori legatum est. Etsi maxime inter moras debitum purum esse coeperit: tamen eius consequendi causa ad veterem actionem accedet: noua actio ex testamento. Hæc facit, vt debitor magis teneatur, & sit debitori ad suum consequendum facilius via: quod nisi esset, non essent plures actiones aduersus furem prodigam: quæ ea tantum gratia proditæ sunt, vt pluribus actionibus magis teneretur. §. sic itaque. Inst. de act. Sed hac distinctione constituta, ratio differentiæ tertio loco quaeritur: qua non intellecta non videantur fortasse hæc genera recte distingui, cum in omnibus pariter res incidat in eum casum, a quo initium capere non potuit. Hæc vero ex his, quæ diximus, non est admodum obscura. Præterita enim, & quæ iam facta sunt, infecta fieri non possunt. leg. in bello. §. facti. infra. de capt. futura autem impediri possunt, ne fiant. Proinde si quid ita perfectum erit, vt nihil futuri ad perfectionem desideret: necesse est; quicumque casus postea incidit, vnde incipere non posset, omni modo id, quod gestum est, durare: quia nec præterita & iam facta per se mutari possunt; nec in eo, quod gestum est, sit quidquam futuri, quod possit impediri, quo facto necesse sit etiam, quæ antecesserunt, per consequentiam interire. Sed etsi in re erit futuri aliquid, quod desideretur ad consummationem, etiam hic necesse est manere, quæ ante gesta sint, si quod postea accidit, non sit impedimento; quo minus id, quod desideratur, eueniat. Sic enim sit, vt præterita per se ideo maneant, quia infecta fieri non possunt: & a futuris non corrumpantur, quia hæc nullo casu impedita suum exitum nanciscantur. Quod si id, quod reliquum erat ad rem perficiendam, impeditur aliquo casu, a quo nec res incipere potuisset: hic primo eueniet; vt quod deerat, non possit exitum habere: per consequentiam autem fiet necessario, vt quæ ante transacta erant, vna resoluantur; quia hæc sine eo, quod sequi oportebat, consistere non potuerunt.

L. Si seruus. ult.

Gaius lib. 2. de verborum obligationibus.

Si seruus aut filius familias ita stipulatus sit, illam rem aut illam, vtrum ego velim? non pater, dominusve, sed filius, seruusve destinare de alterutra debet. 1. Extranei quoque persona si comprehensa fuerit, veluti hoc modo, vtrum earum Titius elegerit, non aliter stipulator alterutrius petenda facultate habet, quæ si Titius elegerit.

Dixi, ad l. si stipulatus fuerim. 76. 3.

§. Pupillus licet ex quo fari.

2. §. Pupillus, licet, ex quo fari coeperit, recte stipulari potest, tamen, si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligatur. pubes vero, qui in potestate est, perinde ac si pater familias obligari solet. Quod autem in pupillo dicimus, idem & in filio familias impubere dicendum est.

S V M M A R I V M.

1. Filius familias eadem omnia, quæ pater familias, eadem lege, iisdemque conditionibus tribuuntur.
2. Regula in filio familias notanda.
3. Filius familias quamuis impubes nullo auctore recte stipulatur.
4. Filius familias pubes etiam nullo auctore recte promittit, & promittendo obligatur.
5. Filius familias impubes nullo modo ne patre quidem auctore potest obligari. & cur diuersum in pupillo impubere, qui tutore auctore obligatur.



- 6 Tutoris auctoritas ad pupillum obligandum cur potissimum adhibeatur.
- 7 Filiusfamil. impubes hereditatem sibi delatam, quae ei queritur, ad eundem patre auctore obligatur, & cur hoc singulare in hac specie.

Quod paterfamil. gerere, & contrahendo efficere potest, id & filiofamil. tributum est, ut possit, cuiuscunque sit aetatis: iisdem tamen conditionibus. Et si enim hic potestati alienae subiicitur: cuius est tamen non minus, eodemque iure in rebus omnibus, praeterquam in eo, quod patri acquiritur, uti debet. Inde dictum, filiumfamil. ex omnib. causis tanquam patrefamil. obligari, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefamil. posse. *l. filiusfamilias. 3. prox. tit. Si obligari potest, quanto magis acquirere?* Sed expendendum est, quod dicitur, obligari eum tanquam patremfamil. quod significat, ubi paterfamil. obligaretur, ibi futurum, ut nec filiusfamil. obligetur, non quia filiusfamil. sed quia res obligatione prohibeat; omninoque quod initio dixi, tribui filiofamil. eadem omnia, sed eadem lege, iisdemque conditionibus. Proinde in eo hac regula servanda est, ut si quae paterfamil. gerere potest sine alterius auctoritate, ea & filiusfamil. recte gerat nullo auctore: in quibus autem patrefamilias tutore aut curatore opus est, haec non possit filiusfamilias gerere, qui tutorem aut curatorem habere non potest, quorum auctoritate in hac re utatur. Ex hac regula est illa distinctio, quam Caius hoc loco tradit in filiofamilias impubere & pubere cum in acquirendo, tum in se obligando. Ergo si de stipulando agitur; etiam filiusfamilias quamvis impubes, si fari possit, recte stipulatur, & stipulationem acquirat vel sibi vel patri iuxta distinctionem bonorum traditam *Inst. per quas per. no. ob. acq.* multoque magis pubes filiusfamilias. Nec his obstabit, quod tutorem aut curatorem non habeant, eoque & illis necesse sit sine his auctoribus stipulari: non enim hic vllus auctor desideratur. Nam nec patrifamil. etiam impuberi necessaria est ad acquirendum tutoris curatorisve auctoritas, siue hos habeat, siue non habeat. *Inst. de auct. tut.* Sed et si de obligando filiofamil. agatur: ex eadem regula et filiusfamilias pubes nullo auctore recte promittit, & promittendo obligabitur, ut hic significatur. Nam & in patrefamilias pubere, qui curatorem non habeat, idem fiet. *l. 3. C. de in. int. rest. mi. l. puberes. 3.* omnis autem filiusfamil. hoc ipso, quod est in potestate patris, curatorem ideo non habet, quia nec potest. *Inst. de tut. in pr.* Quod si filiusfamil. impubes erit; convenienter superiori regulae placet, eum, quamvis fari possit, nullo modo posse obligari. scilicet quia si sui iuris esset, non posset obligari sine tutoris auctoritate: iam autem dixi eum, qui in aliena potestate est, tutorem habere non posse. Quid, si pater auctor fiat? hic scriptum est, pupillum seu impuberem qui in aliena potestate est, ne auctore quidem patre obligari: idem in *§ pupillum in fin. Inst. de inut. stip.* Sed cur non potius obligetur auctore patre impubes, qui tutore auctore obligari potuit: cum multo maior sit sollicitudo patris de commodis filii, & in his procurandis multo fidelior opera, quam tutoris cuiuslibet quantumvis amici & frugi in rebus pupilli extranei? Quia deest in patris auctoritate id, cuius causa tutoris auctoritas quaesita est, & sine quo non obligaretur pupillus. Non enim placuit ad pupillum obligandum adhiberi auctoritatem tutoris propter fidem tantum & prudentiam consilii, quae sit in tutore, quo scilicet mo-

nitus pupillus cautius se obliget, ac deinde viderit, quomodo se ea obligatione expediat: alioqui sufficeret ubique auctoritas patris, in quo illa esse solent etiam maiora; sed eo praecipue, ut si forte obligatus erit pupillus tutore auctore, ubi non debuit, cautum sit eo nomine pupillo, qui hoc damnum sarciet a tutore iudicio tutelae, ut est necessitas eius muneris, & obligatio administrationis. *l. 1. §. de tut. & rat. dist.* Nulla huiusmodi cautio a patre, qui filium pupillum in potestate habet, si is promittenti auctor fuerit: non enim obligatur pater eo nomine impuberi: cum neque vlla necessitate muneris ei teneatur, neque hoc factum cum illo quidquam contraxerit, & si contraxisset, tamen nulla actio nasci possit inter patrem & filiumfamil. in ea re, quae a patre proficitur. *§. hi qui, Inst. de obl. quae ex del.* Haec sententia olim fuit perpetua. Nec impediatur eo, quod impuberem, qui in aliena potestate est, placebat hereditatem sibi delatam auctore patre adire posse: tamen si hanc aditionem necesse erat sequi obligationem aeri alieni. *leg. more in prin. & §. vlt. §. de acqui. her.* ut enim ibidem declaratur, id tum locum habebat, cum hereditas patri quaererebatur: quo casu metuendum non fuit, ne videatur obligari impubes auctore patre; cum quaesita patri hereditate ipse obligaretur, non filius. Itaque mirum non est, si hic generaliter & sine exceptione definitur, pupillum, qui in patris potestate est, ne auctore quidem patre obligari. Postquam autem coepit hereditas aduentitia acquiri filiofamil. ex constitutionibus, simul etiam in eo genere a superiore regula discedi coeptum est: placuit enim etiam nunc non minus quam ante, hereditatem impuberi delatam, quae & illi quaererebatur, auctore patre ab impubere adiri posse, ut & ipse tanquam heres aeri alieno obligaretur. *l. si infanti. §. vlt. C. de iur. delib. l. vlt. §. ubi autem. C. de bo. qua. lib.* idque utilitate impuberum ita exigente: quibus dum huius aut illius adhibita auctoritate quam maxime consulatur, sententiae legum veterum satisfactum est, quibus haec solum propositum est, ut sit consultum pupillo. Ergo cum de impubere solum obligando agitur, recte fit, quod non admittitur patris auctoritas ad eam rem, quam constat per se ad nullam aliam rem, quam ad impuberem onerandum pertinere. At in hereditate ad eundem locum aliter accidit. Ita enim hanc ad eundem obligat se aeri alieno impubes, ut per consequentiam solum id fiat; principaliter aut in eo de acquirenda hereditate eiusque commodis agatur: neque vero propter exiguum aliquod onus aeri alieno adiunctum debet maius commodum & certius omitti. Curari igitur debuit, ut impuberi, quod sine eius incommodo fieret acquireretur hereditas. Et quoniam ad obligationem aeri alieni suscipiendam alicuius auctoritate opus est, nec potest tutor auctor fieri ei, qui tutorem non habet: prius quam amittatur pupilli utilitas, satius esse visum est adhibere hic auctoritatem patris, quam nullam: non est enim in aere alieno damnum, si hoc deducto superest maius aliquid, quam pupillus ex hereditate consequatur. Quod si forte et hereditas, postquam adita erit, videbitur onerosa pupillo, ne sic quidem ei aditio noceret: potest enim, cum sui iuris factus erit, aut cum adoleuerit, petere in integrum restitutionem. *d. l. vlt. §. ubi autem. C. de bo. qua. lib.*

§. Si ita fuero stipulatus.

3. Si ita fuero stipulatus mihi aut Titio: & tu mihi daturum te spondeas: secundum omnium opinionem ad interrogatum te respondere. quia constat, mihi soli adquiri obligationem: Titio autem dumtaxat recte soluitur.

SVM

SVM MARIUM.

1. Stipulationi huic, Mihi aut Titio dabis? si mihi te daturum respondeas, cur diversitas responsionis non noceat, ut nocet, si Stychum aut Pamphilum stipulanti alterum te daturum promittas: & quid inter haec duo stipulationum genera intersit.

2. In stipulatione, proposita an, quod ad obligationem pertinet, ad interrogatum satis responsum videatur.

1. Quod si ita interrogatus, Stychum aut Pamphilum dabis? responderet, alterum se daturum, non obligatur; quia nec ad interrogatum respondit. *leg. inter. §. si stipulante. leg. si duo. supra. eo.* Quidni igitur, & eum, qui ita interrogatus, mihi aut Titio dabis? respondet, se mihi daturum, dicamus eadem ratione non obligari, quasi & hic de duabus personis interrogatus disjunctim, & de vna tantum respondens ad interrogatum non responderit? Et Caius hoc loco eum, qui posterius hoc fecerit, ex omnium sententia ad interrogatum respondisse ait: ex quo efficitur & eum stipulanti obligari. Sed cur hic ad interrogatum potius, quam ille, qui de duabus rebus disjunctim interrogatus de vna tantum respondit? quia, inquit, ex hac stipulatione, mihi aut Titio dabis, mihi soli acquiritur obligatio, Titio autem dumtaxat recte soluitur. Qua ratione intelligi voluit, quid intersit, utrum res plures deducantur disjunctim in stipulationem, quae dentur, an disjunctim plures personae, quibus detur, stipulatoris nimirum & alterius. Nam cum ita stipulor, Stychum aut decem dabis? utraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem, ut Paulus scribit in dicta. *leg. si duo. supra.* ideo & de utraque oportet similiter responderi: ne si de altera tantum responderimus, efficiatur alia obligatio. Cum autem mihi aut Titio dari stipulor, mihi soli ad obligationem stipulor, Titii persona ad solutionem solum adiicitur: sentit autem Caius, satis esse de eo respondere, quod ad obligationem ponitur, ut videatur promissor ad interrogatum respondisse: & vero nisi id sumitur, ac conceditur Caio, ratio eius plane concideret.

2. Sed et videamus, ne hoc ipsum falsum sit. Toties enim ad interrogatum responsum non videtur, vitaturque stipulatio, quoties alia conditio est obligationis ex diversa responsione, quam futura esset, si per omnia eodem modo responsum esset. *l. 1. §. si quis simpliciter. sup.* At qui cum stipulor mihi aut Titio, alia conditio esse videtur obligationis, si simpliciter idem respondeas, alia si mihi solum te daturum promittas: nam ex prior stipulatione licet sibi soluere Titio etiam me inuito: ex posteriore non licet alii, quam mihi. *leg. vero. l. antep. infra. de sol.* Sed non efficitur hac modo diversa conditio obligationis: nam & ex prior stipulatione mihi solum obligaris non secus, quam ex posteriore: sed alia est potestas soluendi: haec obligationem non mutat: nam & alii soluendo perinde est, quasi mihi soluissem, cum voluntate mea solueris. *l. solutam. §. de sol. l. restitu. §. ad Treb.* Sed et si quis istarum stipulationum diversam conditionem in obligatione ipsa esse concederet: tamen voluntate promissoris pro eadem haberi oportet. Titii enim persona promissoris solius causa adiicitur, dum eius commoditati in soluendo hoc modo consulitur. Licuit ei quod sua causa adiectum est contemnere, & mihi soli promittere se daturum. *l. si index. §. de ind. l. pen. C. de pac.* nam et si ab initio stipulanti mihi aut Titio, eodem modo spondidisset: liceret ei Titio contemto mihi soluere. Nec obstabit stipulationi, quod interrogatione mea me & Titium sum complexus: nam de Titio caui solum sub conditione, si promissor

pro comodo suo ei solui mallet. Ceterum eo nolente ut vtilius mihi est mihi soli mea voluntate solui posse; sic ad voluntatem meam magis pertinet.

§. Si inter eos.

4. Si inter eos, quae Roma sunt, talis fiat stipulatio, hodie Carthagine dare spodes? quidam putant, non semper videri impossibilem causam stipulationis contineri: quia possit contingere, ut tam stipulator, quam promissor ante aliquod tempus suo quisque dispensatori nocum fecerit, in eum diem futuram stipulationem, ac demum adisset, promissor quidem suo dispensatori, ut daret: stipulator autem suo, ut acciperet. quod si ita factum fuerit, poterit valere stipulatio.

SVM MARIUM.

1. Temporis in stipulatione contrahenda expressi angustia quatenus noceat stipulationi.

2. Legatis cur spatium temporis ad dandum impossibile non noceat.

3. Contractum ceterorum, quavis bona fidei, conditione aut spatio temporis ad dandum aut faciendum impossibile adiecto, eadem, quae stipulationis, est ratio.

Si quis in Roma ita stipuletur, hodie Carthagini dare spondeas, inutile esse stipulationem placet. *l. 2. §. qui ita. §. de eo quod cer. lo. §. loca. Inst. eo.* optima ratione, quae repromissio seu praestatio sit impossibilis, ut adiicitur in *d. §. loca. neq. n. q. Romae est, intra unum diem puenire potest Carthagine:* ac n. si eo puenit ipse vel alius eius nomine, Carthagini dare non potest vel se, vel alium. Hoc ita esse docemur hoc loco, nisi stipulator & promissor eo die, quo stipulatio interposita est, dispensatores aut procuratores suos Carthagini habuerint, quibus multo ante notum fecissent stipulationem eo die futuram: ac demum adisset, promissor quidem dispensatori suo, ut pecuniam eo die daret stipulatoris dispensatori; stipulator autem suo, ut ab illo acciperet. Sic enim eniet, ut & promissor per alium dare possit, & stipulator per alium accipere eodem ipso stipulationis die. At ne hoc quidem modo, dixerit quisquam, id consequimur, ut tu mihi des Carthagini; cum neuter nostrum eo die Carthagini fuerit, sed Romae ubi a te sum stipulatus. Sed non ideo minus mihi abs te Carthagini dari potest: non potest per nos ipsos, quae ibi non sumus, at potest per alios. Is soluisse intelligitur, qui per alium soluit, id est, cuius nomine vel procurator, vel alius quivis pecuniam numeravit. *Inst. qui. mo. tol. obl. & accepisse is, qui accepit per alium, id est, cuius voluntate alii solutum est, vel procuratori, vel cuius alii. l. solutum. §. soluta. §. de pig. act. l. soluta. §. de sol.* Quod si contractantes aut nullum dispensatorum, procuratoremve Carthagini eodem die habuerint, aut cum haberent, non multo ante iis de stipulatione eo die interponenda significauerint; manet ea impossibilitas praestationis, de qua diximus, quae & inutile facit stipulationem. Cur non igitur & illud legatum inutile esse dicimus, cum is, qui moriens Romae testamentum fecit, eo testamento iussit heredem suum triduo post, quam mortuus fuerit, dare mihi feruos, quos Gadibus habeat: nam nec hic intra triduum ferui Gadibus dari possunt. Et tamen placet ratum esse legatum, & angustias temporis nihil legato nocere. *l. si mihi. 12. §. 1. §. de leg. 1.* Multum inter supremas voluntates & stipulationes ac reliquos contractus interest, cum de impossibili conditione aut spatio temporis ad dandum impossibile agit. In testamentis conditio impossibilis institutio aut legato adiecta non nocet; quia per non adiecta habetur. *§. impossibilis, Inst. de her. inst.* hac ipsa de causa nec nocebit dies, cuius angustiae impossibile praestatio efficiet, in qua sententia de superiore specie legati responsum est. In stipulationibus aut ceterisque contractibus, hoc servatur, ut impossibili conditione adiecta, quoniam haec re-

tinetur pro commodo promissoris, omnes nullius sint momenti. *leg. non solum. supra. pr. titul. cuius differentie rationem exposuimus ad leg. impossibilis. 7. sup.* Quo recepto, idem & de tempore dandi aut faciendi adiecto, intra quod res per rerum naturam prestari non possit, probandum fuit. Nec in hac re alia causa est stipulationis, alia ceterorum contractuum, quantum sint bonae fidei: ut nec in conditione impossibili alii ab aliis distinguuntur. *dicta leg. non solum. supra. prox. titu.* Nam etsi insulam aedificandam tibi locauero, & in operis locatione conuenerit, ut intra certum tempus efficeret, breuius quam ut intra id natura effici posset, ac nisi ita factum esset, quanti mea interfuisset mihi promiseris: & conuentionem inutilem esse placet. & poenae stipulationem. *leg. insulam. §. 1. supra. loc.* Nec obstat, quod ibidem in eadem specie dicitur, nihilominus obligationem inter nos contrahi, quatenus vir bonus de spatio temporis aestimasset: animaduertendum est enim in superiore locatione duas esse conuentiones: vnam, ut insulam aedifices; alteram, ut intra certum tempus. sic enim in *dicta leg. insulam. §. 1.* species facti proponitur: in operis locatione erat dictum, ante quem diem effici deberet. In quibus verbis praecedit operis locatio; huic subicitur dictum, seu conuentum de tempore operis absoluendi. Posterior haec conuentio tanquam impossibilis non valet: sed hac sublata, prior remanet, ut tu insulam aedifices. Ad quod faciendum cum tempore opus sit, quod tacite inesse etiam eiusmodi stipulationi, *leg. interdum. leg. continuus. §. item qui. supra. eodem.* & de eo nihil cautum sit, id tempus esse intelligitur, quod vir bonus aestimabit. Atqui id etiam in stipulatione insulae fieret, in quo quod tempus statuendum sit, traditur in *leg. si ita. 1. 4. §. d. l. continuus. §. item. 5.*

§. Cum mihi, aut Titio.

§. Cum mihi aut Titio stipulor: dicitur, aliam quidem rem in personam meam, aliam in Titii designari non posse: veluti mihi decem aut Titio hominem. si vero Titio ea res soluta sit, quae in eius persona designata fuerit, licet ipso iure non liberetur promissor: per exceptionem tamen defendi possit. 6. §. Tempora vero diuersa designari posse: veluti mihi Calendis Ianuariis, aut Titio Calendis Februariis? Immo etiam ceteriore diem in Titii personam conferri posse: veluti mihi Calendis Februariis, Titio Calendis Ianuariis: quo casu talem esse stipulationem intelligemus. Si Titio Calendis Ianuariis non dederis, mihi Calendis Februariis dare spondes? 7. §. Sed rursum mihi quidem pure aut Titio sub conditione stipulari possum. Contra vero si mihi sub conditione aut Titio pure: inutilis erit tota stipulatio, nisi in mea persona conditio exstiterit, scilicet quia nisi, quod ad me, vim acceperit obligatio: adiectio nihil potest valere. Hoc tamen ita demum tractari potest, siue euidenter apparet pure Titii persona adiecta. alioquin cum ita stipulor, Si naus ex Africa venerit, mihi aut Titio dari spondes? Titii quoque persona sub eadem conditione adici videtur. 8. §. Ex hoc apparet, si diuersam conditio in mea personam, diuersa in Titii posita sit, nec in meam personam exstiterit conditio, totam stipulationem nullius momenti futuram. exstante vero mea conditio, si quidem Titii quoque conditio exstiterit: poterit vel Titio solui. si vero in illius persona defecerit, quasi non adiectus habeatur. 9. §. Ex his omnibus apparet, licet alterius persona non recte adiciatur, non ideo minus in nostra persona utiliter procedere stipulationem.

SUMMARIUM.

- 1 Stipulatio haec, Mihi aut Titio dabis, quatenus in persona Titii valeat.
- 2 Quaestiones huius loci, & dubitandi ratio.
- 3 Stipulatio haec, Mihi decem, aut Titio hominem dabis, an utilis.
- 4 Tempora in stipulatoris & adiecti persona an diuersa designari possint.
- 5 Conditio in stipulatoris & adiecti persona an variari possit, & quae in variatione hac exigantur.

Hanc stipulationem valere constat, mihi aut Titio dabis: in persona tamen Titii haec tenus, ut conferratur in eum solutio, non etiam ei obligatio acquiratur, quod regula iuris prohibet. *§. plane. Inst. de inutil. stipulat.* Hinc quae situm est, an recte adiciatur persona Titii, si in personam meam aliam rem stipuler, aliam in Titii; hoc modo, mihi decem aut Titio hominem dare spondes? Quae situm & de tempore, utrum in personam meam stipulari possim alio tempore dari, in personam Titii alio, veluti, mihi Calendis Ianuariis aut Titio Calendis Februariis dabis? Idem & de conditione quaeritum est, si in vnus persona pure stipuler, in alterius sub conditione, aut in vtriusque sub diuersis conditionibus. Mouet dubitationem in his omnibus, quod vbi alia res est, aliaue causa in persona Titii, non tam eius obligationis, quae in mea persona constitit, solutio, quam noua obligatio vel obligationis forma in persona Titii induci videtur; quod non licet. Et hic aliud de re placuit veteribus, aliud de tempore, aliud de conditione. De re ita statuerunt, non posse aliam rem in personam meam, aliam in Titii designari: non immerito. Cum enim non sit solutio, nisi rei debita, *Inst. qui. mo. tol. ob.* nec ex hac stipulatione alia res debeat, quam quae in persona mea designata est: conficitur alterius rei, quam huius ipsius solutionem in Titium conferri non posse: nam quae alia in persona eius designabitur, ut nec ei deberi potest, quoniam illi acquirere non potui; nec mihi, quoniam mihi non sum stipulatus: sic nec solui omnino vel mihi, vel alii, quae in totum non debeat. Sed ipso iure hoc ita esse scribit Caus, siue hoc de sententia eorundem veterum adicit, siue de sua: ceterum promissorem qui alia re Titio soluta ipso iure non liberetur, per exceptionem defendi posse. Quod & ipsum recte constituitur. et si .n. ius ipsum solutionem exipit, ut recte in Titium adiectum ea conferatur, nec alterius rei solutio est, quae debetur: attamen si conuenerit etiam extra stipulationem, ut aliud pro alio quamuis Titio soluat, conuentio seruanda est. Porro cum stipulor mihi decem aut Titio hominem dari, hoc conuenisse intelligitur, ut pro pecunia mihi debita homo soluat Titio. Hinc pacti exceptio promissori, si Titio hominem soluerit iuxta conuentionem. Quod ad tempus atinet, placuit, tempora diuersa in vtriusque persona designari posse. Et recte. quodcunque enim tempus adiectum erit, quo Titio soluat, erit eiusmodi, ut conueniat cuiusvis rei ante debita solutioni, quocunque tandem modo debita fuerit, non repugnante obligationis natura. Nihil enim prohibet, quominus, quod mihi statim, debetur, soluat vel mihi vel alii postea: contraque si quid mihi in die promissum est, nihil vetat, quominus ex conuentione soluat alii ceteriore die, cum & mihi eodem modo solui poterit. De conditione haec summa est, & in ea adicienda

in vtriusque persona variari posse, ut quod pure mihi stipulor, possim Titio adiecto stipulari sub conditione, & contra: nec minus in vtriusque persona diuersae conditiones designari possunt, ut possit Titio recte solui: dummodo tamen in omni hac variatione duo concurrant. Ante omnia exigimus, ut mihi prius debeat, quod illi solui possit: quod ita sit, si aut pure mihi dari sum stipulatus, aut sub conditione, quae postea exstiterit. Nam si mihi sub conditione aut Titio quamuis pure stipuler, & conditio in personam meam designata defecerit, inutilis erit tota stipulatio: scilicet, inquit Caius, quod nisi a me vim acceperit obligatio. adiectio nihil potest valere: vbi pro, nisi quod, quae lectio est Pandectarum Florentinarum, legendum est, ut in aliis exemplaribus, quod nisi, & illud, quia, quod legitur in iisdem Pandectis, ut semicirculis inclusum, & superuacuum reiiciendum. Sententia autem est manifesti iuris, vbi a me non acceperit obligatio, ibi adiectionem non valere; quia vbi non sit, quod debeat, ne illud quidem esse possit, quod soluat vel mihi vel alii: confirmatur sententia in l. quacunque geri-

mus. *sup. prox. tit.* Alterum concurrere oportet, ut quod mihi deberi coepit, id aut pure Titio stipulatus sum, aut si sum stipulatus sub conditione, haec quoque exstiterit. Nam hac deficiente solutio in illum non est collata: cum ita demum collata sit, si illud aut illud factum fuerit. Quo casu ita Titii persona pro inutiliter adiecta habeatur, ut nihilominus in mea persona utiliter procedat stipulatio: nam etsi duae hic essent stipulationes, ambae obligationis acquirendae causa interpositae, vna utilis, & altera inutilis, nunquam tamen vitaretur utilis per alteram inutilem. *l. prim. §. pen. 3. eod.* multo minus, cum vna erit stipulatio ad obligationem comparata, quae in persona mea constitit, ea vitabitur propter inutile adiectionem solutionis: cum constet, quod mihi debetur mihi solui posse, etsi alii non possit. Denique principali causa non consistente sit, ut nec consistat accessio: non etiam accessione inutili constituta, principalis causa tollitur, cum haec se habeat, ut sit, non ab accessione.

*arg. l. cum principalis. infra. de regulis iuris.*

F I N I S.





ELENCHVS  
OMNES LEGES TITVLI DIGESTO-  
RVM DE VERBOR. OBLIGATIONE,  
de quibus in hoc opere tractatur, continens.

- L** Ex I. Stipulatio. fol. 4. col. 1. 50. In illa. fol. 185. col. 2.  
2. Stipulationum quedam. fol. 13. col. 2. 51. Is, qui alienum. fol. 185. col. 2.  
3. Idem iuris est, &c. fol. 24. col. 1. & 25. col. 2. 52. In conuention. alibus. f. 186. c. 1.  
4. Eadem dicemus, &c. f. 26. c. 1. 53. Stipulationes commodissimū. fol. 199. col. 1.  
5. Stipulationum aliar, &c. f. 3. c. 1. 54. In stipulationibus. fol. 199. c. 2.  
6. Is cui. f. 54. c. 1. 55. Cum quis sibi aut Titio. f. 209. col. 1.  
7. Impossibilis. fol. 60. col. 2. 56. Eum, qui ita stipulatur. f. 215. col. 2.  
8. & 10. In illa: Hoc iure. f. 64. col. 2. 57. Si quis, si Titius. fol. 228. col. 1.  
9. Si Titius. fol. 66. col. 1. 58. Qui vsum fructum. fol. 229. c. 1.  
11. Filius. fol. 71. col. 2. 59. & 60. Quoties in diem. fol. 234. col. 2.  
12. Si ita stipulatus. fol. 71. col. 2. 61. Stipulatio hoc modo. fol. 244. col. 1.  
13. Qui ante. fol. 72. col. 1. 62. Seruus vetante. fol. 244. col. 2.  
14. Si ita stipulatus essem. fol. 73. col. 2. 63. Si ita quis stipuletur. fol. 248. col. 2.  
15. Et ideo. fol. 75. col. 1. 64. Huiusmodi. fol. 251. col. 1.  
16. Si Stychum. fol. 75. col. 2. 65. Quæ extrinsecus. fol. 253. col. 1.  
17. Stipulatio non valet. f. 78. col. 2. 66. Si minor. fol. 253. col. 2.  
18. Qui bis idem. fol. 81. col. 1. 67. Illa stipulatio. fol. 254. col. 2.  
19. Si stipulatio facta. fol. 83. col. 1. 68. Si pœnam. fol. 255. col. 2.  
20. Huiusmodi. fol. 84. col. 1. 69. Si homo. fol. 258. col. 2.  
21. Si diuortio. fol. 84. col. 2. 70. Mulier. fol. 260. col. 2.  
22. Si id, quod aurum. f. 87. col. 1. 71. Cum quid. fol. 260. col. 2.  
23. Si ex legati causa. fol. 89. col. 2. 72. Stipulationes non diuiduntur. fol. 261. col. 1.  
24. Sed si ex stipulatu. fol. 93. col. 1. 73. Interdum. fol. 278. col. 1.  
25. Si dari stipuler. fol. 93. col. 1. 74. & 75. Stipulationum quedam. Vbi autem. fo. 279. col. 1.  
26. & 50. Generaliter. In illa stipulatione. fol. 93. col. 1. & seq. 76. Si stipulatus fuerim. f. 285. col. 1.  
27. Si rem tradi. fol. 96. col. 2. 77. Ad diem. fol. 289. col. 1.  
28. Si rem tradi. fol. 96. col. 2. 78. Si filiusfamil. fol. 291. col. 2.  
29. Scire debemus. fol. 96. col. 2. 79. Si procuratori. fol. 300. col. 2.  
30. Sciendum. f. 100. col. 1. 80. Quoties in stipulationibus. fo. 300. col. 2.  
31. Si rem meam. f. 102. col. 2. 81. Quoties quis. f. 302. col. 2.  
32. Si in nomine. fol. 104. col. 1. 82. Nemo rem suam. 1. fol. 301. c. 2.  
33. Si Stychus certo die. f. 104. c. 2. 83. Inter stipulantem. fol. 301. col. 2.  
34. Multum. fol. 104. col. 2. 84. Si insulam. fol. 310. col. 2.  
35. Si stipulor. fol. 108. col. 2. 85. In executione. fol. 311. col. 1.  
36. Si quis cum aliter. fol. 109. col. 2. 86. Quod dicitur. fol. 312. col. 2.  
37. Si certos. fol. 110. col. 2. 87. Nemo rem suam. fol. 313. col. 1.  
38. Stipulatio illa f. 11. f. col. 1. 88. Mora rei. fol. 313. col. 2.  
39. & 40. Dominus. Si filius. f. 148. col. 1. 89. Si a colono. fol. 313. col. 2.  
41. Eum, qui Calendis. fol. 108. c. 1. 90. Cum stipulati. f. 313. col. 2.  
42. Qui hoc anno. fol. 161. col. 1. 91. Si seruum. fol. 314. col. 1.  
43. Si quis arbitrato. fol. 164. col. 2. 92. Si ita stipuler. fol. 325. col. 1.  
44. Et ideo si. fol. 173. col. 2. 93. Si sic stipulatus. fo. 325. col. 1.  
45. Quodcunque. fol. 173. col. 2.  
46. Centesimus. fol. 175. col. 1.  
47. Qui sic stipulatur. fol. 178. col. 1.  
48. Si decem, cum petiero. f. 197. c. 1.  
49. Cum filiusfamil. fol. 180. col. 2.

INDEX

INDEX RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM IN COMMENTARIIVM HVGONIS DONELLI IN CODICEM IVSTINIANEVVM.

*Cuius prior numerus paginam, posterior numerum summariorum denotat.*

- A** Legitimus hereditibus qui quid præstari iubet testamento, satis declarat, se vel le, vt ea scriptura in eum casum habeatur pro codicillis, C. 533. num. 6.  
Abiens stipulatorem prohibere posse quomodo videatur, ff. 184. nu. 2.  
Abiens quomodo deiectus intelligatur, C. 596. n. 1.  
pro Absente etiã præfens habedus, si conueniri non potest, & quibus de causis conueniri non possit, C. 686. num. 10.  
Absentis nomine dare quid, 161. num. 2.  
Abstentionis hereditatis effectus, C. 460. n. 21.  
Abstentionis potestas quando finiatur, C. 460. num. 22.  
Abstinenti hereditate facultas puberibus & impuberibus dissimili conditione data est C. 460. nu. 19.  
Abstineret hereditate quid, C. 460. n. 16.  
Acceptilatio inuitis pactum habet, ne petatur, C. 33. num. 11.  
Acceptilatio pactum cum insit, qui fiat, quod etiam stipulationi inuiti non inferuiat, ff. 7. nu. 5.  
Accessiones in oleo, frumeto, & frugibus similib. an consistere possint, & ad quem modum præstari possint, C. 246. nu. 12. 1. ibid. in quibus rebus consistere possint, num. 3.  
Accipies hortos, si intra Calendas decem deideris, qui accipiendum, ff. 394. nu. 6.  
Accursu hinc reprehenduntur, ff. 185. nu. 6.  
Accursu opinio de decem hominibus promissis, refutatur. Vlpiani vero recipitur atque confirmatur, ff. 204. num. 23.  
Accursus reprehenditur cum Bart. C. 164. num. 4.  
Acta, quæ dicantur, C. 355. num. 5.  
Acta publica, quæ, & cur ita dicta, C. 5. nu. 2.  
Acta ciuilia & criminalia, quæ & cur ita dicta C. 5. num. 3.  
Acta publica exhibenda, C. 5. num. 4. quibus, quoties, & a quo, ibid. nu. 6. 7. 8.  
Acta publica quo iubente & cogente exhibenda, C. 5. num. 9.  
Acta publica exhibere debens, quomodo cogendus, C. 5. nu. 10.  
Acta cur dicantur publica monumenta, C. 355. nu. 7.  
Actio aduersus transactionē iurata, an detur, C. 118. num. 3.  
Actio ædilis vnde, 40. nu. 27.  
Actio certis in causis data, an ceteris omnibus denegari intelligatur, C. 281. num. 18.  
Actio de forte an possit remoueri, C. 254. n. 7.  
Actio de usufructu, quando amittatur, ff. 213. in med.  
Actio depositi, an detur domino ex contractu serui, C. 258. n. 1. & 2.  
Actio depositi, an detur deponenti aduersus eum, cui pecunia a depositario mutua data est, C. 257. n. 3.  
Actio depositi ex dolo defuncti, an detur in heredem, C. 257. nu. 2.  
Actio depositi quandiu duret, C. 249. num. 6.  
Actio depositi, cui detur, C. 249. nu. 1. aduersus quem, num. 2. qua de re, n. 3.  
Actio emti seu ex emto quid significet, C. 309. num. 7.  
Actio ex stipulatione procuratoris procuratori quaerita, quando & quibus casibus dominum transferatur, & quod vilis faltem non directa transferatur, C. 158. num. 23.  
Actio hypothecaria de commodō militiæ vacantis aduersus quos sit creditor, C. 627. num. 18.  
Actio in rem, vnde nascatur, C. 141. n. 23. Contra quem detur, ibid. nu. 24.  
Actio in pœnam proposita, quando arbitraria fieri dicatur, ff. 327.  
Actio legatorum seu fideicommissorum noua, in quem detur, C. 499. nu. 1.  
Actio legatorum seu fideicommissorū, quibus quarum rerum gratia, & quatenus detur, C. 499. nu. 3.  
Actio legati & fideicommissi in personā quomodo aduersus heredem detur, C. 526. nu. 7. quibus competat, & aduersus quos, ibid. nu. 8. & 9.  
Actio legari & fideicommissi in rem, cui & de quibus rebus competat & aduersus quem, C. 526. num. 10.  
Actio mandati contraria, an detur aduersus heredes mandantis, C. 280. num. 1.  
Actio mandati competens fideiussori in certis causis ante solutionem ad quid, seu qua de re competat, C. 282. nu. 25.  
Actio negotiorum gestorū, an competat aduersus eos, ad quos negotii vtilitas per consequentiam tantum pertinet, C. 697. n. 2.  
Actio non est, nisi de eo, quod debetur, ff. 240. nu. 12.  
Actio pignoratitia, an longi temporis præscriptione impediatur, C. 141. nu. 10.  
Actio pignoratitia quando nascatur, C. 141. num. 7.  
Actio pro socio & eius propria, C. 313. nu. 24.  
Actio quævis ex quacunque causa, qua iure ciuili res transferri solet, alicui competes ad alium transit, vt vtili actione is experietur, si creditor hoc animo sit, vt ex ea causa actio in alium transferatur, ff. 143. nu. 65.  
Actio quod iussu in solidum est, C. 147. nu. 6.  
Actio quod metus causa, datur in quadruplum, ob rem metu ablata, ff. 324. n. 15.  
Actio quoties lege alicui datur, de re tota, etiam de parte data intelligitur, C. 167. num. 5.  
Actio Seruiana seu hypothecaria quæ sit, C. 526. n. 11. de quibus rebus & aduersus quem competat, ibid. num. 12.  
Actiones legatorum & fideicommissorum competunt etiam aduersus legatarios, & fideicommissarios, a quibus quid alteri relictum est, C. 526. num. 13.  
Actio Trib. & eius effectus, C. 147. nu. 7.  
Actio Trib. & actio de peculio quid differat, C. 147. num. 8.  
Actio vetus si in transactione per acceptilationem sublata est, amplius iustaurari non potest, sed acceptilatione nõ interpolata C. 85. num. 3.  
Actio vilis, non directa, veris dominis ex stipulatione & constituto actoris, curatoris, magistratus datur, ff. 137. nu. 51. & 138. n. 55.  
Actio vilis per patrem filia, eiusque liberis dotē reddi stipulando, acquiruntur, ff. 140. num. 60.  
Actioe furti manifesti, quid, ff. 324. nu. 15.  
Actioe generali specialia omnia, ac si expressa essent, continentur, C. 156. nu. 10.  
Actioe pro socio, quando agi possit, & quādo ea nascatur, & an agi possit manente societate, C. 17. nu. 16.  
Actioe vna ex pluribus diuersarum rerum actionibus remissa, an altera maneat. C. 696. nu. 2.  
Actioe mutata non continuo, veteri renun-  
tiari: & quando renuntietur, C. 7. nu. 21.  
Actioe de pignore personali electa, atque debitorē condemnato, an ea tollatur pignoris persecutio, C. 619. nu. 1.  
in Actioe pignoratitia dolo & culpa, item diligentia & custodia veniunt, C. 132. n. 3.  
in Actioe in rem, quarum intentio & probatio ab actorē exigatur, & quomodo probetur debitori pignus a se datum repetenti hac actione, C. 661. nu. 5.  
Actionem semel actori acquisitam auferri non posse, ff. 324. nu. 15.  
Actionem dupli aduersus publicanos constitutam esse arbitrariam, ff. 354. nu. 2.  
Actionem alteri acquirere, & in alium actionem, quam habemus, transferre, differunt, ff. 324. nu. 15.  
Actionem emendare quid sit, C. 7. num. 12.  
Actionem datorum ex conuentione quomodo reus habeat, C. 95. num. 4.  
Actiones rei persecutorie ex contractibus venientes in heredes datur, licet delictum quoque in his versetur, ff. 358. nu. 2. & 4.  
Actiones, obligationes & stipulationes an & quomodo inter heredes, pro portionibus hereditariis ex l. 12. tabular. diuidantur, ff. 14. num. 3.  
Actiones personales plerumque intra quod tempus detur, C. 141. num. 12.  
Actiones in mandatarium an ex omni mandata actione transcant, C. 271. nu. 5.  
Actiones in personam, an omnes perpetuæ sint, C. 178. nu. 30.  
Actiones plures vbi comperunt, vna tantum experiri possumus, C. 309. nu. 5.  
Actiones legatorum & fideicommissorum res, C. 526. num. 5.  
Actionis formula hac, Aio te dare oportere, etiam futura in iudicium deducuntur, & quæ diuersitatis in stipulatione & iudiciis ratio, ff. 288. num. 4.  
Actionis in rem de rebus legatis & fideicommissis, effectus, C. 532. num. 1.  
Actionis in rem & actionis in personam ex causa legati descendens differentia, C. 522. nu. 6. & 7.  
Actionis præscriptis verbis descriptio, C. 86. num. 10.  
Actor & procurator possessionis quid differant, C. 156. num. 29.  
Actor cui emendo acquirat, ff. 137. num. 50.  
Actor reo rationes suas reddere debet, non reus actori: Ratio differentie, C. 20. nu. 1.  
Actor rationes suas reo non edens dolo facit, C. 20. num. 4.  
Actore non probante reum obtinere debere, quid sit, & an perpetuum, C. 13. n. 5.  
Actore non probante interdum committi rem eius iuriurando, & quibus in causis, C. 13. num. 10.  
Actoris non exhibentis rationes pœna, C. 15. num. 6.  
Actus & voluntas pupilli ad hereditatem per tutorem acquirendam necessario requiruntur, C. 446. numer. 7.  
Actus contrarius, ff. 6. num. 6.  
Actus extraneus, an & quando vitiet testamentum, C. 367. num. 13.  
Accusatio actio est, & qui accusat, agit, C. 13. num. 6.  
Accusatore non probante iudex ex persona sua novos testes, aut noua instrumenta inducere non potest, C. 13. n. 8.  
Ad causam testamenti pertinere quid, C. 635.

num.2. Adeundius, an ad heredes tranfmittatur, C. 448. nu. 3. Adire hereditatem quid, C. 451. nu. 3. Adire hereditatem & pro herede gerere quid differant, C. 451. nu. 4. Adire hereditatem vnde dictum, C. 451. nu. 5. Aditio olim folemni formula fiebat, & quæ illa, C. 451. n. 6. Admittere foluentem quid, C. 62. nu. 5. Adoptare in fratrem alium nemo potest, C. 386. nu. 2. Adoptio quid, C. 386. nu. 3. Adoptatus ab aliquo in fratrem, & poftea ab eodem adoptione valere raro, tanquam frater heres alio inftitutus, an pro herede habendus fit, C. 386. n. 1. Aduerfus occupantem vacuum rei alienæ poffeffionem, quæ pœna ftatuatur, C. 594. n. 6. Adulterii pœna hodie quæ, & quæ olim, C. 96. n. 6. de Adulterio cur pacifci non liceat, C. 96. nu. 7. Aduocatus quis, C. 267. nu. 9. Adilitia ftipulatio, ff. 25. n. 27. Adilitia vnde dicta, ff. 40. & 41. nu. 30. Adilis actio, vnde, ff. 39. & 40. nu. 27. Equitas obligationis confituenda, nu. 13. Equitas de mora quid fuadeat, ff. 237. & 238. nu. 6. Es alienum defuncti quid, C. 557. n. 3. Es alienum fi fit tantum, vt hoc diffoluto nihil fuperfit, legatorum nomine nihil debeat, C. 567. nu. 4. Eftimam rem accipiens rem emere intelligitur, C. 134. nu. 19. Eftimatio rei in ftipulatum deducta, quo cafu ftipulanti debeat, ff. 105. n. 3. Eftimatio fundi, quæ, ff. 235. nu. 2. Eftimatio emtionem facit, C. 134. n. 19. Eftimatio mortuo militante, cur creditori pro militia ante pignori obligata præftari non debeat, & tamen debeat præftari certa fumma, C. 627. nu. 15. Eftimatio an debeat, creditori mortuo eo, cui militia pignori obligata acquifita eft, & quid illi pro ea præftari debeat a fuffefforibus, & fuffeffores qui, C. 627. nu. 13. Eftimationis obligatio vnde inducatur, ff. 271. & 272. in Eftimatione rei certæ ineunda diuerfum elle, quam in oleo, vino, frumento & fimilibus mercibus, generaliter & infinite promiffis aut aliter debitis, & cur, ff. 238. n. 7. Eftimationem rei ad tempus moræ elle redigendam, de qua redictum fit, ff. 236. nu. 3. Etatis pupillaris partes quot, ff. 373. n. 2. Adiectio, an valeat, fi a me obligatio cœpit, ff. 414. nu. 5. Adiectum illicite & inutiliter pro non adiecto haberi, eo, quod recte gefum eft, fubfiftente, generalis definitio. Eiusque varia exempla, ff. 12. nu. 8. Aduerfus furæ actiones prodita, quæ, ff. 410. & 411. nu. 8. Affines qui funt, C. 384. nu. 5. Africanus, quem in eodem ftatu manere cenfeat, ff. 212. n. 7. Agens aduerfus venditorem ex cauffa iudicati, an, & quatenus fe doli exceptione defendere poffe dicatur, ff. 323. nu. 13. Agere quid, C. 271. nu. 8. Agere quis non dicatur, C. 116. nu. 7. Agnofcere hereditatem quid, C. 451. nu. 7. Alienatio promifforis perpetuat obligationem, fi res deinde a nouo domino tollatur, & cur diuerfum in alienatione, quam promifforis negligencia, ff. 319. n. 12. Alienatio an fit contractus, ff. 329. & 330. nu. 4.

num. 14. Appellario refcindit pronuntiatum, C. 281. nu. 3. Aquiliana ftipulatio & acceptatio vincula iuris, C. 116. nu. 2. Arbitr ex dicto prætoris fententiam dicere non cogitur, fi inter eum, & aliquem ex litigatoribus inimicitia capitales interuenerint, C. 282. nu. 21. Arbitrium iudiciale quid, C. 588. nu. 5. Arbitrium finitur morte eius, qui arbitrari iuffus eft: fecus, fi viui conditio mutata fit, ff. 173. nu. 22. vno ex contrahentibus mortuo, an extingatur. Et cur in compromiffo diuerfum, nu. 23. Arbitrii potestas, an certo tempore inclufa fit, ff. 173. nu. 21. de Arbitrio alieno ftipulationibus & legatis adiecto, duo quæruntur, ff. 165. numer. 2. in Arbitrio præfentia contrahentium, an neceffaria fit, & quid in compromiffo, ff. 172. nu. 20. Argumentorum, quæ in adminiftrationis interdictione Magiftratus declarationem exigere videntur, refutatio, ff. 57. numer. 10. Argumentum idoneum non eft id, cum ex eo nulla neceffitate fequitur, quod probare volumus, C. 168. nu. 17. Aridi fructus qui funt, & vnde dicti, C. 229. nu. 10. Armis an liceat fe defendere contra inermes, fi inuadentem nos aliter prohibere non poffumus, C. 583. nu. 7. Auctoris de Caio, cuius fragmenta circumferuntur, iudicium, ff. 29. n. 11. Auferendi fuum via legitima vna, C. 144. nu. 5. B Artolus reprehenditur ff. 337. nu. 6. & 37. n. 7. Beneficio l. rem maioris 2. C. de refc. ven. renuntians id amittit, & quomodo renuntiaffe intelligatur, C. 322. nu. 6. Beneficio l. rem maioris, C. de refc. vendit. an locus fit in tranfatione, C. 322. nu. 22. vel in donatione, ibid. nu. 23. Beneficio l. rem maioris, C. de refc. vendit. quando locus fit, C. 322. nu. 10. Beneficium diuidendæ obligationis quib. fideiufforibus tribuatur, C. 692. nu. 3. quib. denegetur, ibid. nu. 4. & 6. Beneficium exceptionis, qualicet fideiuffori ante folutionem conuenire debitorem, an pertineat ad omnem fideiufforem, C. 282. n. 26. Beneficium leg. 9. humanitatis, an ad furiofos pertineat, C. 422. nu. 4. an quoque ad prodigos, fturdos & mutos, nu. 5. Beneficium diuidendæ actionis, fideiuffori quomodo tribuatur, C. 696. n. 2. Beneficii filiofamilias contrahenti conceffio denegandi cauffa duæ, C. 148. nu. 73. Beneficium refcifionis ex l. rem maioris, C. de refc. vend. an etiam ad alios contractus pertineat, & quomodo id accidat, C. 322. n. 19. 20. & 21. Bona quot modis amittantur, C. 317. numer. 7. Bona mortem fibi confciscenti quib. modis publicentur, & eorum testamentum fiat irritum, C. 346. nu. 1. Bona fidei & fticta iudicia quid differant, C. 54. n. 13. Bonam fidem in omnibus contractibus feruari, fed difsimilitur, ff. 110. nu. 7. Bonis generaliter pignori obligatis, quæ vis hypothecæ ad prærogatiuam pignoris, C. 612. numer. 1. Bonis fe immifcere quando fuus heres dicatur, C. 460. nu. 20. Brundufum, ff. 361. nu. 5.

C. Alendatium iuris auctoribus quid, & vnde dictum, C. 200. n. 5. Alendatium quid, C. 243. n. 3. Alendæ quintæ, quæ, ff. 8. n. 7. Alendæ centefimæ, quæ, ff. 174. & 175. nu. 2. Alendis, &, ante Alendas, re vera diuerfa effe: ex vfu idem valere, ff. 71. & 72. nu. 1. Alendis ftipulatum proximis, non remotioribus aut longiffimis ftipulatum videri, ff. 148. & 149. n. 1. capio, vnde fit, ff. 45. n. 2. caput pro perfona, ff. 386. n. 5. capite cenfi, ff. 386. n. 5. capitale crimen quod, C. 342. n. 1. capitale iudicium feu capitis damnatio quæ, C. 342. n. 2. casus quatuor fummatim, quibus res agricola ad culturam neceffariæ vtiliter pignori dari poffint, C. 632. casus fortuiti an præftandi, C. 134. n. 10. casus fortuitus quis, C. 133. n. 1. cur dicatur vis maior, item factum, ibid. n. 2. casus vbi pofterior creditor potior fit priore in pignore ad tempus, C. 638. nu. 1. casus in fubftitutionibus duo tantum funt, C. 403. nu. 18. quis dicatur primus, & quis fecundus, nu. 19. casus fortuitus quid, C. 292. n. 23. casus incerti, quomodo accipiantur, ff. 199. nu. 5. casum fortuitum, culpam, dolum & diligentiam præftare quid fit, C. 134. n. 11. casum fortuitum, culpam, dolum & diligentiam præftare quid differant, C. 133. nu. 11. & 12. casum fortuitum nemo præftat vlllo iudicio, C. 292. n. 24. casum fortuitum fine dolo & culpa contingentem nemo præftare tenetur, C. 292. nu. 13. casum fortuitum quis probare debeat, C. 249. n. 28. cauere idonee quid, C. 259. n. 12. cauffa quibus modis a procuratore lædatur, C. 281. n. 2. cauffa liquida quæ, C. 209. n. 7. cauffa quomodo fiat liquida, C. 209. n. 6. cauffa in ftipulatione an neceffario exprimenda fit, C. 185. n. 10. cauffa in vfu iuris quomodo accipiat, C. 158. n. 8. cauffa præterita falfa, nec legato, nec ftipulationi, nec vlli obligationi obftat, ff. 84. nu. 1. cauffa, donationem impediens, an locum in pignore habeat, ff. 217. n. 1. cauffa principalis non confiftentis effectus, quantum ad acceffionem, ff. 415. n. 5. cauffam bonorum I. C. quid vocent, ff. 191. nu. 2. cauffa lucratiuæ, quæ, ff. 309. n. 3. cauffa inter alias multas duæ, ob quas imperfecta & inutilis eft ftipulatio, ff. 349. nu. 20. cauffam fimpliciter edicere quid, C. 185. nu. 8. cautela pro ftipulatore, eiusque omiffa incommoda, ff. 328. n. 1. cautio quid in l. cum notiffimi. C. de præfcript. trig. vel quad. an. ff. 82. n. 10. cautio, qua de vfu fructu obtinendo, aduerfus euictionis periculum caueatur, ff. 223. nu. 5. cautionis inter coheredes interpofta, vt fi quis eorum prædii communis partem vendere velit, eam coheredi fuo vendat, effectus, ff. 363. n. 1. cautio murui quid differat a cautione in ceteris contractibus, C. 185. n. 16. cautio folemnis quæ, C. 192. n. 5.

Cautio ab exactore publicarum functionum emiffa, vt noceat exactori, an etiam noceat fisco, fi fisco eandem pecuniam exigat, C. 192. n. 4. cautio iudicio fiftendi quid continet, quoruplex & qualis olim fuerit, C. 23. nu. 17. cautio chirographum, cur, C. 661. nu. 1. cautio eft fcriptura, qua vel debitor creditori, vel creditor debitori fatetur, fe quid ab altero accepiffe, C. 168. n. 3. cautionis definitio & etymologia, C. 164. nu. 1. cautionis redditæ debitori vis, C. 33. n. 10. cautionum genera duo, & quæ, C. 690. n. 1. cedere quid fignificet Vlpiano, C. 7. n. 2. centefimam octauam fortis partem excedere, C. 229. n. 2. re, certamina facra, athletæ, athletarum præmia, & præmiorum cauffa, C. 631. nu. 1. fper horum præmiorum pignori non poffe, & cur fper dictum fit, non ipfa præmia, n. 2. certiffimum, quid fignificet, C. 304. n. 6. ceflio actionum an valeat, vt is, cui actiones ceflae funt, poffit actionem aduerfus debitorem exercere, C. 306. n. 3. ceflio donationis cauffa facta valet fine exceptione, C. 306. n. 4. ceflio ob pretium facta in quibus fpeciebus valeat, C. 306. n. 12. 13. 14. 15. 16. & 17. & num. 19. 20. 21. ceflio pretio accepto facta quatenus valeat, C. 306. n. 7. ceflio vt valeat, duo requiruntur, C. 306. nu. 8. ceflio qua in fpecie improbetur, C. 306. n. 23. ceflionarius aduerfus debitorem agere fi velit, quid probare debeat, & quomodo, C. 306. n. 9. ceflionum genera, in quibus ceflio valet, C. 306. n. 22. ceflatio pupilli in pecunia oblata accipienda, an mora dicatur, ff. 396. n. 15. chirographaria pecunia quæ, C. 649. n. 1. chirographarii creditores an de pignore fibi reftituendo aduerfus creditores hypothecarios agere poffint, pecunia debita oblata, C. 639. n. 1. chirographi & cautionis poft lapfum biennii quæ vis fit & potestas, C. 177. n. 14. chirographo dato, in quo debitor confitetur fe ex aliqua cauffa pecuniam debere, an ftari debeat, C. 175. n. 2. Cicero ius ciuile quomodo defimerit, ff. 321. nu. 4. Cicero, neceffitatem cum adiectione, quomodo velit accipi, ff. 274. n. 49. Ciceronis aurea fententia, id cuiusque proprium elle, quo quisque vtitur atque fruatur, ff. 221. n. 5. Ciceroni omniu familiariffima phrafi quæ, ff. 65. n. 5. circumuenire legem quis dicatur, ff. 253. n. 3. citra, idem quod sine, C. 96. n. 15. ciues Romani an ex æquo omnes inftitui heredes poffint, C. 380. n. 14. ciues Romani qui funt, & qui non, C. 380. n. 5. ciues Romani qui funt, C. 344. n. 4. ciues Romani foli heredes inftitui poffunt: quia cum iis folis testamenti factio eft, C. 380. n. 4. ciuilitate facere poffe quid, C. 148. n. 72. ciuilitate acquiri quæ dicantur, C. 158. n. 17. ciuitates & municipia olim nec heredes inftitui poterant, nec iisdem legari, C. 388. n. 3. L. hodie contra, n. 3. ciuitates priuatorum loco habentur, C. 200. n. 2. claufula doli, ad quos casus pertineat, ff. 198. nu. 5. codicilli & testamentum quid differant, C. 352. n. 5.

codicilli quomodo testamento confirmantur in præteritum & futurum, C. 479. n. 1. codicilli quid, vnde dicantur, & quid a testamentis differant, C. 473. n. 1. & 2. codicilli vt valeant, tribus ex rebus pendet, C. 473. n. 4. codicilli ad testamentum pertinentes testamenti conditionem fequuntur: ad id non pertinentes, per fe ipfos confiftunt, nec ex testamenti viribus pendunt, C. 474. n. 2. 5. & 8. codicilli ad testamentum pertinentes qui funt, C. 474. n. 3. codicilli poft testamentum facti quamuis aperte non confirmati testamento, nihilominus valent & ad testamentum pertinent, C. 474. n. 3. codicilli iam facti an poftumi agnatione rumpantur, C. 474. n. 8. codicilli an iisdem modis, quibus testamenta, rumpantur, C. 477. n. 2. codicilli priores per pofteriores cur non rumpantur, C. 477. n. 3. codicilli cur non rumpantur agnatione poftumi, C. 477. n. 4. codicillis relicta, etiam codicillis non in fpectis, remitti poffe, C. 109. n. 14. codicillis quod non eft relictum, nec nominatum fcriptum, an codicillis relictum dici ac deberi poffit, C. 474. n. 7. codicillis pluribus factis diuerfam voluntatem continentibus vter valeat, C. 477. n. 1. codicillis testamento nominatum confirmatis, quæ in iis obferuanda funt, C. 482. n. 2. codicillis quæ funt communia cum reftamentis: & in quibus differant, C. 482. n. 3. codicillos qui facere nequeant, C. 478. n. 1. codicillorum quæ vis, C. 473. n. 3. cœcus, quibus modis testamentum faciat, & in eius testameti factione fingularia quædam, C. 351. n. 1. coheres impuberi datus eique fubftitutus, fi mortuo pupillo velit hereditatem pupillarem amplecti & paternam omitttere, an admittatur, C. 454. n. 9. coheres vt emeret, femel interpellatus, fi emere neglexerit, an fine pluribus interpellationibus tuto partem alii promiffor vedat, ff. 207. n. 8. qui ex conuentione debet partem fuam vendere, an idem offerente coherede partem fuam, eam emere cogatur, ff. ibid. coheredibus an ftipulatio hæc: Te & Titium heredem tuum 10. daturum fpondes, cum cautione de vno herede interpofta, proficiat, ita falte, vt exceptio decur, ff. 217. n. 7. collegia illicita collegia non funt, C. 386. n. 2. collegia licita quæ, C. 386. n. 3. collegia an hereditatem capere poffint, C. 386. n. 1. colonus quis, C. 156. n. 24. colonus & inquilinus quid differant, C. 156. nu. 27. colludium, collufio quid, C. 537. collufio quid & quibus rebus arguatur, C. 615. n. 2. collufio in tutoribus ac curatoribus de rebus ad minores pertinentibus. quam coercenda, C. 587. n. 4. commendare idem quod deponere, C. 257. nu. 1. commendatum & commendare, idem quod deponitum & deponere, C. 129. n. 3. commoda ex numeri diuifione in generibus fola recepta, quæ vnde in lit. N. Numeri diuifio in generibus, ff. 200. n. 6. commoda hereditaria quæ funt, C. 457. n. 10. commoda ex cafu, feu fimpliciter. Ex cafu quæ dicantur Iuftiniano, C. 627. n. 16. commodare vnde dictum, C. 116. n. 2. commodare quid, C. 126. n. 3. commodatario quibus de cauffis actio commodati competat in commodantem, C. 126. n. 21.



**commodatarius an de re commodata restituenda teneatur, si tanti is qui commodauit, debet, quanti res commodata aestimatur,** C.129.n.1.  
**commodatarius an rem commodatam iure compensationis retinere possit,** C.129.n.2.  
**commodatarius an prae-textu debiti restitutionem recusare rei possit,** C.129.n.5.  
**commodatarius re aestimata mutuo data an casum fortuitum praestet,** C.134.n.18.  
**commodatarius an casus fortuitos praestet,** C.134.n.22.  
**commodati actionum nomina propria,** C.126.n.23.  
**commodati actio directa quae,** C.126.n.24.  
**commodati actio contraria quae,** C.126.n.25.  
**commodati actio cui competat & in quem,** C.126.n.13. & 14.  
**commodati actio tribus de rebus datur,** C.126.n.16.  
**commodati actio an statim, semper & quando competat,** C.126.n.20.  
**commodatum quomodo perficiatur,** C.126.n.5.  
**commodatum quomodo differat a contractibus, qui consensu fiunt aut verbis,** C.126.n.6.  
**commodatum quid differat a contractibus, qui re fiunt,** C.126.n.10.  
**commodatum quibus in rebus consistat,** C.126.n.11.  
**commodatum a locatione quid differat,** C.126.n.13.  
**commodatum a precario quid differat,** C.126.n.17.  
**commodatum rei cuiusque ad dominum pertinet,** C.139.n.16.  
**commodum ex re pignori data ad quem pertineat,** C.130.n.1.  
**communis inter socios quae res debeant esse, quae lucra & damna communia,** C.313.n.12.  
**communia seruorum & filiorumfamil. in actione quod iusu,** C.147.n.26.  
**communio omnis an societas sit,** C.313.n.5.  
**comparatio literarum ad probandam manum quatenus admittat,** C.640.n.2.  
**compendiosa substitutio quae,** C.478.n.7.  
**compensandi potestas cur tantum procuratori in rem tribuatur,** C.207.n.6.  
**compensare quis queat,** C.201.n.1.  
**compensari in quartam quae dicantur,** C.121.n.7.  
**compensatio in quibus causis aduersus Re-publicam cesset,** C.200.n.4. & num. seqq. recensentur septem.  
**compensatio quando possit opponi & quando non,** C.209.n.10. & 11.  
**compensatio vim solutionis habet,** C.141.n.3.  
**compensatio non habet locum in actione depositi & ea, qua reperitur res ui occupata,** C.209.n.12.  
**compensatio quando locum habeat in commodati actione,** C.129.n.4.  
**compensatio in deposito locum non habet,** C.259.n.5.  
**compensatio est debiti & crediti in vnum contributio,** C.198.n.1.  
**compensatio non tantum aduersus priuatum creditorem, sed etiam sicut ipsum admittitur: quod tamen restringitur ita, si modo debeatur ab ea statione, quae petit,** C.198.n.1. & n.5. Et ratio diuersitatis. ib.  
**compensatio an admittatur in duobus tutoribus, quorum officia diuisa sunt,** C.198.n.5. An quoque in diuersis officiis fiscalibus diuisis, n.6.  
**compensatio an per exceptionem opponatur,** C.200.n.4.

**compensatio pro soluto habetur ex eo tempore, ex quo pecunia vtrique deberi coepit,** C.205.n.3.  
**compensatio quomodo admittatur ipso iure in omnibus actionibus,** C.209.n.4. & 5.  
**compensatio cessat in omnibus rebus a fisco emtis, ubi pretium rei emtae petitur,** C.200.n.8.  
**compensatio cur cesset in debitore fidei-commissi ciuitati relicti,** C.200.n.12.  
**compensatio an in omnibus actionibus siue in rem siue in personam locum habeat, praecipue vero an in actionibus in rem opponi possit,** C.209.n.1. & seqq.  
**compensatione in certam summam admittat, an possint eius partis vsurae in certum tempus praeteritum recte peti, quia eo tempore in fideicommissio cessatum est, & ideo vsurae debitae sunt,** C.205.n.2.  
**compensatione an debitor liberetur,** C.201.n.8.  
**compensationi locus non est, nisi cum pecunia petitur,** C.209.n.2.  
**compensationis effectus primus est, vt compensatio pro soluto habeatur,** C.201.n.5. Secundus, vt iure nulla amplius maneat obligatio, n.6. Tertius, vt compensatio habeatur pro soluto ex eo tempore, ex quo pecunia ab vtraque parte debetur, num.12. Quartus, vt admittatur non nisi ad concurrentes quantitates, n.15.  
**compensationis effectus,** C.209.n.3.  
**Ad compensationem probandam duo mentes dantur,** C.209.n.8.  
**compleuisse annum vicefimum, qui dicatur,** ff.254.n.5.  
**In compromissis, quid iuris,** ff.169.n.17.  
**communi specie contineri, Vlpiano quid sit,** ff.205.n.23.  
**concepta in praefationibus an etiam in stipulationibus repetita credantur,** ff.325.n.3.  
**concessum id cuique iure intelligitur, quod iure ademptum non est,** C.178.n.34.  
**concubinam constante matrimonio habere, an turpe Romanis habitum, & an legibus olim prohibuitum,** ff.357.n.3.  
**condemnatio iudicis in praeteritum ob viam possessori factam qualis esse debeat,** C.595.n.21.  
**In condemnationem quid deducere, quid sit in l.2. ff. de except.** C.665.n.9.  
**condemnatus, qui ante sententiam moram fecit, etiam intra tempora iudicati moram facere perleuerat,** C.584.n.8.  
**condemnatus in quadruplum, triplum, aut duplum, an re principali intra tempus iudicati perempta, eius nomine liberetur,** C.584.n.11. & 12.  
**condicere rem suam neminem posse praeterquam a fure, quomodo accipiendum,** C.661.n.4.  
**condictio sine causa nunquam competit, nisi ubi iusta causa debendi non subest,** C.177.n.29.  
**condictio sine causa qua creditor debitori tenetur, vt ei chirographum reddat, & eum liberet, temporalis ne sit an perpetua,** C.177.n.28. & 37.  
**condictio an acquiratur alteri ex mutuo, cuius obligatio nominatim in alterius personam collata est,** C.161.n.1.  
**conditio qualiter in promissoris voluntatem conferatur,** ff.79.n.6.  
**conditio quid, ff.151.n.17. a casu seu euentu an differat, ff.151. nu. 18. interduum tacite inest stipulationi,** ff.151.nu.22. & 152.n.26.  
**conditio qua in re dici certo similis,** ff.160.nu.55.  
**conditio vera quae,** ff.328.n.5.  
**conditio non impleta quando iure pro impleta habeatur,** ff.312.n.2. & n.4.

**conditio impossibilis in contractibus qualiter accipiatur,** ff.61.n.4.  
**conditio non reicitur, nisi aut contra bonos mores aut contra leges sit,** C.394.n.2.  
**conditio quae fit conditionis implende causa, an l. Falcidia minuatur, vt legatum,** C.568.n.1.  
**conditio, quae quous tempore natura impleri non potest, eiusmodi est, vt recte & viuo testatore impleatur,** C.401.n.4.  
**conditio poenalis stipulationis, si amplius aget, quomodo accipienda,** C.116.n.8.  
**conditio, si pecunia soluta sit, quando pro impleta habeatur,** C.141.n.6.  
**conditio heredi instituto codicillis adici nequit,** C.476.n.3.  
**conditio institutioni adiecta codicillis detrahi non potest,** C.476.n.4.  
**conditio impossibilis legato adiecta pro non scripta habeatur,** C.202.n.6.  
**conditio quando videatur impleta,** C.395.n.1.  
**conditio quibus casibus pro impleta habeatur,** C.485.n.2.  
**conditio viduitatis an pro scripta habeatur,** C.501.n.4.  
**conditio, quae aperite verbis in alienam transfertur voluntatem, inutilem reddit institutorem, secus, si tacite id fiat,** C.391.n.4.  
**conditio casualis quocunque modo defecerit, institutio nulla est, legatum nullum,** C.392.n.2.  
**conditio potestatiua, si per eum, in cuius persona impienda est, stat quo minus impleatur, pro impleta habeatur,** C.392.n.3.  
**conditio potestatiua si non impleatur, cum per naturam impleri non possit, deficit, & nulla est institutio, nullum legatum,** C.392.n.4.  
**conditio possibilis non impleta sine exceptione defecisse intelligitur,** C.392.n.12.  
**conditio impossibilis pro impleta habeatur,** C.392.n.13.  
**conditio collata in potestatem filii, non videtur omni ex parte in eius esse potestate, nisi statim possit incipere eam implere, quando videtur,** C.396.n.9.  
**conditio in potestate filii posita, quae sit,** C.396.n.10.  
**conditio haec stipulationis, si arbitratu stipulatoris opus effectum non erit, quid contineat, & quomodo ea stipulatione committatur,** ff.343.n.12.  
**conditio pendente dici posse deberi, & nihil deberi diuersis rationibus,** C.655.n.12.  
**conditio existente non iam primum obligatio incipere, sed retro versus eo tempore, quo res sub conditione contracta est, sine conditione exstare intelligitur,** ff.160.n.54.  
**conditio pendente, sub qua nouatio interposita est, cur prior debitor, qui ab initio pure obligatus, statim conueniri poterat, non etiam & nunc eade stipulatione manente possit,** ff.215.n.1. & 23.n.9.  
**conditioem pro die sumi, conditionis possibilis, si uolet promissor, quae ratio,** ff.79.n.2. & 248.n.3.  
**conditioem vnus & plurium obligationi adiectarum eadem vis,** ff.248.n.1.  
**condiciones in arbitrium collatae, obligationi quae officiant,** ff.7.n.4.  
**condiciones potestatiuae, quae promissore seu quouis tempore impleri possunt, non nisi post mortem testatoris recte impleri possunt,** C.401.n.3.  
**condiciones tacitae & expressae in conuentionibus & negotiis gerendis idem valent,** C.185.n.6.

**Non omnes condiciones pro scriptis habentur,** C.501.n.1.  
**condiciones in testamentis, quae contra bonos mores sunt, pro non adiectis habentur,** C.547.n.3.  
**condiciones turpes & quae contra bonos mores, item contra leges sunt, in testamento adiectae, pro non scriptis habentur, & cur,** C.399.nu.1. exemplo hoc declaratur, ib.  
**condiciones in euentum collatae, quandoque exstiterint, pro impletis habentur,** C.401.nu.1.  
**condiciones in praesens aut praeteritum collatae, quales,** ff.151.n.20.  
**condicionibus pluribus adiectis an omnes exstiterit necesse sit, an vnam duntaxat,** ff.248.n.2.  
**condicionibus duabus disinctim stipulationi adiectis, si vtraque exstiterit, vtrum ex ea, quae prius exstiterit, stipulatio committatur, & quae dubitandi ratio,** ff.249.n.4.  
**In condicionibus in potestatem heredis collatis, quid aduertendum,** C.401.n.2.  
**In condicionibus maxime voluntas testatoris spectanda est,** C.395.n.2.  
**condicionibus pluribus institutioni aut legato adiectis, an omnes impleri oporteat,** C.399.n.1.  
**condicionis implende causa quae capiuntur, an imputentur in quartam,** C.568.n.3.  
**condicionum quae in potestate filii non sunt, tria genera,** C.396.n.6.  
**condicionum distinctio aduertenda in quaestione, an conditio pro impleta habeatur,** C.392.n.1.  
**conductor quis,** C.156.n.25.  
**confessio de debito in instrumento nulla adiecta causa facta, an confitenti prauidetur,** ff.101.n.4.  
**confessionis vis an eadem in creditore & debitore,** C.185.n.1.  
**confessio cedentis de pecunia sibi soluta inutilis est & nihil probat,** C.306.n.10.  
**confessionis vis,** C.185.n.12.  
**confessio ex causa mutui se accepisse confitenti non nocet,** C.163.nu.7.  
**confessio sibi pecuniam numeratam nihil nocet confessio,** C.164.n.9.  
**confessus maiorem summam quam accepit, an nihilominus cogendus sit maiorem restituere,** C.164.n.1.  
**confessus se aliquid debere ex alia causa, quam mutui, confessioni suae stare cogitur,** C.163.n.5.  
**confessus sibi pecuniam numeratam ex causa mutui, an confessioni stare cogatur,** C.185.n.11.  
**confessus se pecuniam accepisse, si partem soluat, fidem cautionis suae securus, an amplius de non numerata pecunia queri possit,** C.171.n.1.  
**confessus pecuniam se accepisse intra biennium, habet duas exceptiones, exceptionem non numer. pecun. & exceptionem doli mali,** C.177.n.23.  
**confitens se quid debere ex ceteris causis, quam ex causa mutui, confessioni suae parere debet, etiam si priuata cautione id testatus esset,** C.168.n.14.  
**confusione tollitur actio, cum creditor debitori succedit,** C.44.n.2.  
**congruentia responsi ad interrogatum, quibus in rebus posita,** ff.253.n.2.  
**coniecturis locus quando nullus,** ff.244.n.2.  
**coniugum stipulationes an valeant,** ff.327.nu.1.  
**coniunctio particularum, seu, siue, cum verbis, qualem signat significationem, ff.250. nu. 8. in re dubia posita, qualiter ibidem intelligantur,** ff.251.n.6.  
**consensus coactus quid,** ff.45.n.37.  
**consensus in alienationem qualis requiratur,** C.647.n.5.

**consentientem alienationi pignoris pignus remississe videri, cur & quid hic consensus desideret,** C.647.n.4.  
**consequi minus, an ille, qui omnino nihil consequitur, dici possit,** ff.354.n.1.  
**Aduersus quem compensare quis possit,** C.201.n.2.  
**Ex consilio nemo obligatur,** C.264.n.17.  
**constare aliquid intellectu, qui accipiat, ff.201.n.11.  
 constituta ab initio vtiliter, an statim plane perficiantur,** ff.411.n.8.  
**constituti ac stipulationis ratio an eadem,** ff.43.n.5.  
**constitutio Iustini. de praeteritione & exheredatione an ad milites referenda etiam sit,** C.339.n.7.  
**constituciones posteriores prioribus legibus derogant, si contrariae sunt,** C.335.n.2.  
**constituciones Iustiniani de nouatione quid cautum, ff.274. & 275. nu. 49. & de quibus obligationibus in illa cautione Iustiniani loquatur,** ibid.  
**Ex constituto, quo quis constituit procuratori se, non domino soluturum, an domino acquiratur actio, saltem vtilis,** C.158.n.21. & 23.  
**constitutum semel recte quod est, an aliquo euentu rescindi possit,** ff.410.n.5.  
**constestacionis verbo quid exigatur,** C.235.nu.15.  
**contra leges fieri quid dicatur,** C.228.n.3.  
**contra mentem & sententiam legis quid fieri dicatur,** C.228.n.5.  
**contractus fiducia, emancipari quid veteribus,** C.73.n.2.  
**contractibus, qui consensu constant, stipulatio inutilis adiecta, si in rem contrahentes postea consentiant, obligationem non vitiat,** ff.108.n.1.  
**Ex contractibus aliis, quam stipulatione duos reos debendi fieri posse, & quomodo fiunt,** C.684.n.1.  
**contractio stipulationum quomodo infirmari dicatur,** ff.410. & 411.nu.8.  
**contractus quatenus mutari possint,** ff.214.n.9.  
**Ex contractu alterius an quis obligari & conueniri possit,** C.145.n.2.  
**Ex contractu alterius an cui obligatio acquiri possit,** C.145.n.3.  
**Ex contractu suo an quis obligari & conueniri possit,** C.145.n.4.  
**Ex contractu infirmatoris quis teneatur,** C.145.nu.12.  
**Ex contractu magistri nauis tenetur exercitor,** C.145.n.7.  
**contractus a conuentione legem accipiunt,** C.249.n.24.  
**contractus quidam cur consensu fieri dicantur,** C.264.n.2.  
**contractuum omnium finis,** ff.47.n.3.  
**contractuum bonae fidei distinctio,** C.134.nu.21.  
**contractuum genera quatuor,** C.264.n.1.  
**contractuum qui consensu fiunt genera sex,** C.264.n.3.  
**contractuum ordo diuersus in Pand. Iustini. & Cod. vnde,** C.264.n.4.  
**contrahentium voluntas de poena his, qui prohibiti non sunt, non committenda, vnde colligatur,** ff.25.n.5.  
**in Contrahendo, quae in praefationibus concipiuntur, ea in stipulatione subiecta repetita creduntur,** C.219.n.3.  
**contrahens cum alio non debet eius conditionis ignarus esse,** C.148.n.60.  
**de controuersis, quae ex testamento nascuntur, non inspectis verbis testamenti transigi non posse,** C.109.n.12.  
**conuentio de futura successione obtinenda, legibus improbat, ff.244.nu.1.**

**conuentio, ne cui rem suam seu partem rei suae alienare liceat, an vtilis,** ff.364.nu.9.  
**conuentio quando actionem non pariat, ff.395.n.12.  
 conuentio de lite redimenda iure introducta est,** C.303.n.3.  
**conuentio, vt actori aduersus transactionem de eadem re agere liceat, pecunia accepta refusa an ad agendum vtilis,** C.93.nu.1.  
**conuentio simplex, vt iterum aduersus transactionem agere liceat, partim vtilis, partim inutilis,** C.93.n.2.  
**conuentio, vt quis nos sibi heredes faciat, vt bona eius ad nos ipso mortuo perueniant, inutilis est,** C.73.n.1.  
**conuentio specialis & generalis an valeant,** C.134.n.38. & 40.  
**conuentio de casu fortuito duplex,** C.134.nu.37.  
**conuentio in omnibus contractibus seruanda,** C.249.n.23.  
**conuentiones & stipulationes, item legata in alienum arbitrium, saepe conferuntur,** ff.165.n.1.  
**conuentiones tacitae quatenus valeant,** ff.217.n.3.  
**conuenire in continenti, vel ex interuallo, ad quid referatur,** ff.395. & 396.nu.13.  
**conuentiones vt dolus praestet, vel quae dolum inuitant, iure improbantur,** C.216.nu.3.  
**conuentiones de lite redimenda cur improbantur,** C.303.n.5.  
**conuentiones iuratas ex aliis causis retractare an liceat,** C.319.n.8.  
**conuentiones quamuis iuxta ita sunt vtilis, si agentis interfit id fieri, quod promissum est, contra inuites,** C.51.n.3.  
**conuentum, conuentio quid,** C.27.n.9.  
**conuentus compensare potest, quod sibi debetur a creditore, non autem quod a creditore alii debetur,** C.207.n.1.  
**conuentus ex causa mutui habet exceptionem non numeratae pecuniae,** C.175.nu.4.  
**corporum partitione diuisio quomodo fiat, ff.200.nu.5. Et quomodo numero ibid.**  
**corporum & rerum partes quaedam diuisae, Exigere aestimationem, cum res debetur, an sit aequum,** ff.241.n.9.  
**corporibus pluribus certis disinctiue promissis electio est debitoris,** ff.72. & 73.nu.2.  
**creditor pignus vendens hac lege, vt debitori, si soluerit pecuniam pretii emptori, liceat recipere rem suam, an debitor hac pacto actionem nouam acquirat,** ff.144.n.49.  
**creditor quo casu, & a quibus debitoribus hominem mortuum stipulari possit,** ff.310.nu.1.  
**creditor an pignus a debitore ipso recte emat,** C.653.n.3.  
**creditor si abstulerit quid debitori, id restituere debet,** C.144.n.3.  
**creditor amicus, si mandato amici alteri pecuniam mutuo det, an sicut aduersus mandantem, ita etiam aduersus debitorem actionem habeat, & quam,** C.279.nu.1.2. & 4.  
**creditor ex fundo debitoris plures fructus quam vsurarum legitimarum summa exigat, colligens, an quod excedit in sortem imputare aut restituere debeat,** C.232.n.1.  
**creditor simpliciter soluens debet in diuorem causam sibi accepto ferre,** C.238.nu.4.  
**creditor an pro vsura siue posnam, siue frumentum, siue fructus & iuuilia additamēta, sibi stipulari possit,** C.238.n.2.

Creditor vice vsurarum quæ sunt domum debitoris inhabitans, cuius merces est ad 20. an octo quæ excedunt vsuram legitimam in sortem imputare debeat. C. 227. n. 2. Creditor qui hypothecam habet omnibus præfertur, tum chirographariis, tum privilegariis creditoribus. C. 634. n. 5. Creditor non tantum de fructibus rei pignoratæ perceptis sed & de percipiendis tenetur. C. 132. n. 1. Creditor, si res culpa eius sit deterior facta, de dolo & culpa tenetur. C. 132. n. 2. Creditor aut debitor si post primam cautionem de pecunia sibi numerata emissam, secundam emittat, an exceptionem non num. pec. prius competentem amittat. C. 192. n. 10. Creditor pignus distrahens an & quatenus dominium transferat. C. 654. n. 1. Creditor rebus mobilibus pignori acceptis incendio consumtis aut per effractionem horrei sublati an teneatur. C. 139. n. 1. Creditor & culpam & custodiam in pignore præstare debet, C. 623. n. 1. Creditor cum constitetur de pecunia accepta aut debitor liberato an confessioni suæ stare debeat, etiam si nullam liberationis causam expresserit, C. 185. n. 7. Creditor primus si pignus vendit, an sic transferat, ut emtori auocari non possit, C. 643. n. 1. Creditor primus si pignus emat a debitore, an dominium ita acquirat, ut non possit ei auocari a secundo creditore, cui res obligata erat, si is pecuniam offerat, C. 643. n. 1. Creditor secundus, qui propter obligationem debitoris conuenitur a priore creditore, an possit eadem exceptione uti, qua debitor uteretur, C. 196. n. 1. Creditor, cui pecunia sine pignore debetur, an possit rem debitoris retinere pro eo, quod sibi debetur. C. 129. n. 6. Creditor secundus soli primo cedit pignore, & aduersus omnes alios integrum ius pignoris obtinet. C. 635. n. 7. Creditor pignus persequens quid probare debeat. C. 141. n. 25. Creditor quomodo tacito pacto debitori maiores vsuras remittere intelligatur, C. 220. n. 5. Creditor forte soluta qua actione fructus a creditore exigat, C. 132. n. 3. Creditor sine speciali mandato domini pecuniam seruo possessionis credens illam amittit, C. 156. n. 13, 15, & 18. Creditor an pignus a se sibi addicendo, aut per suppositam personam emere possit, C. 633. n. 1. & 2. Creditor pignoris possessionem adipisci debet solum magistratus auctoritate competentibus actionibus, C. 613. n. 1. Creditor confitens pecuniam sibi a debitore solutam, uti potest exceptione non numerata pecuniæ, quibuscumque ex causis pecunia sibi soluta sit, C. 194. n. 1. Creditor confessus sibi Stychem solutum, & eandem speciem accepisse, an uti possit confessione non numerata pecuniæ, C. 194. n. 2. Creditor posteriori posse sibi confirmare pignus aduersus priorem, & confirmandi ratio, C. 634. n. 1. Creditoris legatum, ff. 410. & 411. n. 8. Creditor pecuniam accipere recusantem, quomodo debitori, ne vsuras & pecuniam pecuniæ non solutæ debeat, consulatur, ff. 290. n. 4. Creditores qua actione consistant aduersus legatarios, cum quibus nihil contraxerunt, C. 457. n. 14. Creditores, si bona omnibus soluenda non sint, semper legatariis præferri, quamuis pignus nullum habeant, C. 635. n. 13.

Priores Creditores in hypotheca conuentionali præferri posterioribus iure communis, non ex privilegio, C. 640. n. 4. Creditori consentienti pecuniam sibi a creditore solutam, intra quantum tempus tribuatur exceptio non numerata pecuniæ, C. 194. n. 3. Creditoribus in possessionem missis rei seruandæ causa, nullum alio esse tempore potiorum in præterito pignore, nisi privilegium habeat, C. 634. n. 3. Creditori priori soluens, quibus casibus in pignus succedat, C. 643. n. 1. Creditori secundo an exceptio non numerata pecuniæ ex persona debitoris competat, non solum consentiente debitore, sed etiam absente, aut præsentem & inuito, C. 197. n. 2. Creditori negotiorum gestorum an detur actio aduersus dominum negotiorum ex datione mutui, C. 155. n. 1. Creditori an liceat rem suam auferre, C. 144. n. 4. & quomodo. n. 6. & 7. Creditoris præsentia in confessione debitoris an sit necessaria vel non, C. 185. n. 4. de Crimine falsi transigere non licere, C. 96. n. 16. de Criminibus publicis non capitalibus quatenus transigere liceat, C. 96. n. 12. & 13. Cuius ex persona lucrum quis capit, eius & factum præstare debet, C. 35. n. 4. Cuiusque quatenus interfit, in facto, non iure consistit, C. 394. n. 7. Culpæ verbo quid hic contineatur, & quibus factis culpa admittatur, ff. 316. num. 3. Culpæ species an aliqua sit præter latam & leuem, C. 292. n. 29. & 31. Culpæ diuisio in latam & leuem, C. 292. n. 18. & 20. Culpa quæ in specie proposita esse intelligatur, ff. 290. n. 6. Culpa generaliter etiam dolura comprehendit, C. 292. n. 14. Culpa specialiter dicta quid, C. 292. n. 15. Culpa debitoris interueniente perpetuatur obligatio, ff. 314. n. 2. Culpa cur aliter in emtore circa mancipium illi traditum, quod redhiberi oportet, item in herede circa rem legatam: aliter vero in promissore æstimetur, ff. 317. n. 8. Culpa non est, id, quod non debeas, negligere, ff. 318. n. 9. Culpa lata & leuis quomodo dignoscantur, C. 292. n. 25. Culpa facit perpetuari obligationem, C. 139. num. 7. Culpa & dolus non perpetuant obligationem, C. 134. n. 31. In debitore morante non spectantur, ib. n. 32. Culpa debitoris obligationem perpetuat, C. 134. n. 24. Culpa quid, C. 249. num. 10. eius species duæ, num. 11. Culpa latior, latissima, eadem quæ lata, C. 249. n. 12. Culpa lata quid, C. 249. n. 13. ex quibus rebus æstimetur, n. 14. dolus sit nec ne, n. 15. vnde dicta, n. 18. dolo comparatur, n. 19. Culpa leuissima quid & an aliqua sit, C. 292. n. 30. 31. & 33. Culpam leuissimam nihil aliud esse quam leuem, C. 292. n. 32. Culpa leuissima cum non sit, cur iuris auctores in iis contractibus, in quibus dicant culpam leuem præstari, aliquid amplius exigant, C. 292. n. 33. Cum iuris & æquitatis rationibus congruere, quid sit, C. 20. n. 5. Cum morieris, hæc stipulatio an deportatio

ne committatur, ff. 358. n. 2. Curator ciuitatis de re dubia transigere certam remittere non potest, C. 92. n. 2. Curator cauendo cui acquirat, ff. 137. n. 50. Curatoris officium in quo consistat, ff. 331. nu. 7. Curatores puberum duobus modis dicuntur, ff. 330. n. 6. Cur potior, qui prius pignus accepit, non item extra pignus, qui prius contraxit, C. 635. n. 4. Custodiæ verbo quid contineatur, C. 623. n. 1. in Contractibus bonæ fidei, quid iuris? ff. 110. num. 5. D. Abo tibi decem, qua die petieris, & eorum vsuras in dies triginta, an fors & vsuræ ex die stipulationis in hac promissione debeantur, ff. 388. n. 1. Damni infecti stipulatio, etiam die in ea per errorem omisso, valet, ff. 346. nu. 6. Damnorum in societate ratio, C. 313. n. 21. Damnum iniuria oblatum an & quomodo præstetur, C. 134. n. 29. Dandi stipulatio certa est, venitque in eam res & pecunia certa verbis stipulationis nominatim comprehensa, ff. 257. n. 11. in Dandi obligationibus, an pro fit reo ad purgandam moram rem offerre post litem contestatam, ff. 322. n. 11. Dandi facultatis amissio, ff. 410. 411. n. 8. Dare, quid sit, ff. 233. 234. n. 8. Dare petitionem iusta æstimatione, quid, ff. 276. n. 51. Dare cum simpliciter dicitur, significat transferre dominium, C. 248. n. 4. Dari oportere plus quam deberi, ff. 267. nu. 31. Dari qui promissit, ad quid teneatur, ff. 317. num. 7. Dari fundum promittens ad quid obligetur, quidque hac dandi stipulatione contineatur, ff. 376. n. 2. sibi aut Titio stipulatus, si fundus traditus sit non ipsi, sed Titio, an nihilominus petere fundum possit, & sibi de euictione promittatur, ff. 376. n. 3. Dari res quas recte stipulemur, ff. 409. num. 1. Datio dotis causa conditionem habet, si nuptiæ sequantur, C. 547. n. 2. Datum ob causam, causa non expressa an repetatur causa non secuta, C. 106. num. 1. Datum ob causam, causa non adiecta, an repeti possit causa non secuta, C. 115. num. 4. Datum auctori sub conditione, ut si iterum ageret datum redderet, conditione existente repeti potest, C. 95. n. 2. Decennium ad voluntatem testatoris accedens, quæ dixit se nolle testamentum valere, a quo die numerandum, C. 378. n. 1. Decidere pro transigere quid, & cur ita dictum, C. 78. n. 9. Decisio litis interdum litis abscissio & amputatio dicitur, C. 78. n. 10. Debere verbum quid significet, C. 613. n. 5. Debito an promissor liberetur, si vna, ex duabus rebus diuinitim promissus, perierit, ff. 334. n. 1. Debiti partem petens aut accipiens, an reliquum petere possit, C. 105. n. 1. Debitor si inuito negauit se debere creditori, deinde conuictus ad compensationem confugit, an sit audiendus, C. 209. n. 9. Debitor quisquis sit, C. 627. n. 4. Debitor qui aliquot annorum vsuras debet, liberatus de forte præscriptione temporis, an quoque de vsuris liberetur, C. 241. n. 3. Debitor an oblatione, ob signatione & depositione pecuniæ ipso iure liberetur, C. 235. n. 23. Deb-

Debitor confessus sine scripto, se pecuniam accepisse, si intra biennium questus non sit de pecunia sibi non numerata, an soluere omnino compellatur, nec sit audiendus si dicat se paratū esse probare creditorem confessum esse, pecuniā a se nondum esse numeratam. Et ratio diuersitatis, C. 178. nu. 33. & n. 35. Debitor qui de vsuris præstandis conuenit, si fidem pacti secutus pluribus annis vsuras soluerit an ea præstatione ad conuentionem accedente in futurum obligetur, ut vsuras deinceps tanquam debitas præstet, C. 222. nu. 2. Debitor inficians & conuictus in duplū condemnatur, C. 172. n. 3. Debitor an post lapsum biennii possit dicere pecuniam non esse numeratam, quæ vere numerata est, & an liceat ei quicquam aduersus creditoris intentionem obiciere, C. 177. n. 20. Debitor post lapsum biennii, si vltro paratum se dicat probare, pecuniam sibi esse non numeratam, an omnimodo compellendus sit soluere, nec audiendus sit, nec cum possit probare pecuniam sibi non esse numeratam ad probationem admittendus, C. 177. n. 21. Debitor, qui chirographo cauit, se pecuniam accepisse, & ex ea causa debere, post biennium exceptionem pecun. non numeratæ non habet, sed pecuniam quasi numerata esset, soluere cogitur. Et obligationem hanc ex literis nasci, C. 177. n. 16. Debitor re promissa fortuito casu amissa liberatur, C. 139. n. 11. Debitor, an post lapsum biennii, quo exceptio non num. pec. competit, confessioni suæ stare & sine exceptione soluere cogatur, C. 190. num. 15. Debitor quam habeat exceptionem aduersus heredem liberare nolentem, C. 517. n. 3. Debitor minores vsuras soluendo cur obligetur in maiores, & maiores soluendo in minores non obligetur, C. 220. n. 6. Debitor vbi semel soluit, æquitas non patitur, ut bis idem exigatur, C. 172. n. 4. Debitor quot modis cauere dicatur, C. 176. num. 1. Debitor an admittatur ad probandum siue testibus, siue instrumentis, se non debere, contra confessionem suam, C. 185. n. 13. Debitor si neget cessionem actionum donationis causa factam esse, actor id probare tenetur & quomodo, C. 306. n. 5. Debitor cessionem actionum donationis causa factam infirmare volens, probare debet, pro cessione aliquid datum esse, C. 306. nu. 6. Debitor re debita igni consumta, an & quando liberetur, C. 134. n. 27. Debitor quædo moram facere intelligatur, C. 134. n. 33. Debitor an casus fortuitos præstare cogatur, si ita conuenerit, C. 134. nu. 34. Debitor confessioni extrajudiciali sine scripto factæ, an stare teneatur, C. 185. n. 2. Debitor an causa debiti in chirographo non expressa, chirographo & confessioni stare cogendus sit, C. 185. nu. 5. Debitor quibus conditionibus pignoratitiam actionem habeat, C. 133. nu. 1. Debitor pecunia soluta, si creditor res pignoratatas non restituat, an suo iure eadem auferre possit, C. 144. n. 1. & 2. Debitor casu fortuito bona amittens, an nihilominus teneatur, C. 133. nu. 13. Debitor re debita perempta quædo liberetur, C. 134. nu. 15. Debitor vtrum teneatur, si mutuū casu fortuito perierit, C. 134. nu. 16. Debitor pupilli si soluerit tutori & a tutore cautionem accepit etiam solemnem, an cautio noceat pupillo eandem pecuniam

repetenti, C. 192. n. 6. Debitor & accipiens in omnibus contractibus, in quibus eorum utilitas versatur, debent præstare culpam non latam tantum, sed & leuem, C. 249. n. 25. Debitor, si res ex contractu stricti iuris debita perierit, an præstet casum, C. 134. nu. 20. Debitor an in rem experiri possit de pignore repetendo, C. 164. n. 4. & seq. Debitor si putarit se debere, sed errans in iure, si soluat, an repetere vsuras possit, C. 234. n. 8. Debitor si sciuit vsuras se non debere & soluit, an eas repetere possit, C. 234. n. 5. Debitor ob leuem culpam an teneatur, C. 292. n. 43. Debitor cui debeat offerre, C. 235. nu. 9. Debitor quid & quomodo offerre debeat, & an particulatim soluere liceat, C. 235. n. 10. Debitor, si nulla vsuræ sint debita, quomodo possit solutum in vsuras imputare, non sunt, C. 238. n. 6. Debitor alinctorum ciuitatis quis dicatur, C. 200. n. 11. Debitori ad repetitionem pignoris, quæ actio competat, C. 661. n. 3. Debitor qui soluendo non est, heredem testamento seruum instituere non potest, C. 427. n. 4. Debitor pactione sua creditoris petitionem neque tollere, neque in alium transferre potest, C. 68. nu. 1. Debitor condemnatus si nondum ex causa iudicati soluit, & ex ea causa iudicati conueniatur, an actioni iudicati possit compensationem alterius rei sibi ab eodem creditore debita opponere, C. 200. n. 3. & n. 6. Debitor quando compensatione uti possit, C. 201. n. 4. Debitor si minus acceperit, vter probare debeat, debitorne, se partem, quam negat, non accepisse, an creditor, se numerasse, C. 167. n. 2. Debitor soluens habet potestatem imputandi, siue in sortem, siue in vsuras, C. 238. n. 1. Debitor condemnatus, an quod ex causa iudicati soluit ei debeatur, C. 199. n. 1. Debitor se pecuniam accepisse confessus, an si renuntiet excep. pecun. non num. hanc exceptionem postea habeat, C. 168. nu. 20. & seq. Debitor qui ex cautione sua conuenitur, quæ se pecuniam sibi numeratam accepisse dicit, tutus est aduersus confessionem suam exceptione, C. 168. nu. 2. Debitor ex Calendario quis sit, C. 200. n. 6. Debitor sine scripto confessus se accepisse, an exceptio non num. pecun. uti possit, C. 190. n. 11. Debitor pignoris dominus manet, hoc iure rem traditam in quemuis transferre potest, C. 619. n. 1. Debitor cuius nomen pignori datum est, creditori suo soluentem nihilominus ei, cui nomen datum est, tenentibus casibus, & quibus, C. 630. n. 3. Debitores an ante pignorum persecutionem prius denuntiationibus conueniendi sint, C. 620. n. 2. Debitori quando de restituendo pignore agere liceat, C. 141. nu. 1. Debitori damnato si fiscus succedat, & penitus tollitur obligatio & fideiussores liberantur, C. 691. nu. 4. Debitori iureiurando affirmati se pecuniam accepisse non competit exceptio non num. pecun. C. 197. n. 2. ratio. ibid. Debitori cur non permittatur, eodem modo querendi aduersus creditorem in ceteris exceptionibus, ut conceditur ei, qui confessus est, se pecuniam accepisse, C. 77. num. 13. Debitori fiscali, cui volenti compensare, quod ei iniucem a fisco debetur, licet debeatur

ab alia statione, non licet, an fiat iniuria C. 198. n. 7. Debitori, si debitum offerat & creditor accipere recuset, quid faciendum, C. 235. n. 4. Debitori sine scripto confessio se pecuniam a creditore accepisse, si fateatur postea se id confesum, sed dicat, se falso confesum, negetque se pecuniam accepisse, an exceptio non num. pecuniæ detur, C. 168. n. 4. Debitoris extranei bonis aut parte bonorum publicatis, damnatus ita liberatur, ut fiscus pro eo incipiat teneri, C. 691. n. 1. Debitorum plurium qui eandem rem ex diuersis causis lucratiuis debent, si vnus ex vna causa re soluerit, ceteri quamuis maxime extranei liberantur, ff. 222. n. 3. Debitum quod alicui est, an inuito acquiratur, ff. 245. n. 2. Debitum ex aliis causis, cur sæpe in stipulationem deducatur, ff. 288. num. 1. præsens in diem, quomodo commode in stipulationem deducatur, ff. 292. n. 2. Quod & quale debitum compescetur, C. 201. num. 3. Debitum & creditum contribuere, est ita permiscere vtrumque, ut confundantur, C. 198. num. 2. Deducere quid, C. 259. n. 6. Defendere quid, C. 207. n. 4. Defensor ciuitatis an possit tacito pacto remittere maiores vsuras semel promissas nomine ciuitatis, C. 220. n. 8. Defensores ciuitatis qui, C. 220. n. 7. Definitio generaliter concepta nimirum (in stipulationibus id tempus spectetur, quo contrahimus) quatenus producenda, ff. 395. num. 9. Definitio de tempore æstimationis a Iuliano ac Vlpiano tradita, ff. 238. n. 8. Definitionem leg. si ex legati causa, generalem esse, ad omnem rem quauis ex causa debitam, mobilem, immobilem, animatam, inanimatam, certam speciem & quantitatem pertinentem, ff. 90. nu. 2. Definitionem L. si homo. generalem esse, ff. 269. n. 10. Defunctum facere testamentum voluisse, vnde intelligamus, C. 362. n. 1. Defunctus an fuerit sanæ mentis cum faceret codicillos, nec ne, cui probandum, C. 478. num. 2. Deiectis, absentis nomine tenentibus, quæ detur actio, C. 596. num. 2. quæ domino reuerfo, ibid. num. 4. & qua de re, C. 596. num. 6. Deiecto iuranti quas res & cuius æstimationis habuerit in eo loco, vnde deiectus est, fidem habendam, C. 592. n. 1. Deiectum, eo qui deiectus est, superiorem esse in interdico uti possidetis, quid sit, C. 593. n. 12. Deiectus, ex interdico vnde vi, sine vlla exceptione restituendus est, C. 584. n. 15. Deici quis dicatur, C. 584. n. 2. Deletum a testatore inconsulto, sine exceptione non valet, siue legi, siue non, possit, C. 359. nu. 4. Deletum a testatore inconsulto, si legi potest, valet quocumque deleuerit, & quid si inconsulto deletum legi non possit, C. 359. nu. 5. Quicquid sit inuitandi delicta causa, turpe est, C. 502. n. 3. Delicti causa quid promitti aut pactione remitti quando intelligatur, ff. 369. n. 3. Delictum admissum remittere turpe non est, C. 40. nu. 7. Delictum militare quod, C. 342. n. 7. Delictum commune quod, C. 342. n. 6. aduersus Delictum, ne fiat, an vltra modum legibus constitutum, poenam stipulari liceat, D. 83. n. 4. Demonstratio falsa ut legato non nocet, sic nec stipulationi non obstat, ff. 84. n. 2.



## Index in Commentaria Donelli.

**Demonstratio falsa substantiam naturæ & veritatis non mutat,** C. 338. num. 4.  
**Demonstratio falsa heredi non nocet,** C. 384. num. 6.  
**Denuntiatio pecuniæ non numeratæ, quomodo significari debeat ei, qui dicitur non numeratæ,** C. 196. n. 3.  
**Denuntiationis significandæ modus, & an in ea requiratur scriptum,** C. 196. numer. 4.  
**Deponere an idem sit quod commendare,** C. 248. num. 6.  
**Deponere & commendare quid differant,** C. 248. num. 7.  
**Deportatio, an re vera mors sit,** ff. 358. numer. 2.  
**Deportati qui sint & qui eorum numero habeantur, & an heredes institui possint,** C. 380. n. 10.  
**Deportati cur testari nequeant,** C. 344. numer. 6.  
**Deportatis heredibus institutis, cum ex hereditate nihil capiant, ad quem ea hereditas pertinet, ad filium an ad heredes legitimos,** C. 380. nu. 13.  
**Deportatus non viuens in numero ciuium, qualiter viuere dicatur,** ff. 358. numero 1.  
**Depositarii heredes, quando teneantur,** C. 249. nu. 27.  
**Depositarius, an possit vti exceptione spoliationis, si de deposito reddendo conuentus fuerit,** C. 259. num. 10.  
**Depositarius quomodo dolum & latam culpam præstet,** C. 249. nu. 20.  
**Depositarius an leuem quoque culpam præstet,** C. 249. num. 21.  
**Depositarius an compensatione vti possit, si ab vtraque parte conuenerit,** C. 259. num. 7.  
**Depositarius an possit vti exceptione doli,** C. 259. num. 8.  
**Depositarius fructus rei depositæ restituere tenetur, & si mora facta sit, tenetur quoque ad vfuras,** C. 249. nu. 4.  
**Depositarius an fructus quos non percepit, restituere teneatur,** C. 249. num. 5.  
**Depositarius an teneatur ob latam culpam,** C. 249. n. 4.  
**Depositarius quibus modis moram in deposito faciat,** C. 253. n. 2.  
**Depositarius rem depositam amissam dicens id probare debet,** C. 257. n. 2.  
**Depositarius re deposita amissa, tenetur ad æstimationem rei,** C. 253. nu. 1.  
**Depositarius vtrum damnum, periculum, & dolum debeat præstare,** C. 249. n. 7.  
**Depositarius an de casu fortuito teneatur,** C. 249. nu. 26.  
**Depositarius, an ex sua cautione conuentus confessioni stare cogatur,** C. 192. numer. 1.  
**Depositam pecuniam alii mutuo dans, an eo facto depositi liberetur,** C. 257. nu. mer. 1.  
**Depositum actio directa cui detur, & cui contraria,** C. 248. n. 8.  
**Depositum proprium quid,** C. 249. n. 22.  
**Depositum damnatum, sit infamis,** C. 258. numer. 1.  
**Depositio pecuniæ solemnibus quæ,** C. 235. num. 19. & 141. num. 5.  
**Depositio testium quid,** C. 467. n. 9.  
**Depositio legis seruanda est,** C. 259. numer. 4.  
**ex Deposito tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa, actio ex dolo defuncti in heredem in simplum, non in duplum datur,** ff. 202. n. 14.  
**Depositum quid a mutuo, commodato, pignore distet,** C. 248. nu. 5.  
**Depositum ambiguum accipitur,** C. 248. nu. 2. ibid. n. 3.  
**Depositum an sit contractus,** C. 248. n. 10.  
**Depositum est contractus bonæ fidei,** C. 253. num. 1.  
**Depositum reddere, an omnis qui suscipit, cogatur,** C. 259. nu. 1.  
**Depositum an omni, qui deposuit sit reddendum, etiam furi & prædoni,** C. 259. num. 2.  
**Depositum illico & confestim reddendum, si depositarius possit, & nihil aliud conuenerit,** C. 259. num. 3. & 5. etiam sine omni exceptione doli, ff. 304. num. 3.  
**Ductio in ius quam habeat vim,** C. 23. numer. 19.  
**Dialectici interdum, sed raro, singulos homines species vocant,** ff. 202. nu. 14.  
**Dicens & promittens eadem inutiliter, quo iure vtatur,** ff. 384. n. 8.  
**Dictantes qui sint,** C. 375. num. 2. & 3.  
**Dictanti testamentum an recte ex eo testamento legatum detur,** C. 375. n. 1.  
**Dictio, Nominatim, quid significet,** C. 429. num. 6.  
**Dies incertus & in testamentis & in stipulationibus conditionem habet,** ff. 350. num. 13. & 151. nu. 23.  
**Dies adiectus indebito quid efficiat,** ff. 356. num. 41.  
**Dies creditoris causa ad solutionem, quando adiectus videatur,** ff. 160. n. 51.  
**Dies vfuris interuenientibus creditorum, an vero debitoris causa adiciatur,** ff. 360. num. 6.  
**Dies adiectio in testamentis, stipulationibus, omnibusque aliis contractibus in re dubia pro debitoribus est, non creditoribus. Secus, si aliud de merte testatoris aut contrahentium probetur,** ff. 159. num. 50.  
**Diem adiectum non tantum cum intelligi, qui aperte stipulationi est inferus, sed etiam qui inest tacite,** ff. 149. num. 6. & 150. num. 11.  
**Diem dictum quid veteres statuerunt,** ff. 238. num. 9.  
**Diem adiectum differre solutionem, donec dies præterierit, quomodo accipiendum,** ff. 355. nu. 1.  
**Die adiecto, an obligatio simul & actio differatur,** ff. 156. num. 41. & num. 44.  
**Die aut conditione ab initio posita ad differendam obligationem, si adiectio propter conuentionem stipulatione comprehensam valet, an eadem ab initio posita ad finiendam non seruetur, propter eandem conuentionem,** ff. 220. num. 5.  
**Dierum duo genera, qui adiecti stipulationem in diem non faciunt,** ff. 150. nu. 12. & 151. n. 14.  
**Differentia iudiciorum bonæ fidei, & stricti iuris, circa exceptiones. Eiusque differentia ratio,** ff. 10. num. 6.  
**Difficultas dandi, qua promissor sine culpa sua distinguitur, an spatium temporis similiter in re mobili promissa, vt immobili, inducat,** ff. 150. nu. 10.  
**de Difficultate, aut incommodo præstationis rei promissæ cum agitur, queriturque an ob eam causam stipulatio non valeat, aut differatur, quomodo de hoc decidendum,** ff. 407. nu. 5.  
**Dilatatio sequens, quæ stipulationis pars non fuit, conditionem obligationis, quæ ab initio fuit, non immutat,** ff. 342. n. 5.  
**Dilatatorie exceptiones ante litem contestatam opponi & decidi debent,** C. 671. num. 8.  
**Diligens paterfamilias quis dicatur,** C. 292. num. 21.  
**Diligens & diligentissimus idem valent iuris auctoribus,** C. 292. n. 22.  
**Diligentiæ verbo, quid exigatur,** C. 240. n. 5.  
**Diminutio capitis maxima, quæ sit,** C. 317. num. 8.  
**Diminutio capitis media, quæ sit,** C. 317. num. 9.  
**Diminutio capitis minima, quæ sit,** C. 317. num. 11.  
**Discrimen inter partem hereditatis, quam heres fideicommissarius restituere debet, & eam quam fideicommissarius herediti restituit,** C. 542. num. 4. Et eiusdem ratio, sub num. 5.  
**Dissensus in corpore quatenus stipulationem vitiet,** ff. 304. n. 3.  
**Dissensu actoris & rei, iudicium non fit irritum,** ff. 304. num. 3.  
**Dissimilitudo voluntatis contrahentium, & testatoris, in impossibili conditionis interpretatione, vnde coniciatur,** ff. 62. num. 5.  
**in Dissimilitudine quamdiu sit promissoris electio,** ff. 340. n. 1.  
**Distinctio vfusfructus,** ff. 221. & 222. numer. 5.  
**Distinctio quorundam interpretum in faciendi stipulationibus cum factum non est, quod fieri debuit reiecta,** ff. 270. num. 42.  
**Diuersitas obligationis, quæ non est in re promissa, an constitutioni duorum reorum promittendi obstat,** C. 875. num. 3.  
**Diuiduorum factorum exempla,** ff. 264. num. 18.  
**Diuisio quatenus nulla,** ff. 207. & 208. numer. 25.  
**Diuisio a fideiussoribus ante condemnationem, an recte postuletur,** C. 696. numer. 3.  
**Diuisio actionis inter fideiussores, an vtiliter obiciatur post condemnationem ab eo, qui in solidum est condemnatus,** C. 696. n. 4.  
**Diuisio obligationis, inter heredes secundum varia stipulationum genera quomodo fiat, remissive,** ff. 311. nu. 1.  
**Diuisio obligationis species, quot,** ff. 311. num. 2.  
**contra Diuisio nem hereditatis facere, quid,** ff. 368. num. 3. decisio, eiusque ratio, ibid.  
**Diuisio nem genera, quot,** ff. 200. n. 3. omnia an idem præstent, ibid.  
**in Diuortii causa, cur potius pena supra modum legibus constitutum exigi non permittatur, quam in facto & similibus,** ff. 83. num. 5.  
**Diu ad minimum decem annos significat,** C. 281. num. 14. non biennium aut triennium, num. 15.  
**Doctrans patrimonii, quomodo & ex quo tempore æstimandus sit,** C. 553. numer. 7.  
**Doli contestatio intransigendo, an ad rescindendam transactionem sufficiat,** C. 104. num. 1.  
**Dolum male abesse, ab futuramque esse simpliciter stipulans, de promissoris & heredum eius dolo tantum vtiliter sibi cauet,** ff. 118. num. 2.  
**Dolum malum abesse: & Rem ratam haberi, diuidua esse, an censeantur,** ff. 265. num. 21.  
**Doli clausula quam vim habeat,** ff. 357. numer. 2.  
**Dolo rei condemnati quomodo fiat, vt actor victor ei remittat actionem,** C. 45. num. 2.  
**de Dolo recte transigi,** C. 85. n. 2.  
**Dolus quid,** C. 249. nu. 8. & 16.  
**Domina adulterii cum seruo commissa rea, eum heredem facere non potest,** C. 427. num. 2.  
**Domini voluntatem quis sequi intelligatur,** C. 147. n. 5.  
**Domini, an ex seruorum contractu teneantur,** C. 156. nu. 19.  
**Dominium fundi, ex quo constat,** ff. 230. num. 3.  
**Dominium fundi, quando non integrum,** ff. 233. & 234. n. 8.  
**Dominium rei occupatæ amissum cui adiciatur, fiscione an priuato, cui res erepta est,** C. 588. num. 7.  
**ad Dominium aut æstimationem rei petendam, item ad possessionem ablatam recuperandam qualis conditio detur,** C. 588. num. 9.  
**Dominium quid,** C. 304. nu. 8.  
**Dominium si in emtorem translatum sit, quomodo ab eo domino res auferri possit,** C. 532. nu. 3.  
**Dominium an per procuratorem nobis acquiri possit,** C. 158. num. 13.  
**Domino, qui ratum se heredemue habiturum promissit, pro parte agente pœna cur in solidum committatur, herede autem vno similiter pro parte agente, non item in solidum committatur,** ff. 30. nu. 18.  
**Domino rem suam a fure simpliciter stipulante, quatenus nullius momenti intelligatur stipulatio,** ff. 99. num. 1.  
**Domino vetante si seruo stipulatus est, an promissor nihilominus domino obligetur,** ff. 245. n. 2.  
**Domino nec mandante, neque sciente nec consentiente, si cum seruo contrahatur, quomodo & quando dominus teneatur,** C. 147. num. 9. & 10.  
**Domino serui si plures actiones competant, an electio ipsi detur vtra velit actione experiundi,** C. 309. num. 8.  
**Dominorum loco qui habeantur,** ff. 127. num. 29.  
**Dominus cum habeat aduersus exterum emtorem actionem ex vendito, an etiam habeat tunc, cum emtor soluit ei nummos peculiariter a seruo acceptos,** C. 309. n. 3.  
**Dominus an & mandati & ex vendito actione aduersus emtorem experiiri possit, an vna tantum,** C. 309. n. 4. & 6.  
**Dominus nominatim cum seruo contrahi vetans, an nihilominus teneatur, de peculio,** C. 147. n. 11.  
**Dominus dum seruus apud eum manet perpetua, post mortem vel alienationem, temporali actione tenetur, & cur,** C. 147. num. 25.  
**Dominus an de pecunia seruo mutuo data teneatur, si non iusserit eam pecuniâ crediti,** C. 156. nu. 1.  
**Dominus si generaliter dixerit, quodcumque seruo meo contraxerit, id ratum est, an quod iussit teneatur,** C. 156. n. 4.  
**Dominus ex contractu serui quibus conditionibus & in quantum teneatur,** C. 147. n. 3.  
**Dominus iubens seruum contrahere sine exceptione in solidum & perpetuo tenetur,** C. 147. n. 4.  
**Dominus ne rem suam in certas personas alienet, stipulatio hæc an valeat,** ff. 397. nu. 2.  
**Dominus voce serui quatenus stipulari videatur,** ff. 234. n. 2.  
**Dominus si aliquid legarit seruo proprio, an legatum inutile sit, an vero valeat,** C. 427. num. 7.  
**Dominus seruo an & quatenus obligari possit,** C. 92. n. 7.  
**Donare quid,** C. 483. n. 6.  
**Donatio inter cõuges an prohibita,** ff. 327. n. 1.  
**Donationes quæ inter præsentem factæ morte solum testatoris confirmantur, vicem legatorum obtinent & in iis Falcidia locum habet,** C. 566. n. 1.  
**Donationes inter viuos in maritum collatæ morte vxoris confirmantur,** C. 491. n. 1.  
**Donationes inter viuos in maritum collatæ morte vxoris confirmantur,** C. 493. n. 1.  
**Donati nulla repetitio,** C. 234. n. 7.  
**Donator, qui subiecta pœnæ stipulatione seruum donauit ea lege, vt eum donatarius manumitteret, an aduersus donatarius de libertate recte experiatur,** ff. 261. n. 2.  
**Dos quando solum matrimonio mulieri aut heredibus restituenda sit,** C. 567. n. 1.

Dominium

## Index in Commenraria Donelli.

**Edictum Edilium, vnde proficiatur,** ff. 39. num. 27.  
**Edictis prætorum si stipulatio prætoria interponi iubetur, quid fiat,** ff. 49. numer. 3.  
**Edita actio speciem futuræ litis demonstrat,** C. 7. num. 3.  
**Editam actionem mutare licet,** C. 7. numer. 12. & quando, ibidem. numer. 17. 18. & 20.  
**Editio actionis qualis olim, & nunc,** C. 7. num. 3.  
**Editio quarum rerum in iudicio postuletur,** C. 1. num. 2.  
**Editio rationum actori, quid proficit,** C. 1. num. 5.  
**Effectus conditionalis stipulationis,** ff. 312. num. 1.  
**Effectus stipulationis commissæ,** ff. 402. num. 16.  
**Effectus posterioris stipulationis circa præscriptionem longi temporis,** ff. 82. numer. 9.  
**Electio qualiter finiatur in stipulatione,** ff. 336. num. 11.  
**Electio, quæ promissoris ante fuit, re iudicata ei non aufertur,** ff. 336. num. 9.  
**Electio stipulatoris quam diu sit in disunctiuis,** ff. 340. nu. 1.  
**Electio nem habens ante iudiciu acceptum, vti daret, qui fiat, vt eam, iudicio accepto, amittat,** ff. 71. num. 14.  
**Electio, in rebus disunctim legatis, quæ testatoris fuerunt, semel facta, non est legatariorum voluntatis mutandæ potestas, quibus vnque verbis testator vfus sit,** ff. 340. num. 4.  
**Elidi prius pactum per posterius, quid sit apud Paulum,** C. 52. n. 4.  
**Emancipare & exheredare, ad quem proprie spectent,** ff. 384. num. 7.  
**Emerere aut vendere, rebus adhuc integris, nemo cogitur,** C. 450. numer. 1. Secus, si res non fuerint integræ, ibidem. numer. 2.  
**Emtio quatenus dissensu vitietur,** ff. 304. num. 5.  
**Emtio hominis liberi, quatenus valeat,** ff. 333. num. 5.  
**Emtione semel contracta, vt rei venditæ commodum, sic periculum & incommodum omne ad emtorem transit,** ff. 332. num. 1.  
**Emtionis natura,** ff. 333. num. 5.  
**in Emtione & venditione licere contrahentibus in pretio se inuicem circumuenire, quomodo accipiendum,** C. 322. n. 5.  
**Emtioni quæ pacta detrahant, quæ adiciant,** C. 54. nu. 19.  
**Emtor quando vtatur beneficio, leg. rem maioris, C. de rescip. vendit. C. 322. numer. 17. & 18.  
**Emtor ex l. rem maioris, C. de resc. vendit. id quod iusto pretio deest supplere & rem retinere potest,** C. 322. n. 12.  
**Emtor hereditatis actiones hereditarias nomine venditoris suscipiendo venditorem liberat,** C. 33. num. 4.  
**Emtor pretium venditori non soluens, an vfuras debeat, & an statim, an vero ex aliquo tempore & aliqua causa,** C. 215. numer. 1.  
**Emtor qui statim re tradita pretium offert, moram non facit,** C. 216. nu. 4.  
**Emtor, quo iure vfuras præstare cogendus sit, si neque stipulatione, neque pacto conuenio promissæ sint,** C. 216. nu. 6.  
**Emtorem pignoris imaginariu esse, quis & quomodo probare debeat,** C. 653. numer. 4.  
**Enumeratio quarundam rerum, quæ licet naturæ sua sint in hominum commerciis, aliquibus tamen personis interdicitur,** ff. 104. num. 1.  
**Doris repetitioni an iure opponi possit compensatio,** C. 206. n. 2.  
**Doris causa in omnibus rebus maxime fauorabilis,** C. 206. num. 3.  
**Doris pollicitatio conuentio nuda non est,** C. 46. num. 11.  
**Doris promissio talis: Doris nomine dabo quodcumque ero arbitratus, cur valeat,** ff. 80. num. 10.  
**Dorem reddi stipulando, pater filiarum, eiusque liberis vtilem actionem acquirat,** ff. 140. num. 60.  
**Duabus in causis placet, et si is, cuius in arbitrium res collata est, non arbitretur, promissorem tamen obligari,** ff. 167. num. 11.  
**in re Dubia a verborum significatione recedi non debet,** C. 464. num. 11.  
**Duo esse, vnum, quando incipiat,** ff. 201. num. 13.  
**Duo heredes vni testatori in solidum esse natura non possunt,** C. 339. nu. 4.  
**Duo in solidum possidere non possunt,** C. 598. num. 8.  
**Duo rei stipulandi, qui,** C. 674. nu. 1.  
**Duo rei stipulandi & promittendi cur inueniuntur,** C. 673. n. 1.  
**Duo rei vice mutua fideiussores accepti, singuli pro parte tenentur, nõ in solidum,** C. 686. num. 5. etiam si conuenerit, vt in solidum tenerentur, ibi. num. 6.  
**Duo rei promittendi, qui,** C. 675. nu. 1.  
**Duo separatim respondentes, quomodo reifiant promittendi,** C. 675. numer. 7. & 9.  
**Duo tempora, diei scilicet, solutioni adiecti, & litis contestatæ, in vini, olei, & c. æstimatione a veteribus recte constituta, rationibus iuris demonstratur,** ff. 241. num. 10.  
**Duobus modis contingit, vt nostra intersit dari alteri, cui stipulati sumus,** ff. 124. num. 17.  
**Duobus heredibus ex rebus certis institutis, quid iuris sit,** C. 389. n. 5.  
**Duodecim tabularum lege, quomodo inter heredes obligatio seruetur,** ff. 275. numer. 51.  
**Duple stipulatio, num ædilitia,** ff. 39. numer. 27.  
**Duple stipulatio quæ item fructuaria, damni infecti, & ea, quæ ex noui operis nuntiatione est, ff. 31. numer. 2. & harum stipulationum contenta, quæ, numer. 3. ibid. & quia de stipulatoris heredibus, numer. 4. ibid.  
**Duple promissio, qualiter fuit,** ff. 40. numer. 28.  
**Duorum reorum promittendi est, vt vni stipulanti idem promittant, non singuli singulis,** C. 675. num. 4. vt promittant singuli in solidum, num. 5. & 6. vt promittant ita, vt vna res in obligatione versetur, numer. 6.  
**Duorum reorum stipulandi esse, vt rem eandem stipulentur, non diuersas,** C. 674. num. 2. ab vno promissore, non diuersis, ibid. num. 4. in solidum, non eiusdem rei partes, ita, vt tamen res vna tantum in obligatione versetur, ibid. nu. 6.  
**Duos reos promittendi singulos in solidum conueniri posse quatuor casibus, & quibus,** C. 686. nu. 12.  
**Duos reos promittendi non esse, siue vnus aliam rem promittat, siue eandem, sed aliquid in re aut amplius aut minus,** C. 675. num. 2.  

**E.**

**Edere actionem quid,** C. 7. nu. 3.  
**Edicta olim annua post constitutionem Iuliani perpetua esse cœperunt,** C. 92. num. 4.  
**Dere actionem quid,** C. 7. nu. 3.  
**Edicta olim annua post constitutionem Iuliani perpetua esse cœperunt,** C. 92. num. 4.****

**Forum**, quorum ex contractu alii obligari possunt, genera 4. & qui ex iisdem contractibus obligentur, C. 145. n. 6.  
**Ephesi** dari, verbis puta, hæc stipulatio qualiter valeat, ff. 404. n. 1.  
**Errantis** nullus consensus est, nulla voluntas in ea re, in qua errat, C. 338. n. 6.  
**Epistola** quid, C. 520. n. 2.  
**Error** seu omisso nominis in demonstranda persona legatarii, & heredis, an noccat, C. 357. num. 1.  
**Error** nominis in institutione non nocet, C. 390. num. 6.  
**Error** quorundam interpretum in leg. qui duos ff. de manum. test. C. 352. n. 8.  
**Error** rei promittentis, dantisve aliquid, aut aitoris remittentis, si aduersariidolus absit, ad infirmamam transactionem nihil valet, C. 81. n. 1.  
**Error** quorundam interpretum notatur, C. 414. n. 7.  
**Per errorē** facti soluere quis dicatur, C. 562. num. 2.  
**Eunuchi** an possint testari, C. 351. n. 1.  
**Ex** quid significet, C. 309. n. 2.  
**Exacta** & exactissima diligentia, an differant, C. 304. n. 10.  
**Exactores** tributorum, vectigalium, aut aliarum functionum publicarum, cauentes se pecunias eo nomine a debitoribus & collateralibus accepisse, an habeant exceptionem non numeratæ pecuniæ, C. 192. n. 3.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ, cui & aduersus quem detur, C. 177. num. 1. & numer. 5.  
**Exceptio** doli duplex, C. 177. n. 25.  
**Exceptio** doli cum alias sit perpetua finitur hic biennio similiter vt exceptio non numer. pec. C. 177. nu. 24.  
**Exceptio** & pænæ persecutio, an simul locum habeat aduersus eum, qui iterum agit, C. 116. n. 9.  
**Exceptio** non numer. pecuniæ tam creditori quam debitori competit, C. 190. nu. 1.  
**Propria** & communia vtriusque in hac exceptione, ibid. n. 2.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ an fideiussori competat, C. 184. nu. 1. Item an mandatoribus & eiusdem pecuniæ constitutæ reis, num. 2. & in quantum, nu. 3.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ, an cesset in emtore rerum fiscalium pecuniam fisco solente & solemnem cautionem fisco solente, C. 192. n. 11.  
**Exceptio** pecuniæ non numeratæ, an competat debitori etiam tum, cum iurauerit se accepisse, C. 197. n. 1.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ, an aduersus heredem detur, C. 177. n. 7.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ datur intra biennium, C. 177. n. 8.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ, cur nō sit perpetua, C. 177. n. 11.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ, & exceptio in factum coincidunt, & in idem significant, C. 168. n. 24.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ quæ sit, C. 163. num. 8. quando & cui detur, ibid. nu. 9. quando cesset, ibid. n. 10.  
**Exceptio** initio contestanda, C. 671. num. 2. & quomodo, ibi. n. 6.  
**Exceptio** quid, C. 665. num. 3. eius vis ad liberandum, ibid. nu. 4. & 6.  
**Exceptio** omnis peremptoria perpetua est, etiam si competit ex ea causa, ex qua actio sit annalis, C. 670. num. 1.  
**Exceptio** necessaria non est, vbi licet tuto intentionem actoris negare, C. 971. numer. 1.  
**Exceptio** quando probanda, C. 671. numer. 4.  
**Exceptio** vnde sic dicta & cur dicta conditio, C. 665. n. 11.  
**Exceptio** doli aduersus actorem non edentem actiones suas reo, C. 20. n. 4.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ, an omni, qui cautione sua & scriptura, siue priuata, siue publica confessus est, se accepisse, detur, C. 168. n. 7.  
**Exceptio** non num. pecun. cur ita dicatur, cum tamen mera inficiatio videatur esse, C. 168. n. 27.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ, an quoque ex publica cautione debitori detur, C. 168. num. 12.  
**Exceptio** non num. pec. locum non habet, nisi vbi quis confessus est, se mutuum pecuniam accepisse, C. 168. nu. 15.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ, an detur si ita scriptum sit: Lucius Titius confessus est se decem debere Sempron. sibi ab eo numerata, quæ & vere illi numerata sunt, me præsentē & præsentibus testibus infra scriptis, C. 168. nu. 18.  
**Exceptio** pecuniæ non num. an detur, si notarius ita scripserit, L. Titius decem accepit a Sempronio sibi ab eo numerata, nec quicquam de confessione debitoris adiecit, C. 168. n. 16.  
**Exceptio** non num. pec. an debitorem ab onere probandi intentionem liberet, C. 168. n. 25.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ quibus in causis debitori competat, C. 190. n. 3.  
**Exceptio** non numeratæ, an etiam in ceteris contractibus, quam mutuo detur, C. 190. num. 4.  
**Exceptio** non num. pecuniæ non tribuitur scripturæ, sed confessioni quæ scriptura exprimitur, C. 168. n. 5.  
**Exceptio** non num. pec. quoties iure datur, transfert onus probandi in creditorem, vt prober, se numerasse, C. 167. n. 4.  
**Exceptio** non num. pec. quamdiu duret, & an sit perpetua, C. 168. n. 28.  
**Exceptio** non numeratæ pecuniæ, an detur de vino, oleo, frumento mutuo datis, C. 190. n. 9.  
**Exceptio** pecuniæ non datæ, quæ, C. 190. numer. 10.  
**Exceptio** non num. pec. an deneganda sit deponenti, qui deposito reddito scribit se depositum accepisse, C. 192. n. 2.  
**Exceptio** non num. pec. an etiam currat minoribus & maioribus absentibus, C. 190. num. 14.  
**Exceptionem** ad liberationem initio opponi debere, C. 665. n. 2.  
**Exceptio** doli mali an fideicommissario repudianti recte opponatur, C. 522. n. 4.  
**Exceptionem** nullam esse, nisi quæ actioni prius iure summo constitutæ opponatur, C. 665. n. 5.  
**Exceptionem** pacti quomodo reus ex conventionem habere possit, C. 95. n. 4.  
**Exceptiones** omnes perpetuæ sunt, etiam si sint doli exceptiones, C. 177. n. 10.  
**Exceptiones** aut temporales, aut perpetuas esse, & quid horum vtrumque, C. 665. num. 12.  
**Exceptiones** initio contestandas, dictum de strictis iudiciis: ad bonæ fidei iudicia non pertinere, C. 671. nu. 10.  
**Exceptiones** de apicibus iuris fideiussor impune omittit, C. 282. nu. 43.  
**Exceptiones** facti, quæ vulgo dicuntur, heredis non esse, C. 665. n. 7.  
**Exceptiones** omnes opponi debent ante sententiam, & rem iudicatam, C. 200. n. 5.  
**Exceptiones** de apicibus iuris quæ sint, C. 282. nu. 42.  
**Exceptiones**, quæ fideiussori soli nascuntur ex re, quæ sint & an impune omittantur, C. 282. n. 46.  
**Exceptiones** quæ de re competunt & ex persona debitoris nascuntur, quæ sint & eorum species, & an fideiussor eas omittit impune possit, C. 282. n. 47. & 48.  
**Exceptionis** non numeratæ pecuniæ tempus, C. 190. n. 13.  
**Exceptionis** non nume. pec. potestas & effectus, C. 168. num. 25.  
**Exceptioni** non num. pecun. an renuntiare possit, C. 168. nu. 20.  
**Exceptionis** vsus, vt in lite contestanda opponatur actori. hinc illa verba opponere, obicere exceptionem, exceptione actori occurrere, C. 665. num. 10.  
**Exceptionum** temporalium genera & causas, C. 665. nu. 13.  
**Exceptionum** perpetuarum species & causas, C. 665. n. 14.  
**Exceptionum** fideiussori competentium genera, C. 282. nu. 41. 42. & 46.  
**Exceptio** vnde dicta, C. 38. nu. 5.  
**Exempla** publicata pro authenticis fidem facere, C. 18. n. 6.  
**Exemplo** fides num habenda, C. 18. n. 2.  
**Ex** exemplo scripturæ neminem conueniendum, sed ex authentico. quid sit, C. 18. num. 1.  
**Exemplum** quomodo publicetur, C. 18. numer. 6.  
**Exemplum** instrumenti etiam a notario descriptum madatu debitoris, debitori nocet, nisi pro authentico id se habere fateatur, C. 18. n. 3.  
**Exemplum** ab argentario descriptum aduersus eum fidem non facere, C. 18. n. 5.  
**Exercitor** nauis quis, C. 145. n. 10.  
**Exercitor** an ex omni contractu magistri nauis teneatur, C. 145. n. 11.  
**Exemplum** quid & cur vocetur scriptura calumniosa, C. 18. nu. 1.  
**Exercitoria** & infutoria actioni locum quid faciat, C. 145. n. 21.  
**Exercitoria** actio quæ, C. 145. nu. 8.  
**in** Exheredationis causis quæ requirantur, C. 429. n. 8.  
**in** Exheredationis forma quæ sint obseruanda, C. 429. n. 4.  
**Exheredationis** formula mutata an valeat exhereditio, C. 431. n. 2.  
**Exhereditatis** liberis sola querela inofficiosi testamenti olim propolita fuit. eademque & nunc manet, quamuis nulla causa exheredationis adscripta sit testamentis, aut non iusta, C. 433. n. 6.  
**Eximere** condemnationem, minuere condemnationē, de quibus exceptionibus dictum C. 665. n. 9.  
**Ex** intervallo pactum fieri, quid sit, C. 54. n. 6.  
**Expeditio** quid & vnde dicta, C. 344. n. 2.  
**Experiri** deiure, experiri ius & experiri absolute veteribus eadem & quid valeant, C. 23. num. 10.  
**Expromissor** quis, & quid a fideiussore differat, C. 690. n. 5.  
**Ex** qua persona quis lucrum capit, eius & factum præstare debet, C. 145. nu. 24.  
**Ex** substitutione militis in secundum casum post pubertatem, aut extraneo heredi facta, non solum pertinere ad substitutum bona propria militis, sed & fructus eorum bonorum inuētos in hereditate, cum heres, cui substituitur, moritur: & qui fructus his verbis intelligantur, C. 418. n. 9.  
**Ex** substitutione militis in secundum casum post pubertatem facta filio, pertinere ad substitutum bona militis iure directo, nō fidei commissi, quamuis mater sit superstes, C. 418. n. 10.  
**Ex** testamento quamdiu heres aliquis esse potest, tamdiu hereditas legitimis nō deferretur, C. 410. num. 15.  
**Extra** ordinem, quid, C. 267. n. 13.  
**Extraneus**, qui, cum dominus nō esset, inhibuit restitutionem depositi, damnum præstabit, C. 262. num. 2.  
**Extraneus** pro debitore soluendo vt debitorem inuitum, ita & pignus liberat, C. 624. num. 1.  
**Extraneus** ignotus an heres institui possit, C. 388. nu. 1.  
**Extraneus** solutionem offerens frustra petit ab inuito creditore, vt sibi cedat actiones aduersus debitorem, C. 721. nu. 1.  
**F**acere posse quot modis quis dicatur, C. 148. num. 70.  
**Factum** a culpa quæ vindicare possint, C. 292. nu. 17.  
**Falcidia** in testamento militis locum nō habet, C. 341. nu. 1.  
**Falcidia**, ex legato instrumentorum prædii cuiusdam, an detrahi possit, C. 567. nu. 2.  
**Falcidia** lex quibus ex causis locum non habeat, C. 558. nu. 3.  
**Falcidia**, si vltra dodrantem legatum est, semper detrahitur nullo habito vel fauore vel respectu personarum, C. 556. num. 1.  
**Falcidia** an etiam contra principem retineri possit, C. 556. num. 2.  
**Falcidia** deducendæ quale sit, C. 557. num. 8.  
**Falcidiam** quartam qui retinere potest, an, si vltro stipulanti promittit, idem solida legata debeat, nec retinere quartam possit, C. 569. nu. 1.  
**in** quartam Falcidiam imputantur omnia, quæ iure fideicommissario capiuntur, C. 545. nu. 2.  
**in** Falcidiæ contributionem, quæ legata veniant, C. 557. 8.  
**Falcidiæ** legis ratio, an in singulis heredibus ponenda sit, C. 568. nu. 2.  
**circa** Falcidiæ legis rationem, quæ sint consideranda, C. 556. n. 1.  
**Falsa** causa remissioni debiti adiecta remissionem non minuit, etiam si creditor putet eam subesse, C. 38. nu. 9.  
**Falsi** accusator Senatus. Turpilliano constituta, C. 96. num. 18.  
**Falsa** confessio debiti accepti quatenus non nocet ac creditori, C. 722. n. 1.  
**de** Falsi crimine transigi non posse, C. 96. nu. 16.  
**Falsum** ex parte totam emancipationem falsam reddit, C. 139. nu. 5.  
**Fama** in dilapidatione bonorum, an sufficiat absque instrumentis & testibus, C. 281. nu. 10.  
**Fateri** & consentire quid differant, C. 276. n. 5.  
**Faurem** personæ nihil prodesse secundo creditori, vt priori in pignore præferatur, C. 193. num. 1.  
**Fideicommissaria** hereditas quid, C. 538. num. 1.  
**Fideicommissaria**, an, cum, quæ rogata erat restituere, decedat non adita hereditate, & vel heredem habeat, vel nō locupletem, fideicommissum amittat, C. 543. n. 2.  
**Fideicommissaria** si partem ab auia sibi fideicommissio relictam a nepote & coherede auia petere potest, an totam petere possit, coherede vltro eam restituere parato, C. 543. nu. 3.  
**in** fideicommissi restitutionem, quid & quantum veniat, C. 538. n. 10.  
**Fideicommissi** petitioni, an compensatio opponi possit, C. 205. nu. 1.  
**Fideicommissi** conditionalis spem remitti posse, C. 30. num. 7.  
**Fideicommissi** restitutio ante mortem heredis, in quibus causis, aliis noccat, C. 513. n. 4.  
**Fideicommissi** spem heredi fideicommissario remittens de viuentis bonis non pacisci videtur, C. 30. n. 8.  
**Fideicommissi** conditionalis dies quando cedat, et usque persecutio ad quos transmittatur & quomodo extinguatur, C. 519. num. 1.  
**Fideicommissarius** restituta hereditate creditoribus iisdem actionibus tenetur, quibus heres, C. 540. num. 1.  
**Fideicommissarius**, hereditate tota sibi restituta, heredi quartam, vna cum fructibus restituere tenetur, C. 542. num. 3.  
**Fideicommissarius** heres proprie substitutus non est, C. 403. num. 4. & 29.  
**Fideicommissarius**, an vti possit beneficio edicti D. Adriani, C. 467. n. 6.  
**Fideicommissorum** eadē vis & natura est, C. 526. nu. 3.  
**Fideicommissum** conditionale repudiari nō posse, C. 30. num. 7.  
**Fideicommissum** quid differat a legato, C. 204. num. 4.  
**Fideicommissum** relictum legatario, an valeat, si legatario nihil lucrum accedat. ibid.  
**Fideicommissum** & extra testamentum, quæuis scriptura recte relinquitur, C. 520. num. 1.  
**Fideicommissum** aut legatum a quibus relinqui possit, vel non, C. 511. nu. 2.  
**Fideicommissum** hereditatis & fideicommissum rerū singularium quid differant, C. 538. num. 4.  
**Fideicommissum** pœnitentia relinquentis probata, neque ab heredibus, neque ab vllis aliis debetur, C. 523. n. 1. & 3.  
**Fideicommissum**, an a filio emancipato & postea exhereditato relinqui possit, C. 524. nu. 1.  
**Fideicommissum** quando recte dicatur relictum, C. 538. nu. 7.  
**Fideicommissum** quando restitui debeat, C. 538. nu. 9.  
**Fideicommissum**, an ex imperfecto testamento & iniustus codicillis relinqui possit, C. 506. num. 1.  
**Fideicommissum** aut legatum, an relinqui possit ei seruo, qui eodem testamento manumissus est, seu quem heres est rogatus manumittere, C. 511. n. 1.  
**Fideicommissum** hereditatis etiam ab intestato ab heredibus legitimis relinqui potest, C. 542. n. 1.  
**Fideicommissum** vnde dictum, C. 204. num. 2.  
**Fideicommissum**, an recte codicillis ab intestato relinqui possit, C. 476. nu. 7.  
**Fideicommissi** definitio, C. 204. n. 1.  
**Fideicommissum** non solemniter relictum, an ab herede præstandum sit, C. 525. n. 1.  
**Fideicommissum** etiam sine scriptura quouis modo recte relinquitur, C. 520. num. 4.  
**Fideicommissum** repudiatum, an filiusfam. repetere possit, C. 522. n. 2.  
**Fideicommittere** quid, C. 204.  
**Fideiussor** non vsus beneficio diuisionis, si solidum soluerit, an aduersus fideiussores actionem habeat, C. 693. n. 8.  
**Fideiussor** quando conueniri possit, C. 694. nu. 1.  
**Fideiussor** quando conueniri possit, C. 692. num. 1.  
**Fideiussor** conuentus, quando cogatur soluere, & quib. conditionibus, C. 692. num. 2.  
**Fideiussor** in fortē acceptus, an in vsuras solutis teneatur, C. 696. n. 1.  
**Fideiussor** quomodo obligetur, C. 698. nu. 1.  
**Fideiussor**, qui mandato debitoris pro debitore fideiussit, quando aduersus eum mandati contrariam habeat: & an hæc actio liberis eorum detur, C. 269. n. 1. & 2.  
**Fideiussor** omni obligationi accedere potest, C. 156. num. 16.  
**Fideiussor**, si eo ignorante vel sciente & non contradicente, debitori pecunia numerata sit, an exceptionē nō numeratæ pecuniæ amittat, C. 184. n. 4.  
**Fideiussor**, si ante numerationem creditori denuntiet, ne pecuniam debitori numeret, hac exceptione liberetur, & pecunia postea numerata non teneatur, C. 184. n. 5.  
**Fideiussor** pro debitore apud creditorem fideiubens quam actionem aduersus debitorem habeat pecunia soluta, C. 276. num. 1. 2. & 5.  
**Fideiussor** quando habeat actionem mandati contrariam aduersus debitorem, C. 281. num. 1. 2. & 5.  
**Fideiussor** quibus in causis ante solutionem mandati, actionem habeat aduersus debitorem, vt liberetur, C. 281. n. 5. Recensentur quinque. nu. 6. 9. 11. 13. & 16.  
**Fideiussor**, cur post damnationem potius, quam ante mandati agere possit, C. 281. n. 8.  
**Fideiussor**, an ob inimicitias capitales etiam ante solutionem, actionem mandati habeat, C. 281. n. 17. & 20.  
**Fideiussor**, qui absque mandato fideiussit, an vti possit beneficio exceptionis, qualicet fideiussori ante solutionem actione mandati debitorem conuenire, C. 282. nu. 27. 28. & 29.  
**Fideiussor** si satisfecerit creditori continuo mandati actionem habet aduersus debitorem, C. 282. n. 30.  
**Fideiussor**, quomodo liberetur facto suo, C. 282. num. 36.  
**Fideiussor** debitorum, qui soluendo nō erat, delegando, an mandati actionem habeat aduersus debitorem, C. 282. num. 37.  
**Fideiussor** quibuscumque modis liberetur ex satisfactiois causa, mandati actione aduersus debitorem habet, si modo fideiussori ex ea aliquid absit, C. 282. n. 33.  
**Fideiussor** factio alieno quomodo liberetur, C. 282. nu. 38.  
**Fideiussor**, an mandati actionem habeat, si extraneus pro eo soluat, aut quod sibi debitum creditori remittat, hoc animo, vt fideiussori daret, C. 282. n. 39.  
**Fideiussor** a creditore heres institutus hereditatem adeundo liberatur, & an hoc casu actionem mandati aduersus debitorem habeat, C. 282. n. 40.  
**Fideiussor**, an etiam ob eam inimicitiam, cui ipse causam dedit, mandati actionem habeat aduersus fideiussorem, C. 282. num. 23.  
**Fideiussor**, an compensare possit, quod sibi iniucia a creditore debetur, an & id, quod debetur reo principali, C. 207. n. 7.  
**Fideiussori**, qui pro debitore intercessit, & soluit, quando & quæ actio competat, C. 700. nu. 2.  
**Fideiussor** debitori, aut debitor fideiussori, aut vnus & idem vtrique succedit, toties vnus tolli obligationem, & eam fideiussoriam, non principalem, & cur vtrumque, C. 705. nu. 1.  
**Fideiussori** solidum soluenti, an detur actio aduersus pignorum creditori obligatorum possessores, C. 697. n. 4.  
**Fideiussor**, an & quomodo consequatur a creditore, vt sibi cedantur actiones aduersus debitorem, confideiussores & pignorum possessores, C. 697. n. 5.  
**Fideiussori**, an silentio quoque mandati videatur, C. 276. num. 3.  
**Fideiussori** quot modis fideiubere mandatū videtur, C. 276. n. 2.  
**Fideiussori** mandati actio competit, etiam antequam soluat, si modo se obligauit pro debitore, C. 281. n. 4.  
**Fideiussorem** appellare, an semper sit necesse, C. 282. nu. 48.  
**Fideiussor** vtrum, cum appellatio ab eo exigatur, ita appellare debeat, vt etiā debeat appellationem persequi, an vero satis sit fideiussorem appellasse, vt deinde appellationem tradat debitori, C. 282. n. 49.  
**Fideiussorem** soluta pecunia mandati actionem habere, quid significet, C. 282. n. 41.  
**Fideiussores** qui, C. 690. num. 4. vnde dicti, num. 7.

**Extraneus** ignotus an heres institui possit, C. 388. nu. 1.  
**Extraneus** solutionem offerens frustra petit ab inuito creditore, vt sibi cedat actiones aduersus debitorem, C. 721. nu. 1.  
**F**acere posse quot modis quis dicatur, C. 148. num. 70.  
**Factum** a culpa quæ vindicare possint, C. 292. nu. 17.  
**Falcidia** in testamento militis locum nō habet, C. 341. nu. 1.  
**Falcidia**, ex legato instrumentorum prædii cuiusdam, an detrahi possit, C. 567. nu. 2.  
**Falcidia** lex quibus ex causis locum non habeat, C. 558. nu. 3.  
**Falcidia**, si vltra dodrantem legatum est, semper detrahitur nullo habito vel fauore vel respectu personarum, C. 556. num. 1.  
**Falcidia** an etiam contra principem retineri possit, C. 556. num. 2.  
**Falcidia** deducendæ quale sit, C. 557. num. 8.  
**Falcidiam** quartam qui retinere potest, an, si vltro stipulanti promittit, idem solida legata debeat, nec retinere quartam possit, C. 569. nu. 1.  
**in** quartam Falcidiam imputantur omnia, quæ iure fideicommissario capiuntur, C. 545. nu. 2.  
**in** Falcidiæ contributionem, quæ legata veniant, C. 557. 8.  
**Falcidiæ** legis ratio, an in singulis heredibus ponenda sit, C. 568. nu. 2.  
**circa** Falcidiæ legis rationem, quæ sint consideranda, C. 556. n. 1.  
**Falsa** causa remissioni debiti adiecta remissionem non minuit, etiam si creditor putet eam subesse, C. 38. nu. 9.  
**Falsi** accusator Senatus. Turpilliano constituta, C. 96. num. 18.  
**Falsa** confessio debiti accepti quatenus non nocet ac creditori, C. 722. n. 1.  
**de** Falsi crimine transigi non posse, C. 96. nu. 16.  
**Falsum** ex parte totam emancipationem falsam reddit, C. 139. nu. 5.  
**Fama** in dilapidatione bonorum, an sufficiat absque instrumentis & testibus, C. 281. nu. 10.  
**Fateri** & consentire quid differant, C. 276. n. 5.  
**Faurem** personæ nihil prodesse secundo creditori, vt priori in pignore præferatur, C. 193. num. 1.  
**Fideicommissaria** hereditas quid, C. 538. num. 1.  
**Fideicommissaria**, an, cum, quæ rogata erat restituere, decedat non adita hereditate, & vel heredem habeat, vel nō locupletem, fideicommissum amittat, C. 543. n. 2.  
**Fideicommissaria** si partem ab auia sibi fideicommissio relictam a nepote & coherede auia petere potest, an totam petere possit, coherede vltro eam restituere parato, C. 543. nu. 3.  
**in** fideicommissi restitutionem, quid & quantum veniat, C. 538. n. 10.  
**Fideicommissi** petitioni, an compensatio opponi possit, C. 205. nu. 1.  
**Fideicommissi** conditionalis spem remitti posse, C. 30. num. 7.  
**Fideicommissi** restitutio ante mortem heredis, in quibus causis, aliis noccat, C. 513. n. 4.  
**Fideicommissi** spem heredi fideicommissario remittens de viuentis bonis non pacisci videtur, C. 30. n. 8.  
**Fideicommissi** conditionalis dies quando cedat, et usque persecutio ad quos transmittatur & quomodo extinguatur, C. 519. num. 1.  
**Fideicommissarius** restituta hereditate creditoribus iisdem actionibus tenetur, quibus heres, C. 540. num. 1.  
**Fideicommissarius**, hereditate tota sibi restituta, heredi quartam, vna cum fructibus restituere tenetur, C. 542. num. 3.  
**Fideicommissarius** heres proprie substitutus non est, C. 403. num. 4. & 29.  
**Fideicommissarius**, an vti possit beneficio edicti D. Adriani, C. 467. n. 6.  
**Fideicommissorum** eadē vis & natura est, C. 526. nu. 3.  
**Fideicommissum** conditionale repudiari nō posse, C. 30. num. 7.  
**Fideicommissum** quid differat a legato, C. 204. num. 4.  
**Fideicommissum** relictum legatario, an valeat, si legatario nihil lucrum accedat. ibid.  
**Fideicommissum** & extra testamentum, quæuis scriptura recte relinquitur, C. 520. num. 1.  
**Fideicommissum** aut legatum a quibus relinqui possit, vel non, C. 511. nu. 2.  
**Fideicommissum** hereditatis & fideicommissum rerū singularium quid differant, C. 538. num. 4.  
**Fideicommissum** pœnitentia relinquentis probata, neque ab heredibus, neque ab vllis aliis debetur, C. 523. n. 1. & 3.  
**Fideicommissum**, an a filio emancipato & postea exhereditato relinqui possit, C. 524. nu. 1.  
**Fideicommissum** quando recte dicatur relictum, C. 538. nu. 7.  
**Fideicommissum** quando restitui debeat, C. 538. nu. 9.  
**Fideicommissum**, an ex imperfecto testamento & iniustus codicillis relinqui possit, C. 506. num. 1.  
**Fideicommissum** aut legatum, an relinqui possit ei seruo, qui eodem testamento manumissus est, seu quem heres est rogatus manumittere, C. 511. n. 1.  
**Fideicommissum** hereditatis etiam ab intestato ab heredibus legitimis relinqui potest, C. 542. n. 1.  
**Fideicommissum** vnde dictum, C. 204. num. 2.  
**Fideicommissum**, an recte codicillis ab intestato relinqui possit, C. 476. nu. 7.  
**Fideicommissi** definitio, C. 204. n. 1.  
**Fideicommissum** non solemniter relictum, an ab herede præstandum sit, C. 525. n. 1.  
**Fideicommissum** etiam sine scriptura quouis modo recte relinquitur, C. 520. num. 4.  
**Fideicommissum** repudiatum, an filiusfam. repetere possit, C. 522. n. 2.  
**Fideicommittere** quid, C. 204.  
**Fideiussor** non vsus beneficio diuisionis, si solidum soluerit, an aduersus fideiussores actionem habeat, C. 693. n. 8.  
**Fideiussor** quando conueniri possit, C. 694. nu. 1.  
**Fideiussor** quando conueniri possit, C. 692. num. 1.  
**Fideiussor** conuentus, quando cogatur soluere, & quib. conditionibus, C. 692. num. 2.  
**Fideiussor** in fortē acceptus, an in vsuras solutis teneatur, C. 696. n. 1.  
**Fideiussor** quomodo obligetur, C. 698. nu. 1.  
**Fideiussor**, qui mandato debitoris pro debitore fideiussit, quando aduersus eum mandati contrariam habeat: & an hæc actio liberis eorum detur, C. 269. n. 1. & 2.  
**Fideiussor** omni obligationi accedere potest, C. 156. num. 16.  
**Fideiussor**, si eo ignorante vel sciente & non contradicente, debitori pecunia numerata sit, an exceptionē nō numeratæ pecuniæ amittat, C. 184. n. 4.  
**Fideiussor**, si ante numerationem creditori denuntiet, ne pecuniam debitori numeret, hac exceptione liberetur, & pecunia postea numerata non teneatur, C. 184. n. 5.  
**Fideiussor** pro debitore apud creditorem fideiubens quam actionem aduersus debitorem habeat pecunia soluta, C. 276. num. 1. 2. & 5.  
**Fideiussor** quando habeat actionem mandati contrariam aduersus debitorem, C. 281. num. 1. 2. & 5.  
**Fideiussor** quibus in causis ante solutionem mandati, actionem habeat aduersus debitorem, vt liberetur, C. 281. n. 5. Recensentur quinque. nu. 6. 9. 11. 13. & 16.  
**Fideiussor**, cur post damnationem potius, quam ante mandati agere possit, C. 281. n. 8.  
**Fideiussor**, an ob inimicitias capitales etiam ante solutionem, actionem mandati habeat, C. 281. n. 17. & 20.  
**Fideiussor**, qui absque mandato fideiussit, an vti possit beneficio exceptionis, qualicet fideiussori ante solutionem actione mandati debitorem conuenire, C. 282. nu. 27. 28. & 29.  
**Fideiussor** si satisfecerit creditori continuo mandati actionem habet aduersus debitorem, C. 282. n. 30.  
**Fideiussor**, quomodo liberetur facto suo, C. 282. num. 36.  
**Fideiussor** debitorum, qui soluendo nō erat, delegando, an mandati actionem habeat aduersus debitorem, C. 282. num. 37.  
**Fideiussor** quibuscumque modis liberetur ex satisfactiois causa, mandati actione aduersus debitorem habet, si modo fideiussori ex ea aliquid absit, C. 282. n. 33.  
**Fideiussor** factio alieno quomodo liberetur, C. 282. nu. 38.  
**Fideiussor**, an mandati actionem habeat, si extraneus pro eo soluat, aut quod sibi debitum creditori remittat, hoc animo, vt fideiussori daret, C. 282. n. 39.  
**Fideiussor** a creditore heres institutus hereditatem adeundo liberatur, & an hoc casu actionem mandati aduersus debitorem habeat, C. 282. n. 40.  
**Fideiussor**, an etiam ob eam inimicitiam, cui ipse causam dedit, mandati actionem habeat aduersus fideiussorem, C. 282. num. 23.  
**Fideiussor**, an compensare possit, quod sibi iniucia a creditore debetur, an & id, quod debetur reo principali, C. 207. n. 7.  
**Fideiussori**, qui pro debitore intercessit, & soluit, quando & quæ actio competat, C. 700. nu. 2.  
**Fideiussor** debitori, aut debitor fideiussori, aut vnus & idem vtrique succedit, toties vnus tolli obligationem, & eam fideiussoriam, non principalem, & cur vtrumque, C. 705. nu. 1.  
**Fideiussori** solidum soluenti, an detur actio aduersus pignorum creditori obligatorum possessores, C. 697. n. 4.  
**Fideiussor**, an & quomodo consequatur a creditore, vt sibi cedantur actiones aduersus debitorem, confideiussores & pignorum possessores, C. 697. n. 5.  
**Fideiussori**, an silentio quoque mandati videatur, C. 276. num. 3.



**Fideiussores damnatos, quamvis publicatis bonis liberentur, nihilominus teneri & quam recte, C. 691. nu. 2.**  
**Fideiussores plures, si ceteri soluendo non sint, an singuli in solidum teneantur, C. 692. nu. 1.**  
**Fideiussores plures, an omnes soluendo sint ad beneficii diuisionis, quo tempore spectandum, C. 693. nu. 5.**  
**Fideiussores plures ex conuentione in solidum obligati, an nihilominus beneficio diuisionis uti possint, C. 693. nu. 7.**  
**Fideiussores quibus rebus sine pecunia numeratione liberentur, C. 282. nu. 35.**  
**Vnus ex Fideiussores solidum sua sponte soluens, non cessis sibi a creditore aduersus eodem fideiussores actionibus, an actionem habeat, C. 697. nu. 1. & 3.**  
**Fides vnicuique aduersus se habetur, C. 168. nu. 19.**  
**Fideiussores obligatio, C. 690. nu. 6.**  
**Filia heres instituta & rogata restituere portionem paternam fratribus, quartam ita retinet, vt testator prohibere non possit, quominus retineat, C. 585. nu. 1. & 2.**  
**Filia sub conditione, si consobriuo nuberet, instituta, an si conditioni non paruerit, nihilominus hereditatem habere possit, C. 394. nu. 1.**  
**Filia, quae conditioni non paruit, an in integrum restitui possit, vt hereditatem consequatur, C. 394. nu. 3.**  
**Filii aut filiae heredes instituti rogati hereditatem restituere, ante omnia legitimam portionem habere debent, C. 533. nu. 1.**  
**Filii militis testamento praeteriti, an de infamato querelari possint, C. 339. nu. 6.**  
**Filii & filiae, nepotes & filii, posthumi & iam nati in materia institutionis & exheredationis quid differant nunc & olim, C. 432. nu. 1. & 2.**  
**Filiis ad honores & munera publica aequae admittuntur, ac patresfam. C. 148. nu. 50.**  
**ex Filiis administratione publica quando & in quantum teneatur pater, C. 148. nu. 51.**  
**Filiisfam. & serui potestas in peculii administratione, pecuniis collocandis & debitoribus liberandis, C. 67. nu. 1.**  
**Filio post omnes gradus exheredato quid iuris sit, C. 430. nu. 3.**  
**Filio, qui in potestate est, sub ea conditione instituto, quae in potestate eius non est, pater interfectus decedit, C. 396. nu. 4.**  
**Filio sub impossibili conditione instituto & institutio & testamentum nullius est momenti, C. 396. nu. 7.**  
**Filio sub conditione possibili, quae tota in casum confertur, instituto, inutilis est institutio, C. 396. nu. 8.**  
**Filiorum ius proprium in muneribus publicis, C. 148. nu. 53.**  
**Filius quod contraxit perinde habetur, quasi pater contraxisset, & ideo obligatio patri acquiritur, C. 207. nu. 10.**  
**Filius cur non possit nec debeat patri praeferrere post litem contestatam a patre, qui ante litem contestatam patri praeferebatur, C. 271. nu. 9.**  
**Filius fideiubens pro alio an ex ea causa recte conueniatur in solidum, & an in solidum pater eius conueniri possit, C. 148. nu. 64.**  
**Filiusfam. an ex pecunia mutua teneatur: an item pater, C. 148. nu. 65.**  
**Filius inter duos gradus exheredatus ab utroque gradu intelligitur exheredatus, C. 430. nu. 4.**  
**Filius quando dicatur exheredari inter medias heredum institutiones, C. 430. nu. 2.**  
**Filius, qui est in potestate patris, an sub conditione institui possit, C. 396. nu. 1. 2. & 3.**  
**Filius exheredatus inter medias heredum institutiones, a toto gradu exheredatus videtur, C. 430. nu. 5.**

**Filius simpliciter exheredatus vtrum videatur ab omnibus gradibus exheredatus, an ab vno tantum, & si ab vno, a quo exheredatus intelligatur, C. 429. nu. 7.**  
**C. Filius exheredatus a patre, vtrum ab omnibus heredum gradibus, an ab vno tantum intelligatur exheredatus, C. 430. nu. 1.**  
**Filius, quod dicitur, non posse institui sub ea conditione, quae in eius potestate non est, an sit perpetuum, C. 397. nu. 11.**  
**Filium aut ex eo nepotem aut generaliter liberos plurium & diuersorum graduu habens, an omnes instituire aut exheredare teneatur, C. 431. nu. 1.**  
**Filium filiamve non praeparatam querelam officiosi ad heredes transmittere, C. 386. nu. 6.**  
**Filiusfamil. heres institutus quibus modis amittat hereditatem, C. 410. nu. 11.**  
**Filiusfam. an possit patre consentiente de bonis aduentitiis & profectitiis testari, legare & donare, C. 347. nu. 8.**  
**Filiusfam. cur ius testandi non habeat, & in quibus bonis habeat, C. 347. nu. 2.**  
**Filiusfam. si societatem contraxerit, & a socio eo nomine conueniatur, an possit vna compensatione eius, quod patri debetur, ab eo qui agit, liberari, C. 207. nu. 9.**  
**Filiusfam. an fideicommissum recte possit repudiare, C. 522. nu. 2.**  
**Filiusfam. an pacificando detrahere possit obligationi patris, C. 35. nu. 2.**  
**Filiusfam. sui iuris factus, an suo arbitrio hereditatem sibi antea delatam adire possit, & si possit, vtrum sibi, an patri acquirat, C. 450. nu. 1.**  
**Filiusfam. sui iuris factus in quantum ex contractu suo teneatur, C. 148. nu. 66.**  
**Filiusfam. sui iuris factus solum in id conuenitur, quod facere potest, C. 148. nu. 67. & cur, ibid.**  
**Filiusfam. cur post 10. annos denegato sibi edicti beneficio, in solidum conueniri possit, C. 148. nu. 76.**  
**Filiusfam. pro patre fideiubens, an obligetur, C. 695. nu. 1.**  
**Filiusfam. an sit idoneus testis in testamento patris, C. 367. nu. 12.**  
**Filiusfam. vtrum repudiante patre admittatur, an vero locus fiat substituto ex voluntate patris, C. 410. nu. 12.**  
**Fisco quae instrumenta a reo edenda, C. 5. nu. 5.**  
**Fiscum rem communem totam alienare & pignori obligare posse, C. 643. nu. 1.**  
**Fiscus ex suis contractibus vsuras accipit, ipse non dat, C. 225. nu. 4.**  
**Fiscus instrumenta communia exhibere detrectans, quomodo cogendus, C. 17. nu. 5.**  
**Fiscus rationes suas reo petenti edere debet, C. 16. nu. 1.**  
**Foenoris pecunia quae, C. 217. nu. 9.**  
**Forma in dominio, impetrando obseruanda, C. 662. nu. 3.**  
**Forma communis militantiu placiti in hac lege quid, C. 627. nu. 14. Militantes & statuti, qui, ibid.**  
**Frater defuncti quantum de portione hereditatis paternae, quam restituere rogatus est, suo iure detrahere possit, C. 562. nu. 4.**  
**in Fructibus non aridis, an creditori octaua quoque partem vsurae nomine exigere liceat, C. 229. nu. 11.**  
**Fructus aridos mutuo dans agricolae, potest eo nomine exigere octauam partem modii in singulos annos vsurarium loco, olim saltem centesimam, C. 229. nu. 1.**  
**Fructus in interdictione vnde vi venire, & qui, C. 584. nu. 14.**  
**Fructus ex re pignoratim percepti, an cum debito compensentur, C. 133. nu. 4.**

**Fructus aridos vel pecuniam, si quis aliis creditur, an idem in iis sit ius, quod in agricolis, C. 229. nu. 6.**  
**Fructus pendente conditione fideicommissi percepti, item percepti ante diem fideicommissi cedente iure fideicommissario percipiuntur, C. 545. nu. 3. Fructus hi, an in Falcidiam impuntentur, num. 4.**  
**Fructus rerum hereditariarum, an fideicommissario restituendi sint, C. 538. nu. 11.**  
**Fructuum nomine quid contineatur, C. 131. nu. 2.**  
**Frugum verbo quid contineatur, C. 229. nu. 9.**  
**Fugiendo qui sibi consulere potuit, si se defendat aduersus inuadentem, an moderatamen inculpatam tutelam excedat, C. 583. nu. 8.**  
**Funeris impensa quid, C. 557. nu. 4.**  
**Foenus nauticum quid, C. 247. nu. 1.**  
**Funeris impensa, an posterior sit creditoribus hypothecam habentibus, C. 637. nu. 4.**  
**Furiosus an possit codicillos facere, C. 478. nu. 1.**  
**Furtum, an inter casus fortuitos numerandum, C. 133. nu. 6.**

**G**

**Generi per speciem derogatur in toto iure, C. 156. nu. 33.**  
**Generis appellatione omnes species continentur, C. 134. nu. 39.**  
**Gradus vocabulum quid iuris auctoribus significet, C. 403. nu. 7.**

**H**

**Haereticus qui sunt, qui eorum numero habeantur, & quod heredes institui nequeant, C. 380. nu. 12.**  
**Hereditas adita hereditate adit omnia onera hereditaria vna cum commodis, C. 567. nu. 1.**  
**Heres heredis, testatoris quoque heres est, C. 390. nu. 3.**  
**Heres ex re certa institui quis non potest, C. 389. nu. 1. & 2.**  
**Heres ex re certa institutus, reliquis hereditatis non aduenitibus, vel deficientibus, quid consequatur, C. 389. nu. 8. & 9.**  
**Heres si ex pluribus legatis quaedam soluerit, an etiam ad reliqua praestanda obligetur, C. 363. nu. 4.**  
**Heres quarta parte retenta dodrantem solum restituens, pro quarta parte & nomine & re ipsa heres est, C. 541. nu. 6.**  
**Heres quoties iubetur restituere hereditatem non quarta parte, sed vna summa, aut re aliqua singulari deducta, toties omnes actiones in fideicommissarium transeunt, & ea pars, quae apud heredem manet, sine villo onere remanet, C. 541. nu. 7.**  
**Heres si quarta parte retenta ex S. dodrantem hereditatis restituere fideicommissario & creditoribus hereditariis, quod debeatur, soluit, solum pro dodrante a fideicommissario repetere potest, C. 540. nu. 2.**  
**Heres si soluerit nondum restituta hereditate, nec retento eo, quod soluit, restituat hereditatem, an solum pro dodrante repetere possit, C. 540. nu. 3. & qua actione, ibid. nu. 3.**  
**Heres rogatus restituere hereditatem, si totam vult, non tenetur legatariis aut fideicommissariis, quibus quid simpliciter legatum vel fideicommissum est, C. 553. nu. 1.**  
**Heres bonis paternis sese immiscens, si hereditas eius soluendo non fuerit, vtrum creditoribus ita teneatur, vt de suo soluere cogatur, C. 449. nu. 1.**  
**Heres an post annum, quo hereditatem sibi delatam cognouit, hereditatem adire possit, C. 454. nu. 2.**  
**Heres ob vitium testamenti, quod ex inspectione apparet, a possessione subiuuetur, C. 470. nu. 1.**  
**Heres in quarum rerum possessionem mittatur**

**Heres si sciens supra dodrantem legatum esse, contento l. Falcidia beneficio, integra legata praestet, an quod ex eadem l. debeatur, repetere possit, C. 554. nu. 1.**  
**Heres, si fiat ei controuersia hereditatis, an legatum soluere cogatur, C. 486. nu. 4.**  
**Heres quibus modis creditoribus hereditariis, & quibus legatariis ad legata praestanda teneatur, C. 490. nu. 1.**  
**Heres cur aliter legatis, aliter creditoribus obligetur, C. 490. nu. 2.**  
**Quid si heres institutus hereditatem adierit, aut suus heres exstiterit patri, ac deinde hereditas ei a fisco auferatur tanquam indigno, C. 410. nu. 7.**  
**Heres futurae successioni frustra, etiam pacto renuntiat, C. 73. nu. 10. & 11.**  
**Heres quibus verbis vsitate instituat, C. 358. nu. 1.**  
**Heres an aliquis possit esse desinere iure, & quot modis contingat, C. 410. nu. 16.**  
**Heres an solo pacto, quo se fideicommissum praestitutum pollicetur, fideicommissum agnoscere & pacto obligari videatur, C. 520. nu. 4.**  
**Heres voluntatem testatoris quomodo agnoscere intelligatur, C. 520. nu. 3.**  
**Heres institutus si repudiat hereditatem ex testamento, sufficit vt sit substituto locus, C. 410. nu. 14.**  
**Heres potest omnes impensas necessarias hereditatis causas retinere, C. 457. nu. 12.**  
**Heres militis hereditatem adiens non factio inuentario in solidum obligatur creditoribus hereditariis, etiam si hereditas soluendo non sit, C. 341. nu. 3. & cur idem in legatis, C. 457. nu. 12.**  
**Heres si quod ultra dodrantem legatum est, soluerit vt debitum, an id repetere possit, C. 562. nu. 1. & 4.**  
**Heres militis qua defensione se tueri possit, ne praestet legata ultra vires patrimonii defuncti, C. 341. nu. 5.**  
**Heres quomodo ari alieno & legatis obstringatur, C. 567. nu. 3.**  
**Heres sciens legata dodrantem patrimonii excedere, si in iure erret, & legata solida praestet, an per errorem solum repetere possit, C. 562. nu. 5.**  
**Heres quibus ex causis ignoret supra dodrantem esse legatum, C. 562. nu. 3.**  
**Heres testamento militis institutus an l. Falcidia beneficio utatur, C. 558. nu. 1.**  
**Heres rogatus portionem hereditatis post mortem restituere fratri vel patruo, si susceptis liberis decedat, an fideicommissum debeatur, C. 524. nu. 1.**  
**Heres, nihil a se relictum, iurare recusans, fideicommissum soluere cogitur, C. 525. nu. 2.**  
**Heres cum restituit hereditatem tutori, an ea restitutione liberetur, an vero caueri ei debeat cum fideiussores datus a tutore, hereditatem in denuem esse futuram, C. 550. nu. 3.**  
**Heres quando moram in restitutione facere dicatur, C. 538. nu. 12.**  
**Heres an in detractioe ari alieni etiam possit deducere id, quod sibi a defuncto debetur, C. 557. nu. 7.**  
**Herede vno ex re certa, reliquis non ex re certa institutis, quid iuris hic sit, C. 389. nu. 6.**  
**Herede ex re certa instituto si liberi sint praeteriti aut immerito exheredati sic rescindi institutionem, vt res certa heredi relicta debeatur, C. 433. nu. 10.**  
**Pro herede gerere quid, C. 451. nu. 2.**  
**Pro herede gerere, item hereditatem adire, quid sit, C. 446. nu. 4.**

**pro Herede gerere quis dicatur, C. 445. nu. 3.**  
**Hereditas ad cautionem de instrumentis legatario exhibendis teneri, vnde colligatur, C. 521. nu. 3.**  
**Hereditas institui qui nequeunt, eorum nec ferui institui possunt, C. 387. nu. 2.**  
**Hereditas debitoris singulos partem debere hypothecaria aut non teneri, si non possideant, si possideant, teneri in solidum, C. 660. nu. 2.**  
**Hereditas voluntarii qui, C. 441. nu. 6.**  
**Hereditas si rem depositam in potestate habeant aut dolo amittant, si rem aut rei aestimationem non restituunt, qua actione teneantur, C. 249. nu. 29.**  
**Hereditas codicillis neque scribi, neque nuncupari, neque nutu institui possunt, C. 520. nu. 6.**  
**Hereditas legitimi rogati restituere hereditatem, etiam quartam retinere possunt, non ex verbis Senatusconsulti, sed ex sententia, C. 543. nu. 6.**  
**Hereditas legitimi retinent quartam & restituunt dodrantem, a re alieno ultra quartam deducto, C. 544. nu. 7.**  
**Hereditas plures instituti nullis partibus adscriptis ex aequis partibus instituti intelliguntur: itemque in substitutis locum habent, C. 470. nu. 1.**  
**Hereditas & legatarios de tabulis exhibendis agentes probare posse se tales esse, etiam non inspectis verbis testamenti: quia hic non sit controuersia ex testamento, sed de testamento, C. 605. nu. 9.**  
**Hereditas quibus modis amittatur seruo herede instituto, cui substituitur, C. 410. nu. 10.**  
**Hereditas an liceat statim adire aut repudiare hereditatem spretis his duobus beneficiis inuentarii conciliendi aut deliberationis, C. 457. nu. 20.**  
**Hereditas a seipso legari neque ius neque natura patitur, C. 338. nu. 2.**  
**Hereditas duobus a milite institutis vno deficiente, vtrum eius portio ad coheredem pertineat, an vero ad heredes ab intestato succedentes, C. 333. nu. 3.**  
**Hereditas creditoris in pignore quid debeatur, C. 660. nu. 1.**  
**Hereditas voluntariis quomodo acquiratur hereditas, C. 441. nu. 7. & 9.**  
**Hereditas institutis duobus, si vni aliquid ex his praelegetur, tota res praelegata ad legatarium pertinet, siue hereditatem adierit, siue omiserit, C. 489. nu. 1.**  
**Hereditas pluribus institutis aut substitutis siue coniunctim siue disiunctim, quae partes inter eos faciendae sint, C. 426. nu. 1.**  
**in Hereditas instituti persona, adiectio haec, Cum morietur, pro non adiecta est, C. 387. nu. 4.**  
**Hereditas institutio quibus ex causis sit necessaria ad acquisitionem hereditatis, C. 379. nu. 6.**  
**in Hereditas institutione quae sint spectanda, C. 331. nu. 8.**  
**Heredum locus primus & secundus quomodo accipiatur, & quis sit primus, quis secundus heres, C. 403. nu. 9. & 11.**  
**Heredum distinctio, C. 441. nu. 3.**  
**Hereditarii creditores cum emtore hereditatis agendo videntur ab emtore tacite pacti, ne a venditore petant, C. 33. nu. 5.**  
**Hereditas non adita ad heredes eius, cui delata erat, non transmittitur, C. 444. nu. 2.**  
**Hereditas seruo aut filiofamilias delata, domino vel patri non acquiritur, nisi volentibus & adire iubentibus, C. 445. nu. 1.**  
**Hereditas filio delata an patri, si consentiente filio pro herede se gerat, acquiratur, C. 445. nu. 2.**

**Index in Commentaria Donelli.**

**Hereditas** quot modis deferatur, C.460. n.9. testamento quomodo deferatur, quomodo item ab intestato, n. 11. & 10. delata nisi ab sciente acquiri & repudiari non potest, n.12.

**Hereditas** quomodo restituatur, C.538. num. 13.

**Hereditas** quomodo re & facto repudietur, C.460. n.2.

**Hereditas** non adita certis in casibus ad heredes transmitti potest, C.448. n.4. eius ratio duplex, n.5.

**Hereditas** non adita, quamvis sine vitio heredis adita non sit, non transmittitur, C.448. n.2.

**Hereditas** quomodo acquiratur iis, qui sunt in aliena potestate, C.441. n.8.

**Hereditas** heredibus extraneis quot modis acquiratur, C.451. n.1.

**Hereditas** vnde adita intelligatur, C.448. n.2.

**Hereditas** pupilli, qui infante maior est, quomodo acquiratur & transmittatur, C.452. n.6.

**Hereditas** quot modis acquiratur, C.441. n.2.

**Hereditas** infanti delata, si defuncto parente in tutoris sit potestate, quomodo acquiratur & ad quos transmittatur, C.452. n.3. & 4.

**Hereditas** tutore non adente ad quem post mortem infantis transmittatur, C.452. n.5.

**Hereditas** codicillis neque dari neque adiri potest, C.476. n.1. & 2.

**Hereditas** quando directis, quando precariis verbis dari intelligatur, C.476. num. 6.

**Hereditas** cuiusque ex fideicommissio restituenda est, aduersus eum quarta ex Senatufconsulto retineri potest, C.542. num. 2.

**Hereditas** tradi quomodo & quando intelligatur, C.44. n.5.

**Hereditas** codicillis dari non potest, & cur, C.479. n.1.

**Hereditas** nisi delata nec adiri nec repudiari potest, C.460. n.5.

**Hereditas** viuentis nulla est, itaque nec adiri nec repudiari potest, C.460. num.7.

**Hereditas** quibus modis amittatur, C.410. n.9.

**Hereditas** quomodo nobis ex testamento deferatur, C.379. n.5.

**Hereditas** fideicommissaria, quando & quomodo adquiratur fideicommissario, C.551. n.1.

**Hereditas** heredis quomodo capretur, C.339. n.6.

**Hereditas** quomodo recte restituatur pupillo & furioso, vt in eos actiones transferantur ex Senatufconsulto, C.550. num.1.

**Hereditas** an soli tutori possit restitui, vt iis casibus pupillo acquiratur, & an in pupillum actiones transferant, C.550. num.2.

**Hereditas** filii obtineri a matre quo sentu hic dicatur, C.418. n.12.

**Hereditas** quot modis deferatur, C.331. num.1.

**Hereditas** quæ vt indigno aufertur, ad quem pertinet, C.556. n.1.

**Hereditate** filiofamilias delata, pater inuito filio eam nec repudiare nec acquirere, nec res hereditarias alienare potest, C.449. num.1.

**Hereditate** delata si quis dicat, se velle partem adire, partem repudiare, nihil agit, C.454. n.1.

**Hereditate** vendita nihilominus venditor creditoribus hereditariis obligatus tenetur, non emtor, C.33. n.2.

**de Hereditate** hominis certi viuentis sibi restituenda ab alio recte pacisci, C.73. num. 5.

**Hereditate** directo codicillis relicta, an plane inutilis sit institutio, C.476. num.8.

**de Hereditate** viuentis sollicitum esse improbum est, C.464. n.12.

**Hereditate** simpliciter iusta restitui quibusdam, omnes heredes de ea restituenda rogati videntur, C.533. n.3.

**de Hereditate** hominis incerti, vt, si ad quem pacifcentium peruenerit, communis sit, pacifici licet, C.73. n.4.

**Hereditatem** aperte non agnoscens si vel in testamento vel alibi dixerit, se velle vt hereditas ad heredes suos perueniat, hoc ipso heres sit & hereditatem transmittit, C.447. n.1.

**Hereditatem** vt quis conse. qui possit, quibus rebus efficiatur, C.460. n.7.

**Hereditatem** vindicanti an longi temporis prescriptio obstet, C.448. n.1. & 2.

**ad Hereditatem** acquirendam filio, an post iustitiam constitutionem patris iustas & filii consensus sit necessarius, C.445. num. 5.

**Hereditatem** adire nemo inuitus compellitur, C.450. n.3.

**Hereditatem** adire non potest, nisi qui vult adire, posse obligare eum, qui acquirat. Idem in repudianda hereditate, C.460. n.13.

**Hereditatem** codicillis dari non posse, quatenus valeat, C.476. n.5.

**Hereditatem** per se acquirere qui nequit, nec per seruum suum potest, C.387. num.1.

**Hereditatem** quis dicatur omittere, quis item causam testamenti, C.499. n.2.

**Hereditatem**, quam quis sibi delatam ignorat, adeundo vel pro herede gerendo, acquirere nemo potest, C.448. n.1.

**Hereditatem** vt quis acquirere possit quæ requirantur, C.460. n.4.

**Hereditatis** venditæ commodum & incommodum ad emtorem spectat, C.32. n.1.

**Hereditatis** partem aliquam simpliciter repudiatis, ceteras quoque quamvis delatas habere nequit, C.454. n.10.

**ad Hereditatis** abstinentiæ facultatem impetrandam an prætor ad eundem sit, C.460. n.18.

**Hereditatis** verbo an interdum prælegatum, & donationes mortis causa conuincantur, C.516. n.1. & 2.

**Hereditatis** delatæ definitio, C.460. num. 9.

**Hereditatis** partem simpliciter adiens, reliquas partes quandoque sibi delatas inuitus admittere cogitur, C.454. num. 2. 3. 4. & seqq.

**Hereditatis** aditæ & quæ sit effectus, C.441. n.10.

**Homo** liber pignori dari non potest, C.632. num.1. si datus sit, quæ accipientis pœna. ibidem.

**Hostes** & hostium numero qui sint, C.380. n.8.

**in Hostico** deprehendi qui dicantur, C.344. num.1.

**Hosticum** quid, C.344. n.4.

**Hostis** noster inuuliter heres instituitur: similiter & is, qui ad eum defecit, C.380. n.7.

**Hypotheca** sciente creditore alienata, quibus in causis pignus remissum videatur, C.647. n.6.

**Hypothecaria** in rem & pignoratitia in personam cur non eodem vtique vocabulo dicatur, C.330. n.10.

**I**gnorans iuris sui partem soluendo agnoscit totam obligationem, C.171. num. 6.

**Ignorantia** facti sui probabilis non est, C.171. n.4.

**Impendiorum** in societate quæ ratio, C.313. n.16.

**Impensæ** necessariæ quæ sint, C.457. n.13.

**Impensæ** necessariæ in rem pignori obligatam factæ an creditori debeantur, & peti ab eo possint, C.616. n.1.

**Imperator** institutus heres testamento priuati, iure communi priuatorum vtitur, C.351. n.1.

**Impetrati** domini effectus, C.662. num. 4.

**Impetrationem** domini quæ præcedere debeant, C.662. n.2.

**Impossibile** nulla obligatio, C.134. num. 23.

**Impubes** testamentum facere non potest, C.349. n.1.

**Impubes** cui pater substituit pupillariter, cur talis esse debeat, vt morte patris sui iuris fieri possit, C.114. n.9.

**Impunitas** delicti futuri, delinquendi illecebra est, C.40. n.7.

**Incendium** an ære alieno exuat, C.133. num. 14.

**Incendium** an sit casus fortuitus, C.133. num.8.

**Incendium** sine culpa inhabitantium quot modis fiat, C.134. n.8.

**Incendium** quomodo fortuitus casus esse probetur, C.134. n.9.

**Incertum** vbi est, cui ex pluribus aliquid datur, nulli certo dare oportet, C.550. num.2.

**Incommoda** quem sequuntur, eundem & commoda sequi debent, C.139. num. 15.

**Incommoda** aduersus eum, qui contra trās actionem iurata facit, C.118. n.1.

**Incommoda** hereditaria quæ sint, C.457. num.11.

**In continenti** fieri non dicuntur ea pacta, quæ sunt contractu iam perfecto, quamuis sequantur e vestigio, C.54. n.5.

**In continenti** numerationis quid sit, C.238. n.2.

**Indebitum** non nisi instrumentis probari potest, C.185. n.15.

**Indebitum** sciens qui soluit, donat, C.234. num.6.

**Indicare** ex bona fide quid, C.253. n.3.

**In fraudem** legis quid fieri dicatur, C.228. num.4.

**In his**, quæ pendent ex auctoritate legis, voluntas legis spectanda est, C.395. n.4.

**In his**, quæ ex voluntate testatoris pendent, solius testatoris voluntas sequenda est, C.359. n.5.

**In inimicitia** quæ requirantur, C.282. num. 22.

**Inimicitia** culpæ nostræ attribuitur, C.134. n.30.

**Iniurium** & causa in febus & contractibus spectanda, C.134. n.25.

**Iniuriarum** occasionem inde nasci non debere, vnde iura nascuntur, C.587. num.3.

**In libertatibus** si diuersæ sint scripturæ, seruari ea, quæ libertati commodior est, C.518. n.3.

**In omni** institutione duo tempora sunt spectanda, vt iis valeat testamentum, C.114. n.8.

**Inquilinus** quis, C.156. n.26.

**In rem** vt quis agat, quæ requirantur, C.164. num.5.

**In sinuare** testamentum quid, C.355. n.1.

**In sinuare** actus quid, C.355. n.6.

**In sinuare** testamentum est actus in sinuare, C.464. n.9.

**In sinuatio** testamenti apud quem fiat, C.355. num.2.

**In sinuatio** iudex idoneus quis sit, C.355. n.3.

**Instantia** quid, C.336. n.6.

**Institor** proprie quis, C.145. n.13.

**Institoria** actio vnde, C.145. n.13.

**Institoria** actio ex qua causa & qua conditione competat, C.145. n.17.

**Instituendi** heredis modus, C.331. n.9.

**Instituere** heredem quid, C.379. n.8.

**Instituti** & substituti qui dicantur, & quomodo in vsu iuris distinguantur, C.403. num.6.

**Instituti** ex partibus æqualibus & postea substituti nulla partium mentione facta, in eas partes, quæ in institutione expressæ sunt, instituti intelliguntur, C.407. n.2. & seq.

**Instituti** ex præteritionis vel exheredationis causa quamvis rescindatur, tamen legata, quæ hodie præstantur, ex testamento peti & valere, C.433. n.12.

**Institutio** captatoria institutionem vitiat & tollit, C.391. n.5.

**Institutio** hæc, Titius heres esto cum Sempronius morietur, an valeat, C.387. n.2. ite an hæc, Titius cum morietur, heres esto, n.3.

**Institutio** hæc, Sempronius Plocii heres esto, quo accipienda modo, & an valeat vel minus, C.390. n.1.2. & 4.

**Institutio** captatoria quæ, C.339. n.2. & 5. eiusdem requisita, ib. n.3.

**Institutio** hæc, Titius heres esto secundum conditiones infra scriptas, conditionibus nullis adscriptis valet & pura est: conditione postea adiecta conditionalis habetur, C.402. n.1. & 3.

**de Institutione** sub conditione tria quaruntur, C.391. n.2. 3. 6. & 8.

**Institutione** ex causa exheredationis vel præteritionis rescissa cetera testamenti firma manent, C.433. n.7. contra iure veteri, n.8.

**in Institutione** hac, si quis mihi post mortem meam intra decem menses nascetur heres: item in hac, si quis me mortuo nascetur, heres esto, quid iuris sit, C.441. num. 3. & 4.

**Institutionem** captatoriam an quæuis conditio faciat, C.339. n.4.

**Institutiones** hæc, Cum heres morietur, & c. alius morietur, quid differant, C.387. n.5.

**Institutiones** captatoriæ cur sint improbatæ, C.339. n.8.

**Institutiones**, legata & fideicommissa captatoria nullius iunt momenti, C.339. n.1.

**Institutionis** & exheredationis formula veteribus usurpata, C.431. n.1.

**Institutus** ex re certa, vtum legatarii an heredis locum habere dicatur, quid intersit, C.389. n.7.

**Institutus** heres quis dicatur, C.467. n.3.

**Institutus**, qui hereditatem defuncti totam obtinet, an legata ex iudicio defuncti præstare debeat, C.515. n.2.

**Institutus** quamdiu admitti potest, tamdiu substituto locus non sit, C.410. n.8.

**Institutus** si quis sit, qui decedens hereditatem transmittat ad suos heredes ex supra scriptis locis, si is substitutum habeat, vtum eo mortuo non adita hereditate, hereditas pertineat ad eius heredes secundum ius scriptum, an vero ex iudicio testatoris substituto locus fiat, C.410. num. 17.

**Instrumenta** Notariorum acta publica non sunt & cur publica dicantur, C.372. n.10.

**Instrumenta** & acta quid differant, C.372. num.10.

**Instrumenta** quot modis fiant communia, C.17. n.2.

**Instrumenta** cum fisco communia, a fisco recte petuntur, C.17. n.4.

**Instrumenta** communia apud quem deponi debeant, C.17. n.3.

**Instrumenta** communia socius a socio sibi exhiberi recte petit, C.17. n.1.

**Instrumenta** communia quis exhibere debeat, C.17. n.3.

**Instrumenta** alia quam rationis nec actorem reo edere cogi, si his vsurus non sit, C.20. nu.6.

**Instrumenti** priuati a debitore scripti an eadem vis sit creditori ad suum personali actione obtinendum, quam publici, C.639. n.1.

**Instrumenti** priuati ad fidem vis quæ, C.640. n.1.

**Instrumentis** actori a reo subtractis & post transactionem repertis, qualis actio competit actori ad petendum, quod amplius debebatur, C.102. n.7.

**Instrumentis** postea repertis an in publico negotio aduersus rem iudicatam agere liceat, C.101. n.2.

**Instrumentis** pignori datis res contentas pignori datas videri, & vnde hæc sententia colligatur, C.630. n.1.

**Instrumento** dicente debitorem promississe, cur omnia solemniter acta existimantur, C.214. n.12.

**Instrumentorum** & testium vis eadem, C.185. n.14.

**Instrumentum** publicum ad hypothecam priore loco obtinendam præfertur priuato, etiam ei, de cuius fide constat, C.639. n.3.

**Instrumentum** priuatum vim suam obtinere, & simpliciter vim obtinere, longe diuersa esse: prius verum, posterius falsum, C.639. n.2.

**Intelligere** debes, perspicis, intelligis & similia verba, de quibus rebus vsurpentur, C.659. n.1.

**Intendere**, intentio quid, & vnde translata appellatio, C.665. n.8.

**Intentio** quid, C.164. n.7.

**Intentio** tenet quid, C.164. n.8.

**Intentio** dati pignoris & pecuniæ non reddita non aliter tenet, quam si de fide debiti consiterit, quid sit, C.661. n.6.

**Inter** eos quibus eadem res eodem tempore pignori data est, si simpliciter, pignus diuidi concursu, si pro parte, diuidi pro portione debiti cuiusque, C.635. n.6.

**Interdicta** de liberis hominibus ducendis proposita duo: patri de filio, quem in potestate habet: marito de vxore, aduersus quem, & quid sit ducere, C.694. n.6.

**Interdicta** de liberis hominibus quæ, C.694. num.1.

**Interdicta** quibus de rebus competant, n.5. & 6.

**Interdicta** omnia, etiam in rem concepta, personalia esse, C.578. n.9.

**Interdicta**, de arbore aliena, quæ vicino noceat, C.572. n.1.

**Interdicta** hodie cur locum non habeant, C.574. n.15.

**Interdicti** de lite non redimenda effectus, C.303. n.6.

**Interdicti** Vti possidetis vis & sententia, C.598. n.1. cui detur, n.2. 3. 4.

**Interdicto** Vti possidetis an locus sit inter duos detentores eiusdem fundi, ita vt ambobus tanquam possessores haberi possint. in Interdicto Vnde vi vim obiciens, an in crimen se inscribere ad pœnam talionis cogatur, C.591. n.7.

**Interdictum** de tabulis exhibendis arbitrium esse: hinc præcedere iustum iudicis de tabulis exhibendis, cui si non pareat, sequi condemnationem in id, quanti actoris interest, alias verè, alias iureiurando in litem æstimatum, C.605. n.11.

**Interdictum** de vxore exhibenda peculiare proditum marito, & id quale, C.694. n.5.

**Interdictum** aduersus eum, penes quem sunt tabulæ, aut qui dolo fecit, quo minus essent: & hi qui, C.605. n.3.

**Interdictum** Vti possidetis duplex, C.598. n.5.

**Interdictum** aduersus filium negantem se esse in potestate non competere, si de potestate solum sit controuersia: sed solum notionem prætoris, & cur vtumque, C.694. num.7.

**Interdictum** de liberis exhibendis cui, & aduersus quem detur, & quid distet ab interdicto de libero homine exhibendo, C.694. n.4.

**Interdictum** de libero homine exhibendo, aduersus quem & quibus detur, C.694. n.2.

**Interdictum**, Vnde vi, nomen vnde traxerit, C.582. n.1.

**Interdictum** Vnde vi pœnale est, eoque nec vltra annum neque in heredes datur, C.584. n.12.

**Interdictum** quorum bonorum cum persequatur res singulas, quid sit, quod dicitur in l. ff. quor. bon. referri id ad vniuersitatem bonorum, non ad res singulas, C.578. num.10.

**Interdictum** quorum bonorum dari aduersus eum solum, qui pro herede prode possessor, non etiam iusto titulo possidet, & cur, C.578. n.11. competit etiam aduersus eum qui dolo possidet, C.578. n.12.

**Interdictum** quorum bon. ad quid competit, C.578. n.13.

**Interdictum** Vti possidetis vile an competit de rebus mobilibus & incorporalibus, C.598. n.14.

**Interdictum** Vti possidetis an competit ei qui possidet tempore litis contestatæ, C.598. n.9.

**Interdictum** Vti possidetis an competit de iurisdictionis, aut iuris vectigal aut alios redditus percipiendi quasi possessione, C.598. n.15.

**Interdictum** Vti possidetis, quarum rerum gratia detur, C.598. n.16.

**Interdictum** Vti possidetis de eo, quanti ea res est, intra annum eoque pœnale, & cur? C.598. n.17.

**Interdictum** Vti possidetis cur conceptum de ædibus, cum competit de omnibus rebus soli, C.598. n.13.

**Interdictum** ab edicto quid differat, C.570. n.8.

**Interdictum** de tabulis exhibendis competere ei, qui tabulis, de quibus agitur, quid adscriptum habet: & qui in hac causa, C.605. n.7.

**Interdictum** vnde vi cur per excellentiam dicatur interdictum momentariæ possessionis, C.591. n.3.

**Interdictum** vnde vi quamdiu competit, C.584. n.3.

**Interdictum** de tabulis exhibendis cur sit necessarium, & quid distet ab ea actione ad exhibendum, & ea parte edicti quomodo modum testamenti aperiantur, C.605. n.12.

**Interdictum** directum & vile quid, C.572. n.4.

**Interdictum** vnde vi aduersus quos detur, C.584. n.4. cuius rei gratia, n.5.

**Interdictum** vnde vi cui competit, C.584. n.2.

**Interdictum** de precario cur necessarium visum, C.610. n.2.

**Interdictum** vnde vi an etiam competit ei deiecto, qui prius aduersarium deiecit, C.591. n.8.

**Interdictum** quid, C.570. n.2. 4. & 5. vnde appellatum, ib. n.3.

**Interdictum** ab actione quid distet, C.570. n.4.

**Interesse** mandatoris est id, quod ei abest, ob negotium non gestum, aut quod negotio gesto lucrari potuit, C.292. n.4.

**Interrogatio**, responsio & promissio quomodo probentur, C.214. n.12.

**Intervenientium** pro aliis species, C.696. n.3.

**Inuadens** rem alicuiam præter dantiuim actionis etiam æstimatiouem subit non possessionem ablata, sed ipsius corporis rei, C.588. n.8.

**Index in Commentaria Donelli.**

**In sinuatio** iudex idoneus quis sit, C.355. n.3.

**Instantia** quid, C.336. n.6.

**Institor** proprie quis, C.145. n.13.

**Institoria** actio vnde, C.145. n.13.

**Institoria** actio ex qua causa & qua conditione competat, C.145. n.17.

**Instituendi** heredis modus, C.331. n.9.

**Instituere** heredem quid, C.379. n.8.

**Instituti** & substituti qui dicantur, & quomodo in vsu iuris distinguantur, C.403. num.6.

**Instituti** ex partibus æqualibus & postea substituti nulla partium mentione facta, in eas partes, quæ in institutione expressæ sunt, instituti intelliguntur, C.407. n.2. & seq.

**Instituti** ex præteritionis vel exheredationis causa quamvis rescindatur, tamen legata, quæ hodie præstantur, ex testamento peti & valere, C.433. n.12.

**Institutio** captatoria institutionem vitiat & tollit, C.391. n.5.

**Institutio** hæc, Titius heres esto cum Sempronius morietur, an valeat, C.387. n.2. ite an hæc, Titius cum morietur, heres esto, n.3.

**Institutio** hæc, Sempronius Plocii heres esto, quo accipienda modo, & an valeat vel minus, C.390. n.1.2. & 4.

**Institutio** captatoria quæ, C.339. n.2. & 5. eiusdem requisita, ib. n.3.

**Institutio** hæc, Titius heres esto secundum conditiones infra scriptas, conditionibus nullis adscriptis valet & pura est: conditione postea adiecta conditionalis habetur, C.402. n.1. & 3.

**de Institutione** sub conditione tria quaruntur, C.391. n.2. 3. 6. & 8.

**Institutione** ex causa exheredationis vel præteritionis rescissa cetera testamenti firma manent, C.433. n.7. contra iure veteri, n.8.

**in Institutione** hac, si quis mihi post mortem meam intra decem menses nascetur heres: item in hac, si quis me mortuo nascetur, heres esto, quid iuris sit, C.441. num. 3. & 4.

**Institutionem** captatoriam an quæuis conditio faciat, C.339. n.4.

**Institutiones** hæc, Cum heres morietur, & c. alius morietur, quid differant, C.387. n.5.

**Institutiones** captatoriæ cur sint improbatæ, C.339. n.8.

**Institutiones**, legata & fideicommissa captatoria nullius iunt momenti, C.339. n.1.

**Institutionis** & exheredationis formula veteribus usurpata, C.431. n.1.

**Institutus** ex re certa, vtum legatarii an heredis locum habere dicatur, quid intersit, C.389. n.7.

**Institutus** heres quis dicatur, C.467. n.3.

**Institutus**, qui hereditatem defuncti totam obtinet, an legata ex iudicio defuncti præstare debeat, C.515. n.2.

**Institutus** quamdiu admitti potest, tamdiu substituto locus non sit, C.410. n.8.

**Institutus** si quis sit, qui decedens hereditatem transmittat ad suos heredes ex supra scriptis locis, si is substitutum habeat, vtum eo mortuo non adita hereditate, hereditas pertineat ad eius heredes secundum ius scriptum, an vero ex iudicio testatoris substituto locus fiat, C.410. num. 17.

**Instrumenta** Notariorum acta publica non sunt & cur publica dicantur, C.372. n.10.

**Instrumenta** & acta quid differant, C.372. num.10.

**Instrumenta** quot modis fiant communia, C.17. n.2.

**Instrumenta** cum fisco communia, a fisco recte petuntur, C.17. n.4.

**Instrumenta** communia apud quem deponi debeant, C.17. n.3.

**Interdictum** Vti possidetis duplex, C.598. n.5.

**Interdictum** aduersus filium negantem se esse in potestate non competere, si de potestate solum sit controuersia: sed solum notionem prætoris, & cur vtumque, C.694. num.7.

**Interdictum** de liberis exhibendis cui, & aduersus quem detur, & quid distet ab interdicto de libero homine exhibendo, C.694. n.4.

**Interdictum** de libero homine exhibendo, aduersus quem & quibus detur, C.694. n.2.

**Interdictum**, Vnde vi, nomen vnde traxerit, C.582. n.1.

**Interdictum** Vnde vi pœnale est, eoque nec vltra annum neque in heredes datur, C.584. n.12.

**Interdictum** quorum bonorum cum persequatur res singulas, quid sit, quod dicitur in l. ff. quor. bon. referri id ad vniuersitatem bonorum, non ad res singulas, C.578. num.10.

**Interdictum** quorum bonorum dari aduersus eum solum, qui pro herede prode possessor, non etiam iusto titulo possidet, & cur, C.578. n.11. competit etiam aduersus eum qui dolo possidet, C.578. n.12.

**Interdictum** quorum bon. ad quid competit, C.578. n.13.

**Interdictum** Vti possidetis vile an competit de rebus mobilibus & incorporalibus, C.598. n.14.

**Interdictum** Vti possidetis an competit ei qui possidet tempore litis contestatæ, C.598. n.9.

**Interdictum** Vti possidetis an competit de iurisdictionis, aut iuris vectigal aut alios redditus percipiendi quasi possessione, C.598. n.15.

**Interdictum** Vti possidetis, quarum rerum gratia detur, C.598. n.16.

**Interdictum** Vti possidetis de eo, quanti ea res est, intra annum eoque pœnale, & cur? C.598. n.17.

**Interdictum** Vti possidetis cur conceptum de ædibus, cum competit de omnibus rebus soli, C.598. n.13.

**Interdictum** ab edicto quid differat, C.570. n.8.

**Interdictum** de tabulis exhibendis competere ei, qui tabulis, de quibus agitur, quid adscriptum habet: & qui in hac causa, C.605. n.7.

**Interdictum** vnde vi cur per excellentiam dicatur interdictum momentariæ possessionis, C.591. n.3.

**Interdictum** vnde vi quamdiu competit, C.584. n.3.

**Interdictum** de tabulis exhibendis cur sit necessarium, & quid distet ab ea actione ad exhibendum, & ea parte edicti quomodo modum testamenti aperiantur, C.605. n.12.

**Interdictum** directum & vile quid, C.572. n.4.

**Interdictum** vnde vi aduersus quos detur, C.584. n.4. cuius rei gratia, n.5.

**Interdictum** vnde vi cui competit, C.584. n.2.

**Interdictum** de precario cur necessarium visum, C.610. n.2.

**Interdictum** vnde vi an etiam competit ei deiecto, qui prius aduersarium deiecit, C.591. n.8.

**Interdictum** quid, C.570. n.2. 4. & 5. vnde appellatum, ib. n.3.

**Interdictum** ab actione quid distet, C.570. n.4.

**Interesse** mandatoris est id, quod ei abest, ob negotium non gestum, aut quod negotio gesto lucrari potuit, C.292. n.4.

**Interrogatio**, responsio & promissio quomodo probentur, C.214. n.12.

**Intervenientium** pro aliis species, C.696. n.3.

**Inuadens** rem alicuiam præter dantiuim actionis etiam æstimatiouem subit non possessionem ablata, sed ipsius corporis rei, C.588. n.8.



Index in Commentaria Donelli.

Inuadere quid, C.588.n.1. Inuentarium quid præter descriptionem re- fectum continere debeat, C.457.n.8. Inuentarium legatariis quibusdam præsen- tibus quibusdam absentibus confectum, an quo ad præsentem sit nullum, & an iis solida legata præstanda sint, C.559.n.5. Inuentarium quid sit, C.457.n.3. Inuentarii conficiendi quot partes con- tineat, C.457.n.1. Inuentarium vnde dictum, ib.n.4. In Inuentario conficiendo qui ritus requira- tur, C.457.n.5. Inuentarium intra quantum tempus confici debeat, C.457.n.6. & quæ circa hoc tempus heredi sint obseruanda, n.7. Inuentarii incommoda, C.457.n.16. Inuentarii rite confecti effectus, C.457.n.9. Ipso iure liberari quid significet, C.201.n.10. Ipso iure quid fieri, quid significet, C.201.n.7. 9. & 11. Ipso iure liberari quid, C.665.n.1. & quid per exceptionem, C.665. ibid. Is cui generaliter omnia bona prius sunt ob- ligata, quando præferatur secundo, cui ex his bonis quædam specialiter sunt obli- gata, C.637.n.1. Is cuius interest impleri conditionem, quis sit, C.392.n.5. Index quid, & cur dicatur scriptura calumni- osa, C.18.n.1. Iudex condemnare non potest nec absolue- re, ubi nullum est iudicium, C.172.n.5. Iudex in eum, qui eiusdem provincie non est, quibus in causis cognoscere possit, C. 573.n.3. Iudicem extra territorium cognoscere non posse, C.573.n.1. Iudicem sine accusatore interdum in aliq- uo statuere posse, C.13.n.9. Iudicis sententia in interdico, Vt posside- tis, ad possessionem vni possessori tuendam, qualis esse debeat, C.598.n.19. Iudicia omnia nunc esse extraordinaria, o- lim ordinaria fuisse, & cur, C.574.n.15. Iudicium accepti nouatio quæ, C.619.n.2. Iudicium errantis nullum, nulla voluntas est, C.171.n.5. Iudicium bonæ fidei vnde dicatur, C.253.n.2. Iudicium testatoris in testamento certum esse debere, quomodo intelligendum sit, C.388.n.2. Iurans se iudicio stitutum non peierat si iu- sta ex causa aliqua exceptione vtatur, C. 198.n.5. Iure publico & priuato, C.360.n.2. Iure quæ sunt, vtiliter sunt: quæ contra, in- utiliter, C.214.n.9. Iure quis liberetur, an per exceptionem quid intersit, C.38.n.3. Iurisdicctio quid, C.625.n.2. Iurisdicctio extraordinaria impertienda, pro actione extraordinaria, id est, vtili, danda, & cur, C.700.n.1. Iurisdicctio temperandam hic quid sit, C.612.n.4. Iurifurandi reculandi vna & certissima cau- sa, C.195.n.3. Ius creditoris in pignore, vt aut distrahatur aut nemine ad emtionem accedente ius do- mini a Principe imperet, C.662.n.1. Iurifurandi quantitatem taxare iudicem licet, pro personarum & negotii qualitate, C. 592.n.2. Iurifurandum creditoribus post lap- sum temporis exceptioni non numeratæ pecuniæ præstituti an admittatur, C.195. num.1. Iurifurandum an sit probatio iuranti, an de- ferenti, C.177.n.22. Iurifurandum litis contestatæ & iudicii vim habere, C.195.n.4. Ius certum circa interpretationem volunta- tis testatoris obseruandum, C.390.n.3.

Ius idem in filio superstite præterito & in post- humo præterito, C.439.n.9. Ius inferendi mortuum in sepulcrum an le- gari possit, C.490.n.3. Quid hodie apud Christianos, ibid. Ius testandi, quo modo quis velit, soli milites habent, C.344.n.1. Iussio an sit nominationi similis, C.162.n.3. Iustus seu permisus quando sit generalis, C. 156.n.5. quando specialis, ibid.n.6. Iustum quot modis quid dicatur, C.352.n.6. Iustus titulus in rebus acquirendis quid sit, C.141.n.15. L. Ara & magna culpa idem significant, C. 249.n.17. Legandi appellatio & generalis & specialis, C.483.n.2. Legare quid, C.362.n.6. Legare in genere quid, C.483.n.3. in specie quid, n.4. Legare vnde dictum, & quid, C.483.n.1. Legatarius rem legatam sua auctoritate non vi occupans, an teneatur constitutionibus quæ damno rei afficiunt eos, qui res inua- lerant, C.581.n.5. Legatarios etiam pendente conditione le- gati præferri in pignore prætorio omni- bus creditoribus, qui postea pignus quæ uis præsentis debiti causa acceperint, C. 635.n.11. Legata a substituto relicta an debeantur, C. 515.n.1. Legata & fideicommissa inutiliter relicta an & quando debeantur, C.363.n.3. res Legata pignori data an nihilominus ad- huc debeatur, C.486.n.3. Legata turpia nullius sunt momenti, C.502. n.4. Legata temporalia, quamuis ad tempus da- ta, nihilominus sunt perpetua, C.498.n.1. Legata si dodrantem excedunt, an heres id quod amplius est, aduersus vnum legatari- um, an aduersus omnes retinere debeat, C.555.n.1. Legata ab herede instituta, ex causa exhered- ationis vel præteritionis, hodie valent: at non item, si quæ relicta sunt a filio præte- rito vel exheredato, C.433.n.11. Legata dodrantem excedentia interdum nõ minuantur, sed pro parte, quæ deduci de- beat, æstimatio aliunde præstatur, C.555. num.2. Legata vel fideicommissa, quorum dies viuo hdei commissario cessit, ad quoscunq; le- gatarii heredes transmittuntur, C.519.n.2. Legati actionem amittit is, qui tutor datus tutelam non subit, C.498.n.1. Legati definitiones diuersæ enodatæ, C.483. n.9. & 10. in Legato ad pias causas an quod supra do- drantem est, heres de suo præstare debeat, an vero de bonis detrudere possit, C.560. n.1. ex Legato nominis 100. aureorum quid conse- quatur legatarius, & an eos petere pos- sit, C.491.n.2. de Legato indictæ viduitatis, C.501.n.2. Legatum, optione secuta, petinde est, quasi sine optione datum esset, C.530.n.4. Legatorum & fideicommissorum modus, C. 331.n.11. Legatorum omnium an eadem vis & natu- ra, C.526.n.2. in Legatorum numero quæ res haberi debe- ant, C.556.n.2. Legatum an extinguatur, si ea, quæ in testa- mento pater viuus reliquit, postea filie in dorem dederit, C.489.n.1. Legatum relictum an a testatore reuocari possit, C.486.n.1. Legatum quomodo reuocetur, C.486.n.2. Legatum quid differat a contractibus, dona- tionibus non gratuitis, hereditate, fidei-

commissio, libertate, tutela, relictis testa- mento, donationibus, &c. C.483.n.7. Legatum an possit codicillis, vt testamento relinqui, C.483. n.8. Legatum pænæ an & quatenus valeat, C.504. n.1. Legatum quid, C.483.n.5. Legatum temporale vtrum finiatur tempo- re præstituto præterito ipso iure an per ex- ceptionem, C.498.n.2. Legatum in quartam Trebellanicam qua- do impuretur, C.121.n.12. Legatum aut fideicommissum a tutoribus pupillorum relictum, ab ipsi pupillis le- gatum aut fideicommissum videretur, C. 519.n.1. Legatum an debeatur heredi hereditatem o- mittenti, C.489.n.3. Legem commissoriam in pignore nusquam alibi admittam proponi, C.664.n.6. Legem conuentionis exercere quid, C.633. n.3. Legitima conuentio, item conuentio iuris gentium quæ, C.46.n.9. Legitimis heredibus quando locus sit, C.336. num.1. Lex commissoria in emtione an nõ impro- betur, C.664.n.5. Lex commissoria in emtione quæ, C.664.n.3. Lex commissoria in pignoribus quæ, & cur improbat, C.664.n.4. Lex commissoria quid, C.664.n.2. Lex faciendorum regula, ad quæ faciendæ & non faciendæ dirigitur, C.214.n.8. L. Falcidia capita tria, C.553.n.3.4. & 5. Lex in conuentionibus quid, C.664.n.1. L. si quis in tantam. C. vnde vi, qui teneantur, C.588.n.10. n. & seqq. Libellus quid, C.510.n.3. Libellus actionis quid continere debeat, C. 7.n.6. & seqq. Liberari per exceptionem quid, C.201.n.14. Liberari simpliciter quis dicatur, C.235.n.24. Liberationis consequentia, C.235.n.25. Liberatione legata, quis sit legati effectus, C. 517.n.2. Liberationum, quæ ipso iure contingunt, genera, C.707.n.1.3.4. & 5. Liber esse iussus sub conditione, si heredi an- no vno seruerit, an si ægroto seruire ne- quierit, nihilominus liber futurus sit, C. 485.n.4. Liberi si non exheredantur, saltem ex aliqua parte instituendi sunt, C.429.n.3. Liberi exheredandi sunt nominatim & pure & simpliciter, C.429.n.5. Liberi mente capti, quibus pater in secundæ causam substituit, vt valeat substitutio, o- portet vt mortuo testatore non sint in po- testate alterius parentis cuiusquam, C. 422.n.6. Liberos omnes instituendos aut exheredan- dos sine discrimine sexus, potestatis, æta- tis: & his præteritis non esse impune, C. 432.n.2. Liberi militis præteritis an detur possessio contra tabulas, C.339.n.5. Liberi mente capti quibus conditionibus substituere liceat, C.422.n.7. Liberi non solum rite exheredandi, sed etiã ex iusta causa testamento adscripta & ab herede probata, C.432.n.3. Liberi omnes aut heredes instituendi aut ex- heredandi, C.429.n.4. Liberos nomine an in pupillari substitu- tione feminæ quoque contineantur. An item posthumi. An item nepotes & abhæ- res. An etiam instituti & exheredati, C. 414.n.11. Liberos ad infirmata testamenta quibus effectus & quomodo accipiendus, C.432. num.3. Quis videatur liberis relictis desuisse secu- dum conditionem, C.546.n.1. Libere

Index in Commentaria Donelli.

Libertus quis sit, C.417.n.6. Libertus Orcinus quis, C.335.n.3. Lis mota quando intelligatur, C.36.n.2. Lis transactione decisa an possit instaurari, C.114.n.1. Lis & causa quid differant, C.36.n.5. Lis non est instantia, C.36.n.6. Lite non contestata de re iudicari non posse iure Romano, C.23.n.19. Litigantium vno satisfante & possessore constituto, non ideo adimi alteri com- modum possessionis, C.598.n.27. Litigiosa res, quæ dicatur, C.650.n.1. Locus publicus quis sit, C.235.n.20. Locus opportunus soluendi quis sit, C.235.n. 15. Longissima præscriptio quæ, C.141.n.20. Lucrum quid, C.313.n.20. Lucri cessatio pars damni est, & eius quod nostra interest, C.229.n.14. Luere pignus quid & vnde ita dictum, C.658. num.1. Luere pignus quid, C.510.n.1. M. Magister nauis liber an ex contractu suo iustificari possit, C.148.n.60. Magister nauis quis, C.145.n.9. Magistratus quando per libellum adiri di- catur, C.464.n.4. Mala fides emtoris in pignore emendo quid & quomodo probetur, C.656.n.4. Maleficioium nulla communio, C.335.n.13. Mandans ad quid teneatur procuratori, C. 292.n.11. Mandare quis intelligitur aut verbis aut si- lentio, C.264.n.9. Mandare actionem quid, C.491.n.3. Mandare quid, C.264.n.8. Mandare & cedere actiones idem, C.271.n.3. Mandare actiones quid, C.271.n.2. Mandata seu cessæ actionis vis & effectus, C. 271.n.4. Mandatarius præstare debet omnem dilige- tiam & culpam, non quia procurator hris est, sed quia agit de re mandata, C.292.n. 42. Mandatarius in re mandata omnem dilige- tiam etiam exactam debet præstare, C. 304.n.9. Mandatarius mandato non impleto tene- tur mandati actione directa in id, quod interest mandatoris, mandatum impletum esse, C.292.n.3. Mandatarii susceptum mandatum non fide- liter implentis periculum duplex, C.304. n.2.3.4. Mandati actio competit solum de eo, quod abest, C.282.n.34. Mandati actio directa cui competat, C.264. n.19. Mandati actio contraria cui detur, C.264. n.20. Mandati iudicio damnatus infamia nota- tur, C.267.n.4. Mandati lex communis omnibus mandata- riis & procuratoribus, C.281.n.3. Mandati actio an competit fideiussori de pecunia a fideiussore soluta, C.269. n.3. an etiam de pignoribus in obligationem de- ductis, ib.n.4. Mandati verba communia, C.264.n.10. Mandati summa, C.264.n.7. ex Mandato serui extero facto an nascatur actio & an domino acquiratur, C.309.n.1. Mandato extincto an nasci possit actio & quando, C.300.n.14. Mandator pecunia soluta an agere possit ad- uersus creditorem, vt sibi cedat actiones aduersus reum principalem & alios obli- gationis reos, C.697.n.6. Mandator pecunia non ita, vt mandatum est, credita, an mandatori teneatur, C.695. num.1. Mandatoris qui, C.690.n.8. quæ eorum obli- gatio, ib.

Mandatum generale procuratoris ad con- trahendum datum, an ad pecuniam cre- dendam extendatur, C.156.n.9. Mandatum an vtranque culpam tam eam, quæ in faciendo, quam, quæ in non faci- endo est, recipiat, C.292.n.38. Mandatum debet esse gratuitum, C.264.n.14. Mandatum rei turpis nullum est, C.264.n.15. Mandatum non debet esse folius eius gratia, cui mandatur, C.264.n.16. Mandatum quibus modis finiatur, C.264.n.18. Mandatum morte, &c. finiri, quam vim & ef- fectum habeat in mandatoris & manda- tarii persona, C.300.n.13. Mandatum ex persona mandatarii finitur e- ius voluntate etiam inuito procuratore, 300. num.1. finitur etiam morte eius, & an semper morte mandatoris finiatur, ib. nu. 2. & 3. Negatur si aliquid post mortem su- am fieri mandauerit, ibid. Mandatum finitur ob inimicitias capitales postea intervenientes, C.281.n.19. Mandatum cur impleri non debeat, iuste causa quæ sint, C.300.n.8. Mandatum ita demum finitur, si re adhuc integra, siue vnus, siue omnes modi fini- endi mandati interveniant, C.300.n.9. Mandatum quot modis ex causa mandata- rii finiatur, C.300.n.4. Resp. quatuor nim. reuocatione tempestiua, n.5. casu & vi ali- qua maiori, num.6. causa iusta cur implere non debuerit, num.7. morte mandatarii: quod in dubium vertitur & disputatur, n. 9. Manifestæ turpitudinis est nec iurare velle, nec iuramentum referre, C.195.n.2. Maritus cauens dotem sibi numeratam an confessioni sue stare cogatur, nec vt pos- sit exceptione non numeratæ pecuniæ, C. 192.n.7. Maritus intra quantum tempus exceptio- nem non numeratæ pecuniæ dotis habe- at, C.192.n.8. & 9. Maritus in confessione dotis solutæ vtrum creditor an debitor sit, C.192.n.9. Maritus ab vxore testamento heres cum alio institutus hac lege, vt debitum sibi ab vxore cum hereditate pater, an dimidiam debiti partem ab coherede petere possit, C.386.n.2. Maritus an ex scriptura sua, qua se dotis no- mine 100. ab vxore accepisse fateatur, solu- to matrimonio conueniri, & 100. reddere debeat, C.206.n.1. Maritus ob res ab vxore amotas an compen- satione vti & dote retinere possit, C.206. n.4. & seqq. Matri præterita testamento militis an queri liceat de inofficioso testamento filii, C. 334.n.1. Mente capti si ex minori parte, quam legiti- ma instituti sint, an nihilominus substitu- tio valeat, C.422.n.8. Mente capti si respiciant post substitutionem, deinde recidui fiant atque decedant, vtru substitutio euaneſcat, maneatve, C.422. n.9. Mercatores iis, quibus cum contraxerunt, rationes suas sedere necesse non habent, C. 111.n.4. Mercede domus creditoris vice vsuratum lo- cata, legitimam vsuram excedente, an sit locatio iusta, C.227.n.3. & 4. Metu gestum irritum, C.92.n.2. Miles an dum legat seruo suo, eum appellan- do libertum, videatur seruo libertatem dedisse: & an ei legatum debeat, C.338.n. 5. & 6. Miles militia missus an ex privilegio militis testari possit, C.331.n.16. Miles si factio testamento miles esse desinit, an testamentum eius ex privilegio militis valeat, C.331.n.17. Miles honeste militia missus, si post intra

annum decedat, an intra eum iure milita- ri testari valeat, C.336.n.1. Miles ab hostibus captus seruus sit, nec testa- mentum facere potest, & quod ante fecit sit irritum, C.344.n.6. Miles si fratrem heredem ex bonis paganis instituit, ad quem castrensia pertinere de- beant, C.333.n.1. quid si nominatim quem- piam instituerit, ique adire noluerit, vel non potuerit, ib.n.2. Miles si filiam ex duabus, vxorem ex vna vna- cia instituerit, ad quos reliquæ nouem vna- ciae pertinere debeant, C.335.n.1. vtrum ad heredes scriptos, an ad heredes legitimos, ibid. Miles minor an seruum suum in testamento manumittere possit, C.335.n.1. Miles capite damnatus an testamentum face- re possit, C.242.n.1. intestatus si decedat, ad quem intestati bona pertineant, n.3. & 5. si potest, de quibus rebus possit, quove iure, n.4. Miles quis, C.558.n.2. Miles potest testari sine vllis solemnitatibus, C.343.n.1. Miles quocunq; modo voluntatem suam declaret, rata est, C.343.n.1. Miles quando quis esse incipiat & desinat, C. 331.n.14. Miles sciens se habere vxorem prægnantem, aut filium, si testamento factio aliusque he- redibus institutis nullam liberorum men- tionem faciat, an prætereundo exhereda- re intelligatur, C.339.n.1. & 2. Militem cuius heredi a se instituto etiam post pubertatem in secundum casum di- recto recte substituere, vt bona militis sola ad substitutum pertineant: heredis prop- ria bona ad eius heredes siue testamen- tarios siue legitimos redeant, C.418.n.8. Militia a debitore alteri quesita quibus con- ditionibus conuentione debitoris obli- getur pignori, C.627.n.10. Militia pecunia debitoris emta quando præ- sumatur, & quando a creditore probari debeat, & distinctionis ratio, C.627.n.11. Militia pignori obligata sic viuent eo cui acquiritur est a creditore, an vindicari pos- sit hypothecaria: & an iure pignoris dis- trahi possit, C.627.n.12. Militia in functionibus publicis quid & cur ita dicta, C.627.n.1. de Militia hoc loco dictum, etiam ad res o- mnes alias a debitore ex pecunia eius al- teri quasitas pertinere, vt bonis a debito- re obligatis etiam heres ea obligatione contineatur, C.627.n.9. Militiam etiam postea quesitam, quæ qui- dem vendi possit, contineri obligatione generali bonorum, C.627.n.3. Militiam ex casu nullam esse, C.627.n.17. Militiarum quasdam veniæ & ad heredem transire posse, quasdam non posse, C.627. num.2. Militum in numero qui sint, C.344.n.1. Militum genera duo, armati & togati, & an ad vtrumque priuilegium militum exten- datur, C.313.n.1. Militiam, etiam quam debitor pecunia sua acquirerit alii, contineri non tantum si- bi, & quomodo acquirere possit alii secu- dum regulas iuris, C.227.n.6. Minor renuntians beneficio l. rem maioris, C. de resc. vend. in integrum restituitur, C. 322.n.7. si renuntiet interposito iuramen- to, restitutio cessat, ib.n.8. Minor viginti quinque annis, si debitor suc- cesserit in tempus exceptioni non nume- ratæ pecuniæ præstitutum, an eo tempore fini- to amittat exceptionem non numeratæ pecuniæ, C.177.n.3. Minor ante vigesimum quintum annum nõ inceptum sed completum, testamentum facere nequit, C.349.n.4.

**Misio in possessionem aduersus quos constituta sit,** C.470.n.5.  
**Misio in possessionem, & hereditatis petitio quid differant,** C.470.n.14.  
**Missionis remedium quid differat ab interdico, quorum bonorum,** C.470.n.15.  
**Missionis in possessionem rerum effectus,** C.470.n.13.  
**Momentaria possessio quæ,** C.591.n.1.  
**Momentariæ possessionis interdictum quid,** C.591.n.2.  
**Monumenta cur non possint legari,** C.490.n.2.  
**Monumenta quæ dicantur,** C.490.n.1.  
**Moram post litem contestatam purgare non licere, quomodo accipiendum,** C.114.n.5.  
**Moram nemo facit, quamvis interpellatus, si iustam recusandæ solutionis causam habeat,** C.216.n.2.  
**Moram non facit, a quo propter exceptionem peti non potest,** C.584.n.9. an idem pertineat ad exceptionem dilatoriam iudicati, ibid.  
**Moram facere non potest, a quo petitio nulla est, aut a quo petitio est, quæ per exceptionem remoueri possit,** C.235.n.28.  
**Mores boni qui sint,** C.4.n.4.  
**Mors animalis an & quando a debitore præferatur,** C.134.n.26.  
**Mortuo eo, cum quo legatarii morari debebant ex conditione, existitne conditio, aut an pro impleta habenda sit,** C.485.n.3.  
**Mulier quamvis posterior præferatur anterioribus creditoribus in dotis repetitione,** C.637.n.2.  
**Mulier si instrumto publice confecto, adhibitis tribus testibus confessa sit, se pecuniam ab aliquo accepisse, an exceptione non numeratæ pecuniæ tuta sit,** C.192.n.12.  
**Mulier stupro cognita a milite, heres institui non potest,** C.336.n.5.  
**Mulier præferatur omnibus creditoribus, quamvis anteriorem hypothecam habebat, tum tacitam & ex priuilegio,** C.640.n.1.  
**Mulier præferatur etiam fisco quamvis tempore prioris & quidem ex omnibus causis,** C.640.n.2.  
**Mulier postponitur liberis prioris matrimonii, item creditoribus quamvis tempore posterioribus, qui marito pecuniam crediderunt ad militiam emendam ea lege, vt militiam esset pignori,** C.640.n.3.  
**Mulier anterioribus creditoribus hypothecam sua conuentione partam habentibus non præferatur,** C.640.n.4.  
**Mulier nauem aut tabernam exercens an teneatur ex contractu eorum, quos nauis aut tabernæ præposuit,** C.145.n.19.  
**Mulier heres instituta & post mortem restituere rogata, si viua, detracta quarta, fidelicommissum restituere velit, an possit,** C.513.n.1.  
**Mulier hypothecis conuentionalibus prioribus non esse potior, demonstratur,** C.640.n.6.7.8.  
**Mulier at gentatiam exercentes rationes suas edere necesse non habere,** C.1.n.4.  
**Mulier actrici deceptæ, si pascatur se amplius non petituram, an noceat pactum,** C.45.n.3.  
**Mulier res pignori pro alio a muliere ipsa obligari non posse: ab alio posse, qui tantquam suas sciente & dissimulante muliere obliget: & cur vtrumque,** C.654.n.1.  
**Mutuū nomine quid intelligatur,** C.190.n.8.  
**Mutuū est iusta causa debiti,** C.175.n.1.  
**Mutuū in quibus rebus consistat,** C.126.n.11.  
**Mutuū accipiens de qua re restituenda teneatur,** C.134.n.17.  
**N**asci quid sit, C.439.n.6.  
**Natura is debet, quem iure ciuili dare oportet,** C.234.n.3.  
**Natura non est solutio, nisi eius quod debetur,** C.513.n.3.  
**Naturaliter acquiri quæ dicantur,** C.158.n.16.  
**Neganti pecuniam sibi esse numeratam cōmittit exceptio non numeratæ pecuniæ,** C.164.n.2.  
**Negatio facti a debitore per rerum naturam probari non potest,** C.168.n.23.  
**Negligentia & desidia culpa sunt,** C.292.n.34.  
**Negligentia præstata quid intersit inter commodatarium & ceteros contractus,** C.304.n.11.  
**Negligere & declinare quid differant,** C.304.n.12.  
**Negotiatio quarum rerum proprie sit,** C.145.n.14.  
**Negotiorum gestor pecuniam fœnori collocare debet, si honeste potest: sin minus, eo nomine vfuras præstabit,** C.240.n.1. & 3.  
**Negotiorum gestor omnem diligentiam & omnem culpam præstare debet,** C.240.n.2.  
**Negotiorum merita partium assertionem pãdi, quid significet,** C.597.n.2.  
**Negotio gesto quæ procuratori a mandatore sint præstata,** C.267.n.1.  
**Negotiorum domini vt gestum dicatur, quæ requirantur,** C.155.n.2.  
**Negotium possessionis procurandæ in quo consistat,** C.156.n.12.  
**Nepotes & ceteri liberi an sub conditione institui possint,** C.397.n.12.  
**Nolle eius est, qui & velle potest,** C.460.n.3.  
**Nomen quid,** C.491.n.1.  
**Nomina appellatiua naturalia sunt ac proinde immutabilia,** C.335.n.2.  
**Nominatores qui,** C.620.n.1.  
**Nominatores quibus, ad quid & quo ordine teneantur,** C.620.n.2.  
**Nominatores aduersus nominatum quando, quæ & qua dere actio,** C.260.n.3.  
**Non præsens seu abiens quis: & a quo in re dubia ac qualis eius probatio,** C.686.n.9.  
**Non soluendo quis, & a quo, & quomodo id probetur, si de eo sit controversia,** C.686.n.8.  
**Notio prætoris quid,** C.694.n.8.  
**Nouatione voluntaria pignus an tollatur: & quomodo,** C.649.n.2.  
**Nouatione necessaria seu litis contestatione pignus non solui,** C.649.n.3.  
**Numeratio omnis an obliget accipientem,** C.279.n.3.  
**Numerus testium in testamento requisitus,** C.359.n.1.  
**Nuncupare quid,** C.372.n.4.  
**Nuncupatio quæ continere debeat,** C.372.n.3.  
**O**blatio sola pecuniæ in iudicio facta et si pignori non liberat, prodest tamen debitori ad pignus retinendum & repetendum, C.623.n.2.  
**Oblatio pecuniæ sola an impediatur distractio pignoris in pecuniis priuatis,** C.650.n.4. item, an in vctigalibus, ibid.  
**Oblatio pecuniæ vbi & quando fieri debeat,** C.235.n.12.  
**Oblationis, oblationis & depositionis pecuniæ effectus,** C.235.n.21. & 22.  
**Oblationis pecuniæ requisita,** C.235.n.5.  
**Obligatio literarum cur a Caio Iureconsulto sit prætermissa,** C.177.n.19.  
**Obligatio mandati, quæ præter vrbæ & silentium requiritur,** C.264.n.13.  
**Obligatio ex contractu liberi hominis alteri acquiri non potest,** C.145.n.22.  
**Obligatio mutua inter creditorem & debitorem quæ sit,** C.130.n.1.  
**Obligatio maximè sortis solutione tollitur,** C.235.n.3.  
**Obligatio inter fideiussores pariter soluendo existens quomodo diuidatur, & quibus effectus,** C.692.n.2.  
**Obligatio est necessitas alicuius rei præstantiæ,** C.254.n.5.  
**Obligatio pignoris seu hypothecæ an acquiratur abienti, cuius nomine debitor pecuniam accepit,** C.161.n.3.  
**Obligatio sine consensu contrahentium in negotiis gerendis & contrahendis nulla est,** C.219.n.4.  
**Obligatio literarum quæ sit,** C.163.n.1.  
**Obligatio an contrahatur verbis in futurum non conceptis,** C.190.n.12.  
**Obligationum, quæ tolluntur nudo consensu, species,** C.707.n.6.7.8.  
**Obligatio quibus modis tollatur mutatione prioris status obligationis,** C.707.n.9.10.11.12.  
**Obligaciones tempore quæ & quomodo finiantur,** C.707.n.13.  
**Obligationem pacto ad tempus constitui non posse ipso iure,** C.707.n.14.  
**Obligatione generali seruos contineri, si manumittantur postea non contineri, & cur,** C.633.n.6.  
**Obligatione generali pignoris non contineri, quæ sunt in vfu quotidiano, & res ad affectionem pertinentes, & quam sint,** C.633.n.3.  
**Obligatione generali eximi res consensu creditoris semel alienatas, quamvis iterum ad debitorem redeant,** C.633.n.7.  
**Obligatione bonorum seu rerum suarum generali contineri presentia bona & futura: & hoc quam recte,** C.633.n.1.  
**Obligatione generali contineri etiam eam pecuniam mutuam, in quam debitor bona sua pignori obligauit,** C.633.n.5.  
**Obligationis ex contractu causæ, C.177.n.17. ex aliis Obligationis causis quam contractibus aut testamento duorum reos debendi non constitui,** C.684.n.4.  
**Obligationem ipso iure tolli quid,** C.707.n.1.  
**Obligationes quibus modis tollantur,** C.178.n.31.  
**Obseruationes ad testamentum iure constitutum omitti non possunt, neque in totum, neque ex minima parte, quin testamentum pro imperfecto sit,** C.376.n.7.  
**Obliues an testari possint,** C.344.n.5.  
**Obsignatio & depositio pecuniæ in solutionem cognoscuntur,** C.145.n.4.  
**Obsignatio pecuniæ quid contineat, & eius descriptio,** C.235.n.17.  
**Obsignatione sola pignus an liberetur, & quali,** C.623.n.1.  
**Obsignationis vfu duplex,** C.235.n.18.  
**Occupans rem suam, quæ a nullo tenetur, nullo iure tenetur,** C.594.n.3.  
**Offerre pecuniam quid, C.235.n.6. Offerre quis debeat,** n.7.  
**Officium iurum nemini damnosum esse debet,** C.134.n.22.  
**Omissio persecutionis fideicommissi aduersus quem constituitur, & ob quod factum,** C.480.n.4.  
**Omissio verborum aliquot consulto a testatore, non errore omissa, an vitiet testamentum,** C.376.n.8.  
**Omissio verborum necessariorum in testamento an voluntati testatoris noceat,** C.376.n.6.  
**Omittere partem hereditatis & omittere aditionem partis quid differant,** C.454.n.14.  
**Onerum hereditarium genera duo, C.567.n.2.**  
**Onus hereditarium quid, & quatenus in fideicommissarium transeat,** C.544.n.2. & 3.  
**Optio, vbi quibus relicta est in eligendo, & cordant, forte diuinitur,** C.350.n.2.  
**Optio quando & quibus casibus ad legatarium transeat,** C.351.n.1.  
**Orationi testatoris si quid desit, an nihilominus institutio valeat,** C.358.n.2.  
**Ordo rerum in testamento scribendarum inuersus an vitiet testamentum,** C.376.n.5. & 6.

**Ordo naturæ quis,** C.264.n.5.  
**Ordo doctrinæ quis,** C.264.n.6.  
**Originem rei probare quid significet,** C.141.n.22.  
**P**  
**Pacifico alterius conditionem deteriorem facere nulli licet,** C.35.n.1. & 6.  
**Pacifici de re sua vnicuique licet,** C.220.n.10.  
**Pacta contra ius aut bonos mores, quæ spectant vel ad dandum vel faciendum, vtrū ipso iure nullius sint momenti, an per exceptionem tantum infirmantur,** C.40.n.11.  
**Pacta contra leges quæ, & quæ in fraudem legis,** C.40.n.2.  
**Pacta contra leges vel bonos mores nullam vim habent,** C.40.n.1.  
**Pacta conuenta, siue ante contractum stricti iuris, siue postea, siue in continenti facta sint, non parere actionem,** C.54.n.12.  
**Pacta plura si non pugnant, omnia seruanda: si pugnant, seruandum nouissimum,** C.52.n.1.  
**Pacta in continenti adiecta bonæ fidei contractui pars sunt contractus, & iure valent,** C.46.n.13.  
**Pacta nuda legitima tria, & quæ,** C.46.n.10.  
**Pacta in bonæ fidei contractibus apposta ad exceptionem omnia profunt, ad actionem non valent, nisi in continenti secuta sint,** C.281.n.12.  
**Pacta in continenti facta legem contractui dare, quid sit Vlpiano,** C.54.n.4.  
**Pacta in continenti facta, si per se spectentur, nuda videntur: proprie nuda non sunt,** C.54.n.10.  
**Pacta contra bonos mores quæ,** C.40.n.41.  
**Pacti erymon duplex,** C.27.n.12.  
**Pactis nudis dominia non transferri, quid sit,** C.64.n.1.  
**Pacti vis cum ad exceptionem, tum ad actionem,** C.76.n.6.  
**Pactis alioqui legitimis cur sine traditione dominium non transferatur,** C.64.n.3.  
**Pactio nuda ex interuallo interposita an actionem pariat,** C.134.n.35.  
**Pactio quid, C.27.n.2. idem cum pacto, ibid. n.3.**  
**Pactio, vt creditori liceat sua auctoritate pignoris possessionem ingredi, creditori re alienata aduersus extraneum possessorem nihil prodest,** C.613.n.7.  
**Pactio de tertii alicuius viuensis hereditate diuidenda, inutilis, C.73.n.8. Vtilis tamen, si consenserit,** ibid.n.9.  
**quorum Pactio, quibus & quando proficit, ad exceptionem,** C.76.n.12.  
**Pactio ne precarium ante certum tempus reddatur, inutilis est,** C.71.n.3.  
**Pactio generalis ad eas species, de quibus actum non est, non pertinet,** C.76.n.4.  
**Pactio aut transactio cum vno ex pluribus tutoribus aut curatoribus facta, ceteris auxilio non est,** C.85.n.1.  
**Pactio quibus de rebus quamvis priuatis contra ius sit, eoque inutilis,** C.76.n.13.  
**Pactione nostra cur aliorum ius laedi non possit,** C.220.n.9.  
**ex Pacto transactionis causa interposito exceptionem possidenti nasci: petenti non nasci actionem,** C.66.n.1.  
**Pactio nudo transferri dominium in Ecclesiam & loca alimoniarum pauperum destinata,** C.64.n.5.  
**ex Pacto nudo actionem non nasci, C.46.n.5.**  
**ex Pacto in continenti facto, quæ actio, C.54.n.10.**  
**Pactio si quid remissum est, pactum valet, & ex pacto est exceptio pacti,** C.768.n.22.  
**Pactio vti non potestis, qui pactum non feruat,** C.66.n.3.  
**Pactio non liberatur debitor iure ciuili, C.38.n.1.**  
**Pactio liberatur debitor iure prætorio per exceptionem,** C.38.n.2.  
**Pactorum turpium genera duo, C.40.n.5. & 6.**  
**Pactio ne a communi discedatur, inutilis est,** C.71.n.3.  
**Pactum nudum diuerse accipitur,** C.224.n.4.  
**Pactum prius interdum æque valere ac nouissimum: interdum solum, non nouissimum, & quando id accidat,** C.52.n.5.  
**Pactum creditorum hereditarium cum emtore, ne a venditore petant, venditori prodest,** C.33.n.6.  
**Pactum de non petendo a venditore, venditorem liberat, etiam si emtor non sit soluendo,** C.33.n.7.  
**Pactum mala fide decipienti etiam reo inutile,** C.45.n.1.  
**Pactum interpositum ne agatur, vt plurimum parit exceptionem,** C.54.n.16.  
**Pactum liberandi causa interpositum obligationem naturalem tollit, & quidem ipso iure: at non parit obligationem naturalem,** C.54.n.20.  
**Pactum de futura successione tanquam turpe improbat,** C.61.n.1.  
**Pactum de futura successione nec morte & silentio promissoris confirmatur,** C.61.n.1.  
**Pactum quo spes lucri ex delicto constituitur turpe & inutile est,** C.40.n.8.  
**Pactum tribuens impunitatem delicti futuri, turpe est & inutile,** C.40.n.7.  
**Pactum nudum pro stipulationem quibus confirmetur modis,** C.59.n.1.  
**Pactum inter pastorem & dominum de fœribus inter ipsos diuidendis factum, an sit seruandum,** C.45.n.1.  
**Pactum nudum quid & cur ita dictum, C.46.n.8.**  
**Pactum, quod in proprium nomen contractus transit, non esse nudum, & hinc actionem nasci,** C.46.n.6.  
**Pactum sine adiuncto in vfu iuris idem valet, quod pactum nudum,** C.46.n.20.  
**Pactum nudum cur non valeat ad obligationem: ad liberationem proficit,** C.46.n.22.  
**Pactum item nudum non esse, cum dedi aut feci aliquid, vt vicissim quid dares aut faceres,** C.46.n.7.  
**Pactum de futura successione inter paganos ita iure improbat, vt nec tanquam donatio causa mortis defendatur,** C.64.n.1.  
**Pactum de futura successione inter milites pro suprema voluntate ex priuilegio militum accipitur,** C.64.n.2.  
**Pactum tutoris aut curatoris pupillo aut adolefcenti non nocere beneficio ætatis, quid sit,** C.66.n.2.  
**Pactum quid,** C.75.n.1.  
**Pactum & consensum interuenisse, quibus rebus arguatur,** C.75.n.2.  
**Pactum dolo malo factum quodnam,** C.76.n.7.  
**Pactum quod contra leges sit & ex legibus,** C.76.n.8.  
**Pactum stipulationi confirmanti subiectum statim sequi oportet, vt stipulatione firmetur,** C.69.n.3.  
**Pactum quo iuri alieno detrahitur, per omnia contra ius esse, & huius pacti species,** C.76.n.9.  
**Pactum transactionis causa interpositum cur nudum,** C.66.n.2.  
**Pactum, & pactum conuentum, idem significant,** C.27.n.11.  
**Pactum cum iis, qui putantur debitores, factum, ne debitum petatur, creditor aduersus veros debitores non nocet,** C.67.n.1.  
**Pactum coheredum, quo placet, vt vnus dissoluat æs omne alienum creditoribus, &**

**nomina hereditaria solus exigit, inter coheredes solum valet, creditoris petitione non mutat,** C.68.n.2.  
**Pactum cum vna persona, aut in vna re, aut ad certum tempus factum ad alias personas, alias res, aut aliud tempus non pertinet,** C.75.n.3.  
**Pactum maioris partis creditorum hereditarium quando aliis & quibus noceat,** C.76.n.10.  
**Pactio alteri vt illi actio acquiratur, iure nõ licet,** C.76.n.11.  
**Pactum simpliciter nominatum pro pacto nudo accipitur,** C.27.n.5.  
**Pactum dolo malo rei factum quomodo non feruetur,** C.45.n.5.  
**Pactum in continenti factum cur potius actionem pariat, quam factum ex interuallo,** C.54.n.8.  
**Pactum contra bonos mores quod, C.76.n.14.**  
**Paganus si dum legat seruo suo, cum appellarit libertum, an iis verbis videatur testator libertatem dedisse seruo, C.338.n.3.**  
**Paganus, si seruo suo aliquid relinquat testamento, non data prius libertate cur nihil agat,** C.338.n.1.  
**Pagani qui dicantur,** C.331.n.20.  
**Palam quid significet,** C.372.n.5.  
**Pand. Flor. lectioni interdicto Quorum bonorum emendata,** C.577.n.1. & n.13.  
**Parens si pupillariter substituit, & pupillarem ætatem suscipiat, an substitutio post pupillarem ætatem valeat,** C.414.n.10.  
**Parens cur non possit impuberi emancipato substitueret,** C.144.n.4.  
**A Parentibus liberos habentibus & testamentum conficientibus quæ exigantur, vt testamentum valeat,** C.379.n.3.  
**Parentum verbo qui comprehendantur,** C.370.n.4.  
**Parte debiti soluta an impediatur pignoris distractio,** C.650.n.6.  
**Particula quoque aliud tempus quam mortis includit,** C.114.n.6.  
**Particula distinctiua, vel, in hac constitutione pro cōiunctiua accipienda est, C.401.n.6.**  
**Particula, omnes, quid in se contineat,** C.429.n.2.  
**Pater qui mandauit actiones filio potest experiri aduersus debitores: re tamen integra,** C.271.n.6.  
**Pater si re integra, vt potuit, aduersus debitorem expertus sit, an filius postea existens possit patris persecutionem inhibere & si velit aduersus debitores agere, audiendus sit,** C.271.n.7.  
**Pater ex tutela aut curatela filiifam. quando & in quantum teneatur,** C.148.n.52.  
**Pater in omnibus contractibus filiifam. teneatur in solidum, si iussit contrahere,** C.148.n.54.  
**Pater an teneatur ex contractu filiifam. de peculio Castrensi & quasi Castrensi, C.148.n.39. & 40.**  
**Pater filio heredi instituto substitutus aut simpliciter iubens hereditatem post mortem restituere, semper intelligitur id sub hac conditione fecisse, si filius sine liberis decesserit, ac proinde liberis susceptis, nec substitutioni nec restitutioni locus est,** C.400.n.1.  
**Pater rogatus emancipare liberos, an cogi possit, vt emancipet,** C.515.n.4.  
**Pater hereditatem infanti delatam adire negligens, eandem, mortuo infante, iure patris capere potest, ac si infanti fuisset quæ sita,** C.452.n.2.  
**Pater & filius in actione aduersus debitores si cōcurrant, vter præferendus sit, C.271.n.10.**  
**Pater mandans actiones, quas aduersus debitores duos habet, filio suo, an nihilominus aduersus eos experiri, & si expertus sit, an reuocari & rescindi possit, quod egerit, C.271.n.1. & 6.**

**Ordo rerum in testamento scribendarum inuersus an vitiet testamentum,** C.376.n.5. & 6.  
**Ordo naturæ quis,** C.264.n.5.  
**Ordo doctrinæ quis,** C.264.n.6.  
**Originem rei probare quid significet,** C.141.n.22.  
**P**  
**Pacifico alterius conditionem deteriorem facere nulli licet,** C.35.n.1. & 6.  
**Pacifici de re sua vnicuique licet,** C.220.n.10.  
**Pacta contra ius aut bonos mores, quæ spectant vel ad dandum vel faciendum, vtrū ipso iure nullius sint momenti, an per exceptionem tantum infirmantur,** C.40.n.11.  
**Pacta contra leges quæ, & quæ in fraudem legis,** C.40.n.2.  
**Pacta contra leges vel bonos mores nullam vim habent,** C.40.n.1.  
**Pacta conuenta, siue ante contractum stricti iuris, siue postea, siue in continenti facta sint, non parere actionem,** C.54.n.12.  
**Pacta plura si non pugnant, omnia seruanda: si pugnant, seruandum nouissimum,** C.52.n.1.  
**Pacta in continenti adiecta bonæ fidei contractui pars sunt contractus, & iure valent,** C.46.n.13.  
**Pacta nuda legitima tria, & quæ,** C.46.n.10.  
**Pacta in bonæ fidei contractibus apposta ad exceptionem omnia profunt, ad actionem non valent, nisi in continenti secuta sint,** C.281.n.12.  
**Pacta in continenti facta legem contractui dare, quid sit Vlpiano,** C.54.n.4.  
**Pacta in continenti facta, si per se spectentur, nuda videntur: proprie nuda non sunt,** C.54.n.10.  
**Pacta contra bonos mores quæ,** C.40.n.41.  
**Pacti erymon duplex,** C.27.n.12.  
**Pactis nudis dominia non transferri, quid sit,** C.64.n.1.  
**Pacti vis cum ad exceptionem, tum ad actionem,** C.76.n.6.  
**Pactis alioqui legitimis cur sine traditione dominium non transferatur,** C.64.n.3.  
**Pactio nuda ex interuallo interposita an actionem pariat,** C.134.n.35.  
**Pactio quid, C.27.n.2. idem cum pacto, ibid. n.3.**  
**Pactio, vt creditori liceat sua auctoritate pignoris possessionem ingredi, creditori re alienata aduersus extraneum possessorem nihil prodest,** C.613.n.7.  
**Pactio de tertii alicuius viuensis hereditate diuidenda, inutilis, C.73.n.8. Vtilis tamen, si consenserit,** ibid.n.9.  
**quorum Pactio, quibus & quando proficit, ad exceptionem,** C.76.n.12.  
**Pactio ne precarium ante certum tempus reddatur, inutilis est,** C.71.n.3.  
**Pactio generalis ad eas species, de quibus actum non est, non pertinet,** C.76.n.4.  
**Pactio aut transactio cum vno ex pluribus tutoribus aut curatoribus facta, ceteris auxilio non est,** C.85.n.1.  
**Pactio quibus de rebus quamvis priuatis contra ius sit, eoque inutilis,** C.76.n.13.  
**Pactione nostra cur aliorum ius laedi non possit,** C.220.n.9.  
**ex Pacto transactionis causa interposito exceptionem possidenti nasci: petenti non nasci actionem,** C.66.n.1.  
**Pactio nudo transferri dominium in Ecclesiam & loca alimoniarum pauperum destinata,** C.64.n.5.  
**ex Pacto nudo actionem non nasci, C.46.n.5.**  
**ex Pacto in continenti facto, quæ actio, C.54.n.10.**  
**Pactio si quid remissum est, pactum valet, & ex pacto est exceptio pacti,** C.768.n.22.  
**Pactio vti non potestis, qui pactum non feruat,** C.66.n.3.  
**Pactio non liberatur debitor iure ciuili, C.38.n.1.**  
**Pactio liberatur debitor iure prætorio per exceptionem,** C.38.n.2.  
**Pactorum turpium genera duo, C.40.n.5. & 6.**  
**Pactio ne a communi discedatur, inutilis est,** C.71.n.3.  
**Pactum nudum diuerse accipitur,** C.224.n.4.  
**Pactum prius interdum æque valere ac nouissimum: interdum solum, non nouissimum, & quando id accidat,** C.52.n.5.  
**Pactum creditorum hereditarium cum emtore, ne a venditore petant, venditori prodest,** C.33.n.6.  
**Pactum de non petendo a venditore, venditorem liberat, etiam si emtor non sit soluendo,** C.33.n.7.  
**Pactum mala fide decipienti etiam reo inutile,** C.45.n.1.  
**Pactum interpositum ne agatur, vt plurimum parit exceptionem,** C.54.n.16.  
**Pactum liberandi causa interpositum obligationem naturalem tollit, & quidem ipso iure: at non parit obligationem naturalem,** C.54.n.20.  
**Pactum de futura successione tanquam turpe improbat,** C.61.n.1.  
**Pactum de futura successione nec morte & silentio promissoris confirmatur,** C.61.n.1.  
**Pactum quo spes lucri ex delicto constituitur turpe & inutile est,** C.40.n.8.  
**Pactum tribuens impunitatem delicti futuri, turpe est & inutile,** C.40.n.7.  
**Pactum nudum pro stipulationem quibus confirmetur modis,** C.59.n.1.  
**Pactum inter pastorem & dominum de fœribus inter ipsos diuidendis factum, an sit seruandum,** C.45.n.1.  
**Pactum nudum quid & cur ita dictum, C.46.n.8.**  
**Pactum, quod in proprium nomen contractus transit, non esse nudum, & hinc actionem nasci,** C.46.n.6.  
**Pactum sine adiuncto in vfu iuris idem valet, quod pactum nudum,** C.46.n.20.  
**Pactum nudum cur non valeat ad obligationem: ad liberationem proficit,** C.46.n.22.  
**Pactum item nudum non esse, cum dedi aut feci aliquid, vt vicissim quid dares aut faceres,** C.46.n.7.  
**Pactum de futura successione inter paganos ita iure improbat, vt nec tanquam donatio causa mortis defendatur,** C.64.n.1.  
**Pactum de futura successione inter milites pro suprema voluntate ex priuilegio militum accipitur,** C.64.n.2.  
**Pactum tutoris aut curatoris pupillo aut adolefcenti non nocere beneficio ætatis, quid sit,** C.66.n.2.  
**Pactum quid,** C.75.n.1.  
**Pactum & consensum interuenisse, quibus rebus arguatur,** C.75.n.2.  
**Pactum dolo malo factum quodnam,** C.76.n.7.  
**Pactum quod contra leges sit & ex legibus,** C.76.n.8.  
**Pactum stipulationi confirmanti subiectum statim sequi oportet, vt stipulatione firmetur,** C.69.n.3.  
**Pactum quo iuri alieno detrahitur, per omnia contra ius esse, & huius pacti species,** C.76.n.9.  
**Pactum transactionis causa interpositum cur nudum,** C.66.n.2.  
**Pactum, & pactum conuentum, idem significant,** C.27.n.11.  
**Pactum cum iis, qui putantur debitores, factum, ne debitum petatur, creditor aduersus veros debitores non nocet,** C.67.n.1.  
**Pactum coheredum, quo placet, vt vnus dissoluat æs omne alienum creditoribus, &**



**Patre fideicommissum repudiante, an e repudiatio filio nocet,** C. 520. n. 3.  
**Patri per filium duabus de causis acquiratur,** C. 450. n. 2.  
**Patrimonii computatio qualis esse debeat,** C. 557. n. 2.  
**Patrisfamilias peculium esse non potest,** C. 147. n. 23.  
**Patrono an actio acquiratur ex stipulatione,** C. 158. n. 20.  
**Peculia filiorumfamil. & seruatorum quid differant,** C. 147. n. 27.  
**Peculii pagani diuisio,** C. 148. n. 36.  
**Peculii militaris diuisio,** C. 148. n. 32.  
**Peculii filiorumfamil. genera duo,** C. 148. n. 29.  
**de Peculio profectitio pater viuo filio semper conuenitur: mortuo eo intra annum,** C. 148. n. 43.  
**de Peculio aduentitio an pater ex contractibus filiofamilias conueniri possit,** C. 148. n. 46. an de eo conuentus possit ab eodem deducere, quod sibi debetur, ib. n. 48. & 49.  
**Peculio adempto quando dominus teneatur: quando non,** C. 147. n. 24.  
**in Peculio serui quid sit,** C. 147. n. 17.  
**Peculium militare quid,** C. 148. n. 30.  
**Peculium paganum quid,** C. 148. n. 31.  
**Peculium filifam. duplex,** C. 347. n. 4.  
**Peculium militare duplex, & quid vtrumque,** C. 347. n. 5.  
**Peculium paganum quid,** C. 347. n. 6. itidem duplex, & quid vtrumque, ibid.  
**Peculium filiorumfamilias quid sit,** C. 147. n. 28.  
**Peculium profectitium & aduentitium an acquiratur patri,** C. 148. n. 59.  
**Peculium serui quid,** C. 147. n. 16.  
**Peculium serui quomodo constituatur,** C. 147. n. 16.  
**Peculium non est nisi in seruis aut filiofamil. C. 156. n. 20.**  
**Peculium aduentitium quo ad proprietatem filiorum, quo ad vsumfructum patris est,** C. 148. n. 45.  
**Peculium serui quando esse desinat,** C. 147. n. 19. 20. 21. & 22.  
**Peculium profectitium patris est totum,** C. 148. n. 44.  
**Peculium profectitium patri in totum acquiratur,** C. 148. n. 42.  
**Peculium profectitium quid,** C. 148. n. 37.  
**Peculium aduentitium quid,** C. 148. n. 38.  
**Peculium Castrense quid,** C. 148. n. 33.  
**Peculium quasi Castrense quid,** C. 148. n. 34.  
**Peculium aduocatorum & professorum Castrense & quasi Castrense,** C. 148. n. 35.  
**Pecunia a fideiussore soluta, an nihilominus superstit actio creditoris, quam possit soluenti aduersus debitores aut co fideiussores cedere,** C. 698. n. 7. quid si pecunia ab vno ex tutoribus soluta sit, ib.  
**Pecunia debitoris mutuo data in stipulationem deducta, obligatio non ex credito sed ex stipulatione nascitur,** C. 176. n. 2.  
**Pecunia quando intelligatur soluta,** C. 141. n. 2.  
**Pecunia generaliter accepta quae comprehendat,** C. 190. n. 6.  
**Pecunia sine nouo mandato domino creditae, an saltem de peculio dominus teneatur,** C. 156. n. 32.  
**Pecunia transactionis nomine a falso herede stipulata, an a creditoribus hereditariis exigi possit,** C. 105. n. 3.  
**Pecunia appellacione quae contineantur,** C. 213. n. 4.  
**Pecuniam qui dedit suo nomine, quamuis alienam, pignoris obligationem domino pecunia querere non potest,** C. 622. n. 1.  
**Pecuniam qui accipit, & pro ea pignus dar, rei familiaris necessitate coactus, an dicatur vi coactus pignori dare,** C. 615. n. 1.  
**Pecuniam depositam in vsus suos conuertens, de eadem vsuras praestare tenetur, &**

**an furti actione teneatur is,** C. 253. n. 1.  
**Pecuniam alienam mutuo dans nomine domini, domino acquirat & conditionem pecuniae, & pignoris accepti obligatione,** C. 622. n. 2.  
**Pecunias indebitas an creditor retinere, debitor vererepere possit,** C. 234. n. 1.  
**Pecuniam agricolae mutuo dans potest vsur nomine exigere in singulis annis filiqua vnam, olim non nisi 8. vncias centesimae,** C. 229. n. 4.  
**Peregrini heredes institui non possunt,** C. 380. n. 2.  
**Peregrini & peregrinitas quid,** C. 380. n. 3.  
**Perculum existimationis quid,** C. 304. n. 4.  
**Perculum pecuniae in quo consistat,** C. 304. n. 3.  
**Permissus debitoris, vt creditor pignus in solutum sibi habeat, an valeat ad dominium transferendum,** C. 621. n. 1.  
**Persecutione iuris vna electa, an altera videatur repudiari,** C. 696. n. 1.  
**Per suppositam personam emere quis intelligatur,** C. 653. n. 2.  
**Personae illustres quae sint,** C. 243. n. 9.  
**Personae, quibus ex constituto pecuniae solvendae actio utilis datur,** C. 158. n. 22.  
**Personarum, per quas nobis acquiruntur, genera duo, serui & filifam.** C. 158. n. 4.  
**Personali actione sublata pignus exstinguit, sine exceptione verum esse,** C. 659. n. 3. & 4.  
**Petitio hereditatis quomodo vtiliter in Aquilianam stipulationem deducatur,** C. 94. n. 3.  
**Petitio hereditatis, interdictio quorundam bonorum & missio in possessionem, an aduersus omnes competant,** C. 467. n. 1.  
**Petitio pecuniae numerata non datur tantum creditoribus sed etiam heredi, qui in ius defuncti succedit,** C. 177. n. 6.  
**Petitio hereditatis & interdictum quorum bonorum in quibus conueniant,** C. 578. n. 14.  
**Iusta petitio & iniusta quid distent apud Iustinianum,** C. 665. n. 6.  
**Pignora ex causa iudicati cum capta distrahantur per apparitores, cur magistratus dicatur rem esse qui extra ordinem,** C. 646. n. 3.  
**Pignora in aliam summam, quam in quam fideiussor tenebatur, obligata, an fideiussori cedi debeant,** C. 692. n. 3.  
**Pignoratitia actio directa quae,** C. 130. n. 2.  
**Pignoratitia contraria actio quae,** C. 130. n. 3.  
**Pignoratitia actio an detur creditoribus aduersus heredes & pupillos,** C. 280. n. 2.  
**Pignoratitia actio pignore alienato an nouo domino competat ad pignus repetendum,** C. 619. n. 2.  
**Pignoratitia directa & contraria potestas, & de quibus rebus detur,** C. 130. n. 4. & 5.  
**Pignore casu amisso nihilominus manere creditoribus integram debiti actionem, & cur,** C. 626. n. 1.  
**Pignore surrepto, eius persequendi causa creditoribus duas esse actiones, hypothecariam & furti,** C. 626. n. 1.  
**in Pignore creditoris & debitoris utilitas veritatur,** C. 132. n. 5.  
**Pignore pignori dato si ei cui cautum est, solutum sit quod debebatur, quando & quatenus liberetur primus creditor, qui pignori dedit,** C. 630. n. 4.  
**Pignore alienato a debitore, an nouo domino vindicatio aduersus creditorem competat: & quibus conditionibus,** C. 619. n. 3.  
**de Pignore quamdiu agi possit,** C. 741. n. 10.  
**Pignore contra conuentionem vendito ius iurum debitori integrum manere in re sua, & actionem in personam esse aduersus creditorem,** C. 656. n. 2.  
**Pignore vendito non bona fide, an creditor ad id quod debitoris interest: emtor ad rem restituendam teneatur,** C. 656. n. 3.

**Pignore liberato, pignoratitia actio quomodo nascatur,** C. 658. n. 4.  
**Pignore pluris quam debetur vendito, res ex pecunia superflua emta an creditoris sit, an vero debitoris restitui debeat,** C. 655. n. 1.  
**Pignore iure vendito, nullam esse eius cautionis reuocationem,** C. 655. n. 1.  
**Pignore, a creditore nec bona fide nec solemniter distracto an venditio nihilominus valeat,** C. 650. n. 8.  
**Pignore a debitore distracto, an ius pignoris creditoribus integrum maneat,** C. 621. n. 1.  
**Pignori obligari non potest res, vbi de pignore non conuenit,** C. 219. n. 2.  
**Pignoribus datis a reo principali distractis, nec post longi temporis interuallum residuum a fideiussore creditor petere prohibetur,** C. 706. n. 1.  
**Pignoris actio vtrum in rem an in personam detur, & cui competat,** C. 130. n. 7.  
**Pignoris possessionem, quamuis ex conuentione, sua auctoritate & vi ingressus, legibus Iulius de vi teneret,** C. 813. n. 4. & 6.  
**Pignoris possessionem qui ingreditur sua auctoritate, ius crediti amittit,** C. 613. n. 2.  
**Pignoris praetorii possessione amissa an nihilominus pignus & vindicatio pignoris creditoribus daretur,** C. 644. n. 10.  
**Pignoris persecutio quae actio, cui detur, aduersus quem, cuius rei gratia,** C. 622. n. 1.  
**Pignoris persecutio cur dicta Seruiana, quasi Seruiana, hypothecaria, & interdum pignoratitia,** C. 622. n. 2.  
**Pignoris datio dominium & ius debitoris non mutat,** C. 139. n. 8.  
**Pignoris retentio aut persecutio an competat ob impensas in rem pignori obligata factas, etiam sorte soluta,** C. 616. n. 1.  
**Pignorum possessores an debitoribus prius non conuentis, conueniri possint,** C. 620. n. 1.  
**Pignus quibus datum non est, in his nunquam vnum altero tempore esse potiore,** C. 634. n. 2. Inter chirographarios creditores nullam esse praerogatiuam temporis, ibid.  
**Pignus liberi hominis duabus causis receptum & quibus,** C. 632. n. 2.  
**Pignus sola remissione & conuentione solui,** C. 625. n. 1.  
**Pignus quid,** C. 141. n. 26.  
**Pignus quando perire intelligatur,** C. 139. n. 6.  
**Pignus si perierit culpa creditoris, cui percat,** C. 139. n. 3.  
**Pignus & hypotheca quid, & vnde haec dicta,** C. 611. n. 2.  
**Pignus in causa iudicati captum quid differat ab altero praetorio, item a conuentionali in iure vendendi pignoris,** C. 646. n. 2.  
**Pignus praetorium ex causa millionis & iudicati an etiam in rebus mobilibus, itemque incorporalibus consistui possit,** C. 644. n. 9.  
**Pignus quomodo luatur,** C. 658. n. 2. & 3.  
**Pignus creditoribus in aliam causam obligatum, an etiam ob chirographariam pecuniam retineri possit,** C. 649. n. 4.  
**Pignus an possit retineri in vsuras maiores, in quas nominatim obligatum non est,** C. 219. n. 5.  
**Pignus non est sine principali obligatione, pro qua res pignori obligetur,** C. 164. n. 3.  
**Pignus datum sibi qui dicit, eo ipso dicit, re esse in dominio & bonis debitoris, quia aliter pignus non consisteret,** C. 164. n. 6.  
**Pignus per gratiam vendere, quid sit,** C. 656. n. 4.  
**Pignus in bonis debitoris manet, etiam postquam datum est,** C. 139. n. 9.  
**Pignus quomodo constituatur,** C. 611. n. 3.  
**Pignus pignori datum quid iuris in secundum creditorem transferat,** C. 647. n. 1.  
**ad Pignus liberandum nihil referat, quocumque modo consensus de remittendo pignore declaratur,** C. 647. n. 2.  
**Pignus**

**Pignus an in causam vsurarum retineri possit,** C. 219. n. 1.  
**Pignus ex causa iudicati praetorium, vt appellatur, quid referat,** C. 644. n. 4.  
**Pignus parte debiti soluta an liberetur,** C. 658. n. 5.  
**Pignus vno ex heredibus debitoris solente, an & quatenus exstinguatur,** C. 659. n. 5.  
**Pignus inuito debitore & contra conuentionem, an distrahere liceat,** C. 650. n. 1. an etiam liceat distrahere, si conuenerit, ne distrahere liceret, C. 650. n. 2.  
**Pignus bona fide & solemniter vendi debere, & quid hoc sit,** C. 650. n. 7.  
**Pignus vsucapione non exstinguit, quid sit,** C. 617. n. 1. cur non exstinguatur, ibi. n. 2.  
**Pignus ex causa iudicati captum, si non reperiat emtorem, quid iuris sit,** C. 646. n. 4.  
**Pignus cessante debitore, an statim vendi possit,** C. 650. n. 3.  
**Pena ex stipulatu petita ante litem contestatam, faciendo quod conuenit, vitari potest, post litem contestatam secus,** C. 59. n. 6.  
**Pena promissa sub conditione, ea non impleta, committitur,** C. 133. n. 3.  
**Pena subiecta praecipio impossibili cur non valeat,** C. 202. n. 5.  
**Pena promissa an in totum stipulatio sit inutilis, an ad certum tantum modum valeat,** C. 228. n. 6.  
**Pena furti non manifesti,** C. 253. n. 2.  
**Pena aduersus eum qui sine vi rem alienam immobilem occupasset, veteribus legibus nulla fuit,** C. 594. n. 8.  
**Poenali stipulatione pacto subiecta si non fiat, quod conuenit, ex stipulatu non ex pacto agi,** C. 59. n. 2.  
**Poenae nomine quando aliquid relinqui intelligatur,** C. 502. n. 2.  
**Poenae stipulatio, nisi intra tot & tot dies reddideris, duplum dabis, an sit contra leges,** C. 248. n. 2.  
**Poenam supra modum legitimae vsurae stipulati an liceat,** C. 228. n. 1.  
**Possessio iniusta quae,** C. 144. n. 8.  
**Possessio per quemlibet nabis acquiratur, nostro tamen nomine & nobis volentibus: an etiam nobis ignorantibus,** C. 158. n. 9. & n. non acquiratur nobis nisi animo & corpore, quod explicatur, ibid.  
**de Possessione quae actiones,** C. 574. n. 13.  
**Possessionem non conuicti & damnati occupare non licere praetextu cuiusvis referri aut sententiae iudicis,** C. 597. n. 1.  
**Possessionis controuersiam qui facit, interdicto vi possidetis tenetur,** C. 598. n. 11.  
**Possessionis retinenda interdicta quae,** C. 597. n. 1. & quae illorum vis, ibid.  
**Possessionis controuersia quibus rebus fieri intelligatur,** C. 598. n. 10.  
**in Possessionis controuersia, duobus possidentibus qualis iudicis sententia esse debeat,** C. 595. n. 22. & seqq.  
**Possessionis lis an prius decidenda quam proprietatis,** C. 373. n. 3.  
**Possessores qui,** C. 589. n. 2.  
**Possessores qui,** C. 388. n. 3.  
**Possessori an cauere debeat aduersarius, se eum in posterum impediturum non esse, quo minus possideat,** C. 598. n. 20.  
**Possessorio & petitorio iudicio an simul agi possit,** C. 574. n. 4. 5. 6. & 7.  
**Per causam possessionis, quid intelligatur,** C. 158. n. 7.  
**Possidens pro herede non aliter vsucapere potest res hereditarias, qua si iustam causam habeat existimandi se heredem esse,** C. 578. n. 7.  
**Possidendi vitiose non licere se aduersus vim aduersarii defendere: quia non licet impune, & quomodo id accidat,** C. 583. n. 5.  
**Possidere iure auctoribus quis dicatur,** C. 141. n. 14.  
**Possidere & tenere rem quid differant,** C.

126. numer. 8.  
**Possidere pro herede quis dicatur,** C. 470. n. 6.  
**pro possessore quis,** ibid. n. 7.  
**Post mortem tuam, quid his verbis significetur,** C. 513. n. 2.  
**Post multos annos, & diu, valent decem annos,** C. 148. n. 75.  
**Posterior creditor priori pecuniam soluendo pignus sibi confirmat, non tantum in sortem debitam, sed etiam in eam summam quam soluit, item & in vsuras, quae priori erant soluendae,** C. 64. n. 1.  
**Posterior qui publico instrumento pignus accepit, praeteritum priori, qui ex chirographo tantum accepit,** C. 637. n. 3.  
**Posteriores in pignore, quibus conditionibus & quando praeterantur,** C. 637. n. 1.  
**Posthumus quis,** C. 439. n. 2. quando praeteritus intelligatur, ibid. n. 3.  
**Posthumus praeteritus rumpit testamentum & quomodo,** C. 439. n. 5.  
**Posthumus si natus illico decesserit, an nihilominus irritum sit testamentum, an vero ruptum restituatur,** C. 439. n. 7.  
**Posthumus natus magis infirmat testamentum, quam filius superstes praeteritus,** C. 439. n. 11.  
**Posthumus, si mortuo testatore nascatur, & deinde illico decedat, an testamentum restituatur,** C. 439. n. 13.  
**Posthumus quomodo recte instituitur,** C. 441. n. 1.  
**Posthumus si natus non solum statim decesserit, sed etiam decesserit priusquam uocem ederet, an propterea irritum sit testamentum,** C. 439. n. 8.  
**Potiorum esse in pignore qui prius accepit, sine discrimine prioris aut posterioris pignoris. Item fauoris causa vel personae,** C. 635. n. 10.  
**Praediis legatis vtrum instrumenta, eorum acquisitionem continentia praestari debeant,** C. 521. n. 1.  
**Praedo rebus peremptis non secus atque exstantibus interdicto vnde vi tenetur,** C. 584. n. 6.  
**Praedonum impetus & naufragia, an & quomodo, vt casus fortuiti praestentur,** C. 134. n. 28.  
**Praelegatum in quantum in Trebellianicam imputetur,** C. 121. n. 12. & 13.  
**Proscribere alicui quid,** C. 665. n. 16.  
**Praescriptio temporis exceptio est,** C. 141. n. 11.  
**quae Praescriptio ex persona debitoris nocet creditoribus in pignore,** C. 615. n. 3.  
**ad Praescriptionem longi temporis quae concurrere debeant,** C. 141. n. 13.  
**Praescriptionem nihil aliud esse, quam exceptionem & vnde huius appellacionis origo,** C. 665. n. 15.  
**Praescriptio fori quomodo vtiliter renuntietur,** C. 71. n. 4.  
**pro Praesente habendus, qui factio creditoris conueniri nequit,** C. 686. n. 11.  
**Praestare bonam fidem quid sit,** C. 292. n. 39.  
**Praestatio vsurarum diuturna, an constituat earum obligationem,** C. 222. n. 5.  
**Praesumptio quid,** C. 134. n. 9.  
**Praesumptio onus probandi in quem transferatur,** C. 134. n. 9.  
**Praeteriti testamento qui dicatur,** C. 429. n. 9.  
**Praeteritionis liberorum pena quadruplex iure veteri,** C. 433. n. 4. eadem iure Iustiniani nouo, n. 5. & quanti id nosse referat, ibi.  
**Praetor fideicommissarius Romae quis,** C. 204. n. 5.  
**Praetores custodes iuris ciuilibus, ac velut viua vocis interpretes,** C. 46. n. 19.  
**Praetorium pignus quid,** C. 644. n. 1. Eius species duae, & quibus ex causis nascantur, C. 644. n. 2. & 3.  
**Praetorium pignus non prius constitui iubente magistratu rem capi, quam & creditor ceperit,** C. 644. n. 8.  
**Praetorii pignoris appellacione id quoque contineri, quod a magistratu municipali**

**captum sit in causa iudicati,** C. 644. n. 7.  
**Prauaricari, quid & vnde,** C. 96. n. 19.  
**de Precario, qualis detur actio,** C. 610. n. 4.  
**Precarium quid & quid distet a commodato,** C. 610. n. 1.  
**Preces quid,** C. 365. n. 2.  
**Pretia seruorum, de quibus supplicium sumtum est, an deducantur, & ad quod deductionis genus referenda sint,** C. 557. n. 6.  
**Pretia seruorum manumissorum, quare deducantur, & quomodo,** C. 557. n. 5.  
**Pretium verum quod,** C. 322. n. 3. ex quo tempore aestimandum, nu. 4.  
**Primo & secundo heredibus institutis, defuncto secundo an eius hereditas ad primum pertineat ex substitutione,** C. 509. n. 1.  
**Primus & secundus casus in substitutione quis,** C. 418. n. 2.  
**Princeps an iura omnia habeat in scriinio pectoris,** C. 365. n. 6.  
**Princeps an sit ciuis Romanus,** C. 363. n. 2.  
**Princeps & magistratus, an possit capere ex testamento alterius & an etiam legare possit,** C. 363. n. 1.  
**Princeps an quod in imperfecto testamento ipsi relicto est, capere possit,** C. 357. n. 3.  
**Principes testamento non scripto institui heredes non possunt, scripto possunt,** C. 366. n. 1.  
**Priores leges ad posteriores trahuntur, & contra,** C. 86. n. 5.  
**Prioribus legibus, quod est cautum posterioribus comprehensum videtur, nisi nominatim sint contrariae,** C. 206. n. 6.  
**Priuilegia non ex tempore aestimari, sed ex causa, quid sit,** C. 634. n. 4.  
**Priuilegium testandi quibus militibus competat, & quibus de bonis concessum sit,** C. 331. n. 18. & 19.  
**Priuilegium testamenti militis quando valeat,** C. 344. n. 1.  
**non Probat nisi is, qui dicit,** C. 167. n. 3.  
**Procurator nomine domini conuentus an compensare possit, quod domino debetur ab eo, qui agit,** C. 207. n. 3.  
**Procurator quis sit,** C. 178. n. 12.  
**Procurator priuatae rationis quis,** C. 17. n. 2.  
**Procurator quis,** C. 292. n. 2.  
**Procurator non tantum dolum nec tantum latam, sed etiam leuem culpam praestare tenetur,** C. 292. n. 26. quod declaratur exemplis, nu. 27. & 28.  
**Procurator compensans an cauere cogatur dominum compensationem statam habiturum,** C. 207. n. 5.  
**Procurator an semper teneatur mandato non impleto,** C. 292. n. 5.  
**Procurator mandatum implere impeditus morbo, impetu hostium vel alio casu non tenetur,** C. 292. n. 7.  
**Procurator an mandatum mandanti renuntiare possit,** C. 292. n. 8.  
**Procurator an etiam tum interdum teneatur, cum tempestiue mandatum non renuntiauit,** C. 292. n. 9.  
**Procurator mandato impleto ad quid domino teneatur,** C. 292. n. 10.  
**Procurator an rebus amissis quoque dolum & culpa, & quam praestare debeat,** C. 292. n. 12.  
**Procurator an etiam leuem culpam praestare debeat,** C. 292. n. 38.  
**Procurator vsu veterum quis sit,** C. 156. n. 7.  
**idem generaliter quis sit,** num. 8.  
**Procurator impendia mandati exsequendi causa facta recte petit, & quae casus sint,** C. 267. n. 2.  
**Procurator qua actione teneatur, si per eum causam laesam esse probetur,** C. 281. n. 1.  
**Procurator an omnem culpam atque adeo etiam leuem praestet,** C. 292. n. 44.  
**Procurator ex euentu litis alienae certam e molumenti partem pacifcens, inutiliter pacifcitur,** C. 303. n. 1.

**Procurator** incertum litis, quib. de causis redimere dicatur, C. 303. n. 2.  
**Procurator** gratuitum mandatum suscipiens sumtus in lite bona fide factos repetit, secpus, si salarium accepit, C. 303. n. 8.  
**Procurator** an teneatur bonorum possessione ab ipso per exclusionem temporis amissa, C. 275. nu. 2.  
**Procurator** quis sit, C. 275. nu. 1.  
**Procurator** quis, C. 491. nu. 4.  
**Procurator** litem redimens an sumtus in litem factos consequatur, C. 303. n. 7.  
**Procurator** seu actor possessionis quis, C. 156. nu. 11.  
**Procurator** cuius culpa factum est, ut mandans damnaretur, non solum tenetur mandanti ad id quod interest, sed etiam sumtus amittit quamvis probabiliter factos, C. 273. n. 3.  
**Procurator** possessionis quis, C. 156. nu. 28.  
**Procurator** an sumtus, quamvis inutiles mandati tam exsequendi causa factos, a mandatoribus consequi debeat, C. 273. n. 1.  
**Procurator** ex euentu litis minorem dimidia partem an vtiliter paciscatur, C. 303. n. 4.  
**Procuratore** stipulante domino dari, an domino ex stipulatione actio acquiratur, si non directa, an saltem, C. 158. n. 18. & 19.  
**Procuratoris** verbo, an etiam procurator litis intelligatur, C. 292. nu. 41.  
**Proferendi** verbum quid significet, C. 521. nu. 2.  
**Profructu** liberos sibi natos quid, C. 357. n. 3.  
**Prohibitio** alienationis fundi vel hereditatis vel legati quando valeat, C. 513. n. 1.  
**Prohibitum** fundum vendere extra familiam an videatur fecisse contra voluntatem defuncti, si forori eum donarit, C. 509. nu. 2. quid si extraneo, ibid.  
**Promissio** hereditatis alicui deferenda, an obstringat ad implendum promissum, C. 113. nu. 3.  
**Promissio** remissa maior dolum in actore non arguit, C. 92. n. 6.  
**Promittens** se inuenturum latronem, si non inueniat, non exhibeat, aut indicet inuentum, an impune id ferat, C. 700. nu. 2.  
**Promittens** se inuenturum latronem, an videatur deprehensio exhibendo promississe, C. 700. nu. 1.  
**Proprietatis** aut possessionis controuersia quid causam præbeat, C. 573. n. 2.  
**Proprietatis** aut possessionis controuersia quæ, & quando incidat, C. 573. n. 1.  
**Propulsationis** non est expectare dum quis pulsatur, sed ne pulsatur prohibere, C. 583. nu. 3.  
**Proximi** sacrorum scriuinarum, qui, C. 365. n. 4.  
**Puberibus** liberis cur non liceat pupillariter substituere, cum illi liberi sint, C. 414. n. 3.  
**Pubes** quis, C. 349. n. 2.  
**Publicare** testamentum quid, C. 355. nu. 1.  
**Publicationis** testamenti forma, C. 355. n. 4.  
**Pupillus** & filiusfam. cur hereditatem adire non possint, C. 460. nu. 14.  
**Pupillus** an solus, an non nisi alterius & cuius auctoritate acquirere possit, C. 446. nu. 5. & 6.  
**Pupillus** heres institutus, & hereditatem restituere rogatus, quis & quomodo restituat, C. 550. nu. 4.

**Quicquid** rogatus quis est restituere sub conditione, non suscepturum, non contracturum, licet rogato contenta conditione monasterium ingredi, & datum sine fraude secum retinere, C. 547. n. 1.  
**Quid** iuris in filiofamilias olim, & hodie, C. 410. n. 5.  
**Qui** prior est tempore, potior esse iure, quid sit, C. 634. n. 1.  
**Quoties** aliquid sit partim legitime, partim non, id quod licite sit, valet nec parte inutili vitiat, C. 389. nu. 3.  
**Quoties** fieri aliquid volumus, etiam ea vellemus intelligimus, quæ necessario antecedunt & sine quibus ad id, quod volumus perueniri non potest, C. 389. n. 4.  
**Quoties** ex duobus aliquid defertur vni vel lege vel testamento, neque intelligitur vtri deferatur, neuter admittitur, C. 470. n. 9.  
**Quorum** bonorum interdictum cur de re hereditaria a possessore vsucapta aduersus dominum, & eum qui actionem & exceptionem de re habeat, competat, C. 578. n. 8.  
**Quorum** bonorum interdictum an competit solum aduersus corporum hereditarium possessores, non etiam aduersus debitores hereditarios, C. 578. n. 9.  
**Quorum** bonorum interdictum quibus de rebus competit, an ne de omnibus rebus hereditariis, C. 578. nu. 6.  
**Quorum** bonorum interdictum cur necessarium sit ad rerum singularum possessionem adipiscendam, C. 578. nu. 4. non sufficere ad hoc interdictum bonorum possessionem datam, sed probare oportere ex iusta & vera causa datam, C. 578. nu. 5.  
**Quorum** bonorum interdictum propositum ei, cui ex edicto prætoris bonorum possessio data est, & hoc totum quid sit, quidque hodie contineat, C. 578. n. 2. quibus competit hoc interdictum omnibus ne hereditibus, C. 578. n. 3.

**R.**

**DE** Raptu transigere non licet, C. 96. n. 9.  
**Rati** habitio mandato æquiparatur, C. 148. nu. 56.  
**Rationes** actorem reo petenti edere debere, & his fidem haberi aduersus actorem, C. 15. nu. 1.  
**Rationes** an sint instrumenta, C. 15. n. 4.  
**Rationes** seu liberationum serui quis, C. 156. nu. 35.  
**Rationes** cuiusque, in iudicio editas pro aduersario etiam actore fidem facere, C. 1. n. 6.  
**Rationes**, quibus aliquis vsurus est, edendum necessitas par & in actore & in reo, C. 20. nu. 7.  
**Ratum** habere id possumus, quod nostro nomine gestum est, C. 148. nu. 57.  
**Recte** facere aliquid, quid sit, C. 214. n. 7.  
**Recte** constituta & perfecta durare, etiam redierint in eum casum, vnde incipere non poterunt, C. 617. nu. 3.  
**Recusandi** rem acceptam iustæ interdum causæ, ex quibus recusans reddere non tenetur poena, C. 593. nu. 4.  
**Redintegrare** est rem amissam restituere in integrum, C. 158. nu. 1.  
**Referre** in facta quid sit, C. 464. n. 10.  
**Remissione** pignus tolli, & remittere quid, C. 647. n. 1.  
**Relegati** qui, C. 380. n. 11.  
**Relictæ** tabulæ quæ, C. 605. nu. 4.  
**Relictum** heredi a coherede quatenus debeatur, C. 568. nu. 1.  
**Relictum** ut filio, qui filius non est, an debeatur, C. 357. nu. 4.  
**Relictum** iis, qui in rerum natura non sunt, non valet, C. 519. n. 3.  
**Remedium** duplex ad incômoda hereditatis euitanda, C. 441. nu. 11.  
**Remissa** actione ob causam, ut heres instituat quis, quamvis non instituat, nulla tamen dari repetitio est, C. 113. n. 5.

**Remissio** accepto maior dolum in reo non arguit, C. 92. n. 6.  
**Remissio** debiti in eum qui debitor non erat, collata, & ipsi & vero debitori iuxta est inutilis, C. 67. nu. 4.  
**Remissio** spei fideicommissi mutui transactio est, C. 91. n. 1.  
**Remittens** in futurum administratori necessitatem reddendæ rationis, si etiã de dolo remittendo sentiat, nihil agit, C. 518. n. 4.  
**Renuntiarum** liti quid, C. 36. nu. 1.  
**Renuntiatio** litis apud acta absente aduersario interposita, renuntianti minime nocet, C. 36. n. 4.  
**Renuntiatione** litis, quomodo causa finiatur, C. 36. n. 3.  
**Repetens** res suas ab iniusto detentore, recte petit vna cum re rei æstimationem, C. 593. nu. 6.  
**Replicatio** doli & in factum quid, C. 106. n. 2.  
**Replicatio** bonæ fidei iudicium non facit, C. 669. n. 2.  
**Replicatio** quid, & eius exemplum, C. 669. n. 1.  
**Replicatio** fraudis commentu repellit, quid sit, C. 669. n. 2.  
**Replicatio** omnis, ut exceptio, perpetua est, quamvis ex ea causa, ex qua actio nata esset temporalis, C. 670. n. 1.  
**Repudiare** hereditatem quid, C. 460. nu. 1.  
**Repudiare** hereditatem non quiuis potest, C. 460. n. 3.  
**Repudiare** vnicuique licet quod suum est, C. 168. nu. 21.  
**Repudiatione** rei legatæ dominium amittitur, C. 522. nu. 5.  
**Repudiationis** hereditatis effectus, C. 460. nu. 15.  
**Republic.** interest suprema hominum iudicia exitum habere, C. 464. n. 6.  
**Reipublicæ** nomine simpliciter lecta hic intelligitur Romana, C. 200. nu. 1.  
**Rescissio** venditionis in quo consistat, C. 322. nu. 11.  
**Rescriptum** principis cõtra ius impetratum, an a iudicibus admittendum, C. 94. n. 1.  
**Rescriptum** aut sententia iudicis cur nihil proficit ad possessionem absentis occupandam, C. 597. nu. 3.  
**Restitutio** in integrum aduersus transactionem, qua spes futuri fideicommissi remittitur, nulla est, C. 91. n. 2.  
**Restitutio** rei minoris dimidia veri pretii venditæ vbi agi non potest, ibi nec ad suppletionem agi posse, C. 322. n. 14.  
**Restitutio** effectus qui, C. 538. nu. 14.  
**Re debita** perempta post mortem debitoris, cuius sit detrimentum, C. 334. nu. 31.  
**Re vendita** perempta, quando possit ex l. rem maioris, C. de resc. vend. ad rei æstimationem recipiendam agi, C. 322. nu. 13.  
**Re vendita** minoris dimidia iusti pretii, venditionem rescindi, & quæ hic obseruanda, C. 322. nu. 2.  
**Re vna** duobus heredibus relicta, si vnus ex iis partem suã receperit, & altera pereat, an qui partem receperit, cum herede damnnum communicare debeat, C. 263. n. 2.  
**Relegata** aut fideicommissa vendita & emptori a legatario seu fideicommissario cuius, quomodo consulatur emptori ob conditionem, C. 533. nu. 1.  
**Re vsucapta** pignus manens quo iure habeatur a creditore, C. 617. n. 7.  
**Re aliqua** pignori obligata, etiam fructus & quæcunque inde edita sunt pignori esse, C. 647. nu. 1.  
**Re duobus** legata, inter legatarios scinditur legatum, C. 530. n. 3.  
**Rebus** quibusdam specialiter pignori obligatis, deinde generaliter omnibus bonis, non perueniri ad alia bona aduersus posteriores creditores, quadiu specialis hypotheca sufficit, & cur, C. 612. n. 2. & 4.  
**Rem vindicare** qui cepit, si postea de possessione

**non** experiatur, an propterea petitorium iudicium repudietur, an vero pendeat, donec de possessione iudicetur, C. 574. nu. 11. 12. & 13.  
**Res aliena** an legari possit, C. 487. n. 1.  
**Res propria** quæ, C. 490. n. 2.  
**Residuum** quid significet, C. 383. n. 1.  
**Res quæ** initio legatarii erat, si postea ab alienata sit, an debeatur, C. 490. n. 3.  
**Res cultura** necessaria tunc pignoris iure vendi possunt omnibus cum agricola nullas alias in bonis habeat, C. 632. nu. 5.  
**Res conuentione** obligatæ ita tenentur, ut vendi possint: sed tantum iis, qui in eadem possessione ad agros colendos vtantur, C. 632. nu. 3.  
**Res integra** in mandato quando intelligatur, C. 300. nu. 10.  
**Res quando** desinat esse integra in mandantis persona, C. 300. n. 11. quando in personam mandatarii, ibid. nu. 12.  
**Res debita** a reo petita quibus ex causis retineri possit, C. 259. nu. 9. & 11.  
**Res legatæ** legatorum nomine occupatæ, quomodo interdicto quod legatorum recipiantur, C. 580. nu. 4.  
**Res præsentis** & futuræ quomodo comunicentur inter socios, C. 313. nu. 14.  
**Res vendita** cui pereat, C. 139. n. 13.  
**Res pignoratæ** cui pereat, an ei qui dominus, an qui non est, C. 139. nu. 10.  
**Res propria** an sibi relinqui possit, C. 490. n. 1.  
**Res aliena** legata an semper debeatur siue testator aliena esse sciuerit siue non, & si debeatur quid petendum sit, C. 487. n. 2. & 3.  
**Res pure** aut in diem legata vel fideicommissa ab herede neque alienari, neque pignori obligari, neque manumitti potest, C. 532. n. 2.  
**Res pignori** obligata, an remissa semel eius rei pignore, recidat in obligationem pignoris, si debitori rursus sit acquisita, C. 647. nu. 7.  
**Res ibi** fuisse, vnde quis deiectus est, quomodo probetur, C. 84. nu. 13.  
**Res numero**, pendere, mensurae, constantes, depositæ, deponente defuncto, pluribus heredibus relictis, diuiditur numero, non corporibus, C. 263. n. 1.  
**Res alienæ**, item res heredis recte per fideicommissum relinquuntur, C. 522. n. 1.  
**Res casu** amissa creditori non perit, C. 139. n. 2.  
**Res sub** conditione legata aut fideicommissa pendente conditione ipso iure est heredis: proinde eam ipsi distrahere licet, C. 532. n. 1. secus si conditio extiterit, nu. 2.  
**Res ab** agricolis pignori sponte traditæ, iure tenentur, C. 632. n. 2.  
**Res suas** si quis legat, aut donat, nihil amplius legatæ aut donatæ videri, quam res præsentis, si pignori obligat, contineri etiam futuras & differentia ratio, C. 633. nu. 2.  
**Res ad** culturam agrorum necessariæ quæ, C. 632. nu. 1.  
**Res incorporales** recte legantur, C. 517. n. 1.  
**Res aliena** pecunia emta non est ei pignori obligata, cuius pecunia emta est, C. 622. n. 1. eius exceptio, ibid.  
**Res iure** inutiles quæ sint, & an actum totum vident, C. 364. n. 3.  
**Res legata** si diuisione accipit, deductio qualiter fiat, C. 555. nu. 3.  
**Res propria** quæ dicatur, C. 375. n. 4.  
**Res aliena** legata, si testator sciuit pignori obligatam esse, ab herede luenda est, & quando, quibusque casibus, C. 510. n. 3.  
**Res debita** si sine culpa debitoris pereat, debitor liberatur, C. 139. nu. 14.  
**Res legata** si pereat casu heredine an legatario pereat, C. 139. nu. 12.  
**Rei promittendi** quando habendi pro fideiussoribus, C. 683. n. 3.  
**Rei Constituta** pecuniæ qui, & quid intersit inter horum & fideiussorum obligationem,

C. 690. nu. 9.  
**Rei** sunt fauorabiliores quam actores, C. 167. nu. 6.  
**Rei promittendi** & plures fideiussores quid differant, C. 683. n. 1.  
**Reipublicæ** appellatione hic quælibet ciuitas significatur, C. 200. nu. 3.  
**vnum** ex Reis promittendi cõpensationem eius quod alteri reo debetur obicere non posse, C. 680. n. 1.  
**vni** ex Reis facta alteri nec nocere, nec prodesse: interruptionem autem præscriptionis alteri reo & prodesse & nocere, C. 682. nu. 2.  
**vni** ex Reis promittendi exceptione pacti parta alterum non liberari: exceptione iurifurandi vni quæ sita, contra esse, & cur, C. 673. nu. 4.  
**Reis stipulandi** singulis ius esse debitorem liberandi, ut ab vno liberatus vel ipso iure, vel per exceptionem quamlibet, simul ab altero quoque liberetur, C. 677. n. 5.  
**Reis stipulandi** singulis solidi petitionem esse, C. 677. n. 1.  
**ex duobus** Reis fideiussoribus acceptis præsens conuentus in solidum, petere potest partium, intra quod absentem creditori exhibeat, C. 686. n. 7.  
**cum** vno ex duobus Reis si iudicio actum sit, ea petitione alterum non liberari, C. 680. nu. 2.  
**vno** ex Reis stipulandi agente, cur ea petitio pro nouatione cedat, ut debitor ab altero liberetur: vno autem ex duobus reis promittendi conuentus, non fiat ea petitione nouatio, qua alter liberetur, C. 680. n. 3.  
**vnius** ex stipulandi Reis petitione totam tolli obligationem, C. 677. n. 5.  
**ab** vno ex duobus Reis promittendi solidum peti posse, et si reus sumtus sit, qui fideiussor esse poterat & debuerat, C. 678. nu. 1. idem, et si sint rei promittendi, nu. 2. idem, et si pecunia credita ad vnum peruenierit, nu. 3.  
**vno** ex duobus Reis promittendi non ipso iure, sed per exceptionem liberato, non ideo alterum liberari, & cur, C. 673. n. 2. excepta tres causæ, & quæ, ibid. nu. 3.  
**vnius** ex Reis promittendi moram alteri non nocere, C. 679. n. 5.  
**vno** ex Reis promittendi liberato, quocumque modo accidat, ne in eius persona iusta & perfecta sit rei liberatio, nec alterum liberari: & quibus modis id accidat, C. 673. n. 1.  
**vnius** ex duobus stipulandi Reis solum recte accipit ad debitoris plenam liberationem, aliter debitorem liberando alteri socio non nocet, C. 677. nu. 6.  
**Reo** in ius non vocato, aduersus eum, aut pro eo pronuntiatum nullius momenti est, C. 23. nu. 2.  
**Reo** licere & intentionem negare & simul opponere exceptionem, si de intentione dubitet, C. 671. n. 3.  
**Reo** possidenti aduersus transactionem ex falsis instrumentis quæ competat exceptio, C. 119. nu. 4.  
**Reos** promittendi vice mutua fideiussores non inutiliter accipi, quid sit, C. 683. nu. 2.  
**Retentio** dotis & cõpensatio dotis quid differant, C. 206. nu. 5.  
**Reus** stipulandi in obligatione communi an alterius correi conditionem deteriorē facere possit, debitore liberando, C. 677. n. 3.  
**Reus** non vocatus si in iure inuentus vltro petenti respondeat, iudicium valet, C. 23. n. 3.  
**Reus** ante omnia in ius vocandus, C. 23. n. 1.  
**Reus** negans intentionem actoris, rationes suas actori edere non cogitur, C. 20. n. 8.  
**Reus** de intentione confessus & exceptione vtens rationes suas actori edere cogitur, C. 20. nu. 8.  
**Reus** an in exceptionibus actoris partibus fungatur, & exceptionem suam ut inten-

tionem probare debeat, C. 168. nu. 26.  
**Reus** ex causa cogitur rationes suas edere, C. 1. nu. 3. & 4.  
**Reus** quæ instrumenta actori exhibere debeat, C. 13. nu. 2.  
**Reus** transactioni non parens veteri actione conuentus, iure in id quod petiatur condemnatur, C. 114. n. 6.

**S.**

**Salarium** si non sit promissum, qua conuentione & promissione debeatur, C. 267. nu. 10.  
**Salarium** an ex omni conuentione & semper constitutum peti possit, C. 267. n. 11.  
**Salarium** qua actione peti possit, C. 267. nu. 12. & 14.  
**Salarium** quid, C. 267. nu. 6.  
**Salarium** & merces quid differant, C. 267. n. 7.  
**Salarium** an omnino debeatur iis, qui mandatum susceperunt & executi sunt, sine vlla conuentione, an vero non nisi constitutum & promissum, C. 267. nu. 8.  
**Saluianum** interdicti summa, C. 609. n. 1.  
**Saluianum** interdictum de rebus coloni quando competat, C. 609. n. 2. an ad res obligatas alterius debitoris, quam coloni pertineat, ibid. nu. 3. an de omnibus rebus coloni, ibid. n. 4.  
**Saluianum** edictum cui, aduersus quem, & quibus de rebus competat, C. 609. nu. 5.  
**Sanguinis** poena, qua, C. 96. nu. 10.  
**Satidare** quid, C. 546. n. 1.  
**Satisfactio** an fideicommissi nomine, an a nepote exigi possit, & interim fructus ab eodem percepti in quartam impuari debeant, C. 547. n. 1.  
**Satisfactio** iudicatum solui, recte non exigitur ab eo possessore, quem solum valent esse constare: secus si duo pro possessoribus habeantur, C. 595. nu. 26.  
**Satisfactio** iudicatum solui quæ intelligenda in l. vi possidetis, C. 598. n. 28.  
**Satisfactio** an ab herede legatorum & fideicommissariorum nomine exigantur, C. 546. n. 2. C.  
**Satisfaciendi** verbo quid intelligatur, C. 181. nu. 31. C.  
**Satisfacere** quid, C. p. 141. n. 8. eius capita duo, ib. n. 9.  
**Scriinia** principum quid, C. 365. n. 3. C. eius species diuersæ nu. 5.  
**Scilicet**, quomodo accipiatur, C. 185. n. 19. C.  
**Scripti** heredes ut in possessionem mittantur nullum in testamento vitium, & solemnibus iuris manitū esse oportet, C. 467. n. 7. C.  
**Scriptura** nouissima in fideicommissis, legatis & omnibus relictis testamento, priori præfertur, C. 518. n. 1. & 2. C.  
**Scriptura** debitoris propria quid sit, C. 172. n. 1.  
**Scriptura** literarum an obligetur, C. 177. n. 18.  
**Scriptura** quando pro testamento valeat, quando pro codicillis, C. 480. n. 1.  
**Scriptura** debitoris priuata an fidem faciat, ita ut non sit debitori opus vlla exceptione, C. 168. n. 8. & 11.  
**Scriptura** priuata an minorem vim habeat, quam quæ publice confecta est, & an fidem faciat, eique standum sit, C. 168. nu. 10.  
**Scriptura** publicæ & priuatae vis eadem, C. 168. n. 13.  
**Scriptura** publicæ per notarium confecta stari oportet, nulla exceptione obstante, C. 168. n. 9.  
**in** Scripturis non literæ seu earum figura, sed verba, quæ scriptura continentur spectanda sunt, C. 168. n. 6.  
**Scriptus** heres omnis an in possessionem mittatur ex edicto D. Hadriani, C. 467. n. 3.  
**Senium** & ægritudo testamenti factionem non auferunt, C. 347. nu. 1.  
**Sententia** aduersus debitorem lata de pignore, quibus casibus creditori in eo pignore



noceat, C. 615. n.1.
Sententia quid, C. 352. nu. 4.
Sententia de re principali lata, etiam de accessione iudicium finitum est, C. 254. n. 8.
Sententia lata debitore primo creditoribus de bere, an debitori, aut fideiusoribus eius noceat, C. 197. n. 3.
Sequester an teneatur actione depositi, C. 256. nu. 1.
Sequester quis sit, C. 256. nu. 2.
Sequestri & depositarii quid differant, C. 256. nu. 3.
Sequester officium deponere volenti an liceat reddere cum volet, & custodia molestia liberari, C. 257. nu. 2.
Seruare vim pacti & seruare pactum qua differant inter se, C. 46. nu. 16.
Serui ciuilitate non obligantur, licet naturaliter, C. 156. n. 14. & 17.
Serui dictio qd in genere significet, C. 156. n. 21.
Serui pœnæ olim qui, & an heredes institui poterint, C. 380. n. 9.
Seruite qui intelligatur, C. 485. nu. 5.
Seruorum nomine etiam liberi homines intelliguntur, quos bona fide possidemus, C. 158. nu. 6.
Seruorum species, C. 156. n. 23.
Seruus proprius institui potest testamento domini, non aliter quam cum libertate, C. 427. n. 1.
Seruus si habeat duos dominos communes, quibus & quatenus acquirat, C. 162. n. 2.
Seruus pacificando an detrahere possit obligationi domini, C. 35. nu. 2.
Seruus an res domini aut proprias alienare possit, C. 148. nu. 58.
Seruus dominum obligans ex contractu de peculio, vel ex delicto noxali actione, eius conditione deterior non facit, C. 35. n. 5.
Seruus quicquid acquirat, id totum acquirat domino, C. 148. n. 41.
Seruus possessionis quis, C. 156. nu. 23.
Seruus quis, C. 156. n. 30.
Seruus hereditarius quis, C. 258. nu. 3.
Seruus an heres institui possit, C. 380. nu. 6.
Seruus vt ad libertatem citius perueniat, particularium soluere potest, C. 235. n. 11.
Seruus ciuilitate obligari non potest, C. 147. nu. 18.
Seruus nihil habere potest sed quicquid habet, totum domini est, C. 147. n. 12.
Seruus vetante domino cum quopiam contrahens cur nihilominus quam dominus conueniatur, C. 147. nu. 13.
Seruus iudicio conueniri non potest, C. 147. nu. 14.
Seruus quando in testamento testis esse possit, C. 355. nu. 1.
Seruus stipulari iussus ab vno ex dominis, si nominatim stipulatur alteri dari, vtum iuberenti, an nominato, an potius vtrique stipulatio acquiratur, C. 162. n. 3.
Seruus stipulans, quicquid stipulatur domino acquirat, C. 162. n. 1.
Seruus si pro libero habeatur, non tamen sit, cur testis esse possit in testamento, alias non, C. 355. nu. 2.
Si, pro quia sæpe apud iuris auctores viurpatur, C. 109. n. 9.
Significatio heredis omnes heredes in infinitum continet, C. 494. n. 3.
Si quidem interdum non conditionem, sed causam exprimit, C. 95. n. 3.
Siliqua quid, C. 243. n. 11.
Silentio sine verbis quomodo quis mandare intelligatur, C. 264. n. 12.
Silentium interdum pro consensu, interdum pro dissentio habetur, C. 276. nu. 7.
Simplicitas quid proprie significet, C. 331. n. 21.
Simplicitas interdum imperitiam significat, C. 331. nu. 22.
Societas an morte vnius socii soluat, C. 317. nu. 15.
Societas an sub die & in diem, C. 320. n. 1.
Societas quid, C. 313. nu. 1. & 4.
Societas non est rerum aut operarum communicatio, C. 313. nu. 2.
Societas donationis causa contrahi non potest, C. 313. nu. 3.
Societas quamdiu duret & quando, quotque modis finiatur, C. 317. nu. 1.
Societas mutatione voluntatis quomodo mutetur, C. 317. n. 4.
Societas quomodo dissoluatur casu, C. 317. nu. 5.
Societas hæc, vt vnus pecunia, alter operam conferat, an valeat, C. 316. nu. 1.
Societas cur finiatur tempore & morte, C. 317. n. 12.
Societas, an finiatur vnius socii renuntiatione, C. 317. nu. 13.
Societas an renuntiatione & morte ita finiatur, vt quauis cõtra conuenit, tamẽ nihil obstat, quominus dissoluatur, C. 317. n. 14.
Societas rei inhonestæ nulla est, C. 313. n. 10.
Societas donationis causa facta societas nõ est, C. 315. nu. 11.
Societas an etiam re coiri possit, C. 313. n. 8.
Societas quomodo soluat bonorum celsione, C. 317. n. 10.
ex Societate omni voluntaria an obligatio nascatur, C. 313. nu. 9.
in Societatis definitione cur non vt lucra ita & damna causa adiiciatur, C. 313. n. 6.
in Societate cur vt lucrum sic & damnum commune sit, nisi aliud conuenit, C. 313. nu. 7.
Societati cum furioso contractæ, an curator furiosi renuntiare possit & contra, C. 321. nu. 1.
Societati an ante tempus renuntiare possit, & quæ renuntiationis iustæ causæ, C. 317. nu. 2.
Socii vtum ex æquis an ex inæqualibus partibus damna & lucra communicare debeant, C. 313. nu. 23.
Socius omnium bonorum an testamentum facere & heredem instituere possit, C. 346. nu. 1.
Socius quæ ex obligatione societatis socio præstare debeat, C. 313. nu. 22.
Socius ob factum suum quoduis culpam socio præstare debet, C. 313. n. 15.
Socius si alat familiam & liberos vtum hos suntus de communi consequi debeat, an solus agnoscere, C. 313. nu. 17. quid si filium in studiis alat, n. 18. quid si pater filie suæ dotem dederit, nu. 19.
Socius qui pecuniam cõtulit, an in societatis & operæ diuisione, pecuniam ante omnia præcipere debeat, & quod reliquum est inter socios diuidi, C. 316. nu. 3.
Solemnia testamenti miles impune contemnit, C. 331. nu. 6.
Solemnia testamenti quæ sint, C. 467. n. 8.
Soluens pecuniam alterius nomine, qua actione solum a debitore repetere possit, C. 624. nu. 3.
Soluenti pro debitore & pignus liberati dominium, aut pignus ex conuentione acquiratur, sine conuentione pignoris retentione, C. 124. nu. 4.
Soluens scienter indebitum nõ repetit, quia donare voluit, C. 171. n. 2. quid si ignoranter soluat, ibid. n. 3.
Soluens pro debitore & pignus liberans, an iuris quid in rem liberatam consequatur, C. 624. nu. 2.
Soluens pro debitore cum inuitum & ignorantem liberat, C. 721. nu. 2.
Solueat quid, C. 282. nu. 32.
Solutio & satisfactio quid differant quo ad liberationem pignoris, C. 658. nu. 3.
Solutio eius quod debetur tollit omnem obligationem, C. 238. nu. 5.
Solutum ex causa iudicati repeti nõ potest, C. 199. nu. 2.

Solutum simpliciter an in fortem imputari debeat, an in vfuras, C. 238. nu. 3.
Sors quid, C. 213. nu. 3.
Soror an totam portionem paternam restituere fratri debeat, an nõ possit eius portionis, quæ ad eam peruenit, quartam retinere, C. 562. nu. 2.
Species in iure quid significet, C. 185. nu. 9.
Spem fideicommissi conditionalis pacto remitti posse, C. 317. n. 4.
Spes lucri ex delicto, delicti inuitamentum est, C. 40. nu. 8.
Spes futuræ successionis pacto minui potest, præsertim si causa subest, C. 62. n. 1.
Statio etiam dicitur munus ipsum administrandum & actus, C. 198. nu. 3.
Statio quoque dicuntur personæ quæ hanc stationem obtinent, C. 198. n. 4.
Stationes dicuntur loca, vbi statur & constituitur ad res fisci administrandas, C. 198. n. 2.
Stipulari alteri an possimus, C. 158. nu. 15.
Stipulatio præpostera concepta quæ sit, C. 377. nu. 1.
Stipulatio præpostera qualis sit in dote, quis in dote eam prius admiserit, & quis in omnibus aliis, C. 377. nu. 2.
Stipulatio quibus rebus constet, C. 214. n. 6.
ex Stipulatione pœnali agente stipulatore, nihil nisi pœnam peti, C. 59. nu. 3.
ex Stipulatione pœnali statim agi posse, simul ac factum non erit, quod conuenit, C. 59. nu. 4.
ex Stipulatione procuratoris stipulantis domino fundum restitui an actio domino quæratur, C. 158. nu. 3. & 14.
Stipulationem præposteram non debuisse admitti, C. 377. nu. 3.
in stipulationibus ius contineri, in pactis factum versari, quid sit, C. 38. nu. 6.
in stipulationibus, in pactis factum versari, quid sit, C. 665. n. 2.
Stipulatores plures eiusdem rei, cur rei dicti, & quid hoc verbo cõtineatur, C. 673. n. 2.
Stulti non debent esse melioris conditionis quam periti, C. 234. nu. 9.
de Stupro nec transigere nec pacisci licere, C. 96. nu. 8.
Subscribens testamento an videatur se in eandem causam obligasse, C. 695. n. 1.
Substituere quid proprie significet, C. 403. n. 2.
Substituere aliquid, C. 403. n. 28.
Substituere in secundum casum heredem in pluribus personis iure directo nõ licet, C. 403. nu. 26.
Substitui si cum institutis eodem testamento se mitti postulent in possessionem, an impetrare possint, C. 467. n. 5.
Substitui directe quis dicatur, C. 403. nu. 27.
Substitutio quo pacto finiatur, & an perpetuum sit, vt conditione substitutionis euaneſcat, C. 410. nu. 6.
Substitutio pupillaris vt fiat, quo tempore impubes in potestate parentis esse debeat, C. 414. nu. 5.
Substitutio pupillaris vtum conuerso ordine scripturæ valeat, C. 414. nu. 15.
Substitutio cur ita dicatur, C. 414. n. 18.
Substitutio compendiosa & breuiloqua improbantur, C. 403. nu. 35.
Substitutio cur in proposito nulla obſtet matri, quo minus intestati filii hereditatem obtineant, C. 418. n. 3.
Substitutio vulgaris quæ, C. 403. nu. 21.
Substitutio impuberum vel pupillaris vnde dicta, C. 403. nu. 23. & quæ in ea acquirantur, ibid.
Substitutio vulgaris quomodo a pupillari differat, C. 403. nu. 24.
Substitutio exemplaris, quæ & mente capiti seu quasi pupillaris vocatur, quæ, C. 403. nu. 25.
Substitutio pupillaris quæ, C. 336. n. 4.
Substitutio vulgaris quæ, C. 336. nu. 5.
Substitutio reciproca a milite interposita inter eos

ter eos heredes, quibus in vtumque casum substitui potuit, an videatur in vtumque casum facta esse ex privilegio militum, C. 336. nu. 6.
Substitutio quæ verbis expressa non est, quando admittatur, C. 407. nu. 2.
Substitutio pupillaris nõ ex euentu tantum successionis spectatur, sed ex præſente forma, qua conficitur a testatore, C. 376. n. 5.
Substitutio pupillaris vt valeat, tria in testamento paterno requiruntur, C. 414. nu. 12.
I. vt pater sibi testamentum faciat, num. 13.
II. vt prius heredi sibi scribat, deinde substituat filio, nu. 14.
III. vt testamentum patris valeat, num. 16.
Substitutio directa non adita hereditate, euaneſcit, fideicommissaria manet, si testator hoc animo sit, vt hereditas sua restituatur a quibuslibet heredibus, C. 533. n. 5.
Substitutio pupillaris quibus casibus valeat, etiam rescisso patris testamento, C. 414. n. 17.
Substitutio fideicommissaria quibus permissa sit, C. 403. nu. 34.
Substitutio secundi heredis institutio dicitur, C. 403. nu. 5.
Substitutio vt valeat, an vt natura sic etiam iure in vtumque casum substituere liceat, C. 403. nu. 20. & 22.
Substitutio directa quæ, & quotplex, C. 403. nu. 31. vulgaris quæ, num. 32. non vulgaris quæ & quotplex, num. 33.
Substitutio pupillaris quæ sit, C. 414. nu. 1.
Substitutio vt ad finem vsque valeat, quibus rebus fiat, C. 414. nu. 2.
Substitutio vulgaris pagano facta nõ admitti pupillarem tacitam aduersus matrem, sed hæc filio impubere herede mortuo admitti, ad hereditatem intestati excluso substituto: si modo mater vna cum filio instituta sit: alioqui in pagano patre contra, C. 418. nu. 5.
Substitutio vulgaris expressa nec tunc contineri pupillarem tacitam aduersus matrem, cum substitutio a patre milite facta est, & cur diuersum in patre pagano, C. 418. n. 6.
Substitutio mente captorum quid distet a substitutione pupillari, C. 422. n. 10.
Substitutio vulgaris expressa an contineatur pupillaris, & vice versa, C. 407. n. 3.
ex Substitutione vulgaris ad cuius hereditatem quis admittatur, C. 410. n. 18.
Substitutio vulgaris expressa contineri pupillarem, nisi voluntas testatoris refragetur, C. 418. nu. 4.
Substitutionem compendiosam vtumque casum continere etiam aduersus matrem impuberis, quisquis pater substituerit, siue miles, siue paganus, C. 418. nu. 7.
Substitutiones vulgares post aditam hereditatem expirant, & an etiam ante, C. 410. nu. 3.
An idem verum sit in hereditate adita a seruo herede instituto qui iussu domini adit hereditatem, num. 4.
Substitutiones non impuberibus filiis factæ quæ sint, C. 410. n. 2.
in Substitutionibus quæ sint spectanda, C. 331. nu. 10.
Substitutionis verbum generale est, & ad omnem substitutionem pertinet, C. 336. nu. 3. & 7.
Substitutionis varæ appellationes synonymicæ, C. 414. nu. 20.
Substitutionum genera quot, C. 403. nu. 13. & 30.
Substitutionum conditiones in vsu iuris casus appellantur, & cur, & deinde quidam dicuntur substituti, C. 403. n. 14. 15. 16. & 17.
Substitutus hoc modo, si vtique institutorum decesserit intra pubertatem, Titius heres esto, an substitutus ex substitutione admittatur in partem, C. 425. nu. 1.
Substitutus quis dicatur, C. 414. nu. 19.
Substitutus an quis sit in vulgaræ aut in pu-

pillarem, C. 407. n. 1.
Substitutus filio heredi ex parte instituto, si impubes hereditate patris se abstinerit, an partem eam admittere cogatur, C. 454. nu. 8.
Succedens defuncto, quamuis ex persona sua privilegium habeat, tamen defuncti iure vti dicitur, nec in rem, in quam successit, vltimo proprio privilegio vti potest, C. 177. n. 4.
Successores depositarii, si depositarius res depositas alii muruo dederit an teneatur, C. 257. nu. 1.
Successores singulares an præſcriptione vti possint, C. 141. nu. 19.
Sui & necessarii heredes qui & cur ita appellantur, C. 441. nu. 5.
Sumtuu probabilis ratio quæ sit, & qui sumtus bona fide fieri intelligatur, C. 273. n. 2.
Superflua verba quæ sint, C. 364. nu. 2.
Superflua & superuacua neque testamento, neque vlli negotio nocent, C. 364. n. 1.
Supraſcribere & superſcribere quid, & quid differant, C. 359. nu. 7. & 8.
Surdus & mutus quando testamentum facere possint, C. 351. nu. 1.
Suis heres quis, C. 459. nu. 4.
T,
Tabulæ notis scriptæ non valent, C. 375. nu. 2.
Tabulæ testamenti quibus modis aperiri debeant, C. 464. n. 7.
Tabulas apertas esse interest heredis ad ad eundam hereditatem, vt de iure suo possit ex illis tabulis cognoscere, C. 464. nu. 1. interest præterea heredis tabulas testamenti non quouis modo aperiri & inspicere, sed per magistratum, C. 464. nu. 2. & quis in eo sit competens magistratus, nu. 3.
in Tabulis aperiendis qui seruetur ordo, C. 464. nu. 5.
Tacens, an pro cõsentiente habeatur, C. 276. nu. 4. & 6.
Tacitum pactum quid, C. 33. n. 9.
Tacitum pactum an valeat, C. 33. n. 8.
Tempore priorem, iure potiorum esse quid sit, C. 635. n. 8.
Tempus deliberandi ad eundam hereditatis, quorum peti attinet, C. 457. nu. 15.
Tempus soluendi oportunitatem quid sit, C. 235. nu. 14.
Tempus deliberandi ad eundam hereditatis a quo impetretur, C. 457. n. 17. quantum id sit, nu. 18. & non impune id peti, nu. 19.
Tempus, intra quod exceptio non numeratæ pecuniæ datur, vnde & quando edat, seu computetur, C. 177. nu. 2.
Terguerſari quid & vnde, C. 96. nu. 19.
Testamenta quot modis rumpantur & irrita sint, C. 331. nu. 12.
Testamenti nuncupatiui ordinandi forma, C. 372. nu. 1.
in Testamenti subscriptione & consignatione quæ exigantur, C. 367. nu. 16.
Testamenti solemnia, an vno contextu sint peragenda, & quando remittatur in consignatione, C. 367. nu. 17.
Testamenti recte ordinandi rationes duæ nouæ & singulares, C. 365. nu. 1.
Testamenti rite faciendi forma duplex, C. 367. nu. 1.
Testamenti perfecti vis quæ, C. 373. n. 1.
Testamenti nuncupatiui fides an corruat, quibusdam testibus defunctis, C. 372. n. 8.
Testamenti solemnia quæ, C. 331. nu. 5.
Testamenti faciendi ius, qui habeant, qui non, C. 344. nu. 1. 7. & 9.
Testamenti contenta, C. 331. nu. 7.
Testamenti etymologia vulgaris reprehenditur, & veta inquitur, C. 352. nu. 1. de finitio & eius vberior explicatio, ibid. 2.
Testamenti actus cuiusvis iudicis infundati fides publica est, C. 365. nu. 9.
Testamenti priuati rite faciendi forma duplex, C. 367. nu. 6, & 7.
in Testamento scripto quæ obseruanda, C. 367. nu. 7.
Testamento alio facto cur non prius potius valeat quæ posterius, & si testator de prior mutando nihil dixit, cur non vtumque valeat, C. 373. nu. 3. & quid si posteriori nominatim cauit, vt prius testamentum valeret, ibid. n. 4.
in Testamento quod ab initio vitiosum est, tractu temporis conualeſcere non potest, C. 345. nu. 10.
Testamento duos reos debendi fieri posse & quomodo, C. 684. n. 3. & 7.
ex Testamento falso aut imperfecto nihil debetur, C. 520. nu. 2.
Testamento quæ relinquuntur, si ex eo non adeatur hereditas, non valent, & cur, C. 533. nu. 9. & quatenus verum, n. 10. & seq.
Testamento parentis inter liberos imperfecto scripto, an tutoris datio valeat exempli legatorum, C. 371. nu. 2.
Testamento relicta etiam non inspectis testamenti verbis remitti posse, C. 109. n. 13.
Testamentorum genera duo, C. 331. nu. 2.
Testamentum publicum quod, C. 367. n. 2.
Testamentum priuatum quod, C. 367. nu. 3.
Testamentum publicum quot modis fiat, C. 367. n. 4.
Testamentum priuatum quot modis fiat, C. 367. nu. 5.
Testamentum vt ab initio iustum, quibus in rebus positum sit, C. 379. nu. 1.
Testamentum imperfectum nullius esse momenti nisi quod parentes inter liberos fecerunt, & quomodo quibuslibet testibus parentis esse testamentum debetur, C. 370. n. 1.
Testamentum imperfectum duplex, C. 370. nu. 2.
Testamentum imperfectum parentum an valere debeat inter liberos, C. 370. n. 3.
Testamentum iure ruptum codicillis postea factis & recenti testatoris voluntate confirmari nequit, C. 474. nu. 6.
Testamentum nuncupatiuum in quibus conueniant cum testamento scripto, in quibus ab eo differat, C. 372. n. 2.
Testamentum inter liberos quo pacto infirmetur & rumpatur, C. 372. n. 1.
Testamentum furiosi per interualla an valeat, C. 352. nu. 1.
Testamentum vno contextu fieri debet, C. 352. nu. 2.
Testamentum nuncupatiuum, an conficere liceat aut probare per notarium, adhibitis duobus aut tribus testibus, C. 372. n. 9.
Testamentum vt sit iustum, quibus in rebus positum sit, C. 344. nu. 1.
ad Testamentum pertinere, quid sit, C. 474. nu. 4.
Testamentum an sit factio iuris publici, C. 347. nu. 3.
Testamentum publicatum quod dicatur, C. 355. nu. 8.
Testamentum describi & in aëta referri quid necesse sit, C. 355. n. 9.
Testamentum publicatum an fidem faciat, C. 355. nu. 10.
Testamentum quando sit perfectum & imperfectum, C. 356. n. 1.
Testamentum imperfectum non valet, etiam si princeps heres institutus sit, C. 357. nu. 2.
Testamentum iure perfectum testandi non potest rescisso principis, C. 359. nu. 1.
Testamentum furto sublatum an fiat vitiosum & vires suas perdat, C. 359. nu. 1.
Testamentum an vitietur propter deleta in testamento, C. 359. nu. 1.
Testamentum iniustum, quot modis dicatur, C. 439. nu. 10.
Testamenti militaris privilegium quod sit, & quæ contineat, C. 331. n. 4. vique ad n. 13.
Testamentum an ob omne vitium inutile fiat, C. 497. nu. 10.

**Testamentum imperfectum inter liberos qualiter ratum sit,** C. 371. nu. 1.  
**Testamentum publicandum apud quem referari debeat,** C. 364. nu. 1.  
**Testamentum qui fecit, si queratur an testandi ius habuerit, quod tempus spectandum sit,** C. 345. nu. 11.  
**Testamentum perfectum quando & quibus modis rescindatur,** C. 373. nu. 2.  
**Testamentum prius quod iure valuit, vtrum posteriore testamento imperfecto rum-patur,** C. 373. nu. 5.  
**Testamenti factio sine iurisdictione an ciuilibis,** C. 352. nu. 9.  
**ad Testamentum faciendum quot deside-rentur,** C. 344. nu. 8.  
**Testamentum insinuari & publicari debet,** C. 464. nu. 8.  
**Testamentum ratum est, quacunque in ma-teria scribitur,** C. 362. n. 2.  
**Testamentum eius, qui fratri fideicommissum debet, an iure valet,** C. 361. nu. 1.  
**Testamentum precibus principi insertum, cur valeat & vnde habeat fidem & aucto-ritatem,** C. 365. nu. 2.  
**Testamentum precibus insertum eandem ha-bere vim ac cetera priuata, non maiorem, nec maiorem,** C. 365. nu. 7.  
**Testamentum quomodo actis iudicis cuius-vis ab initio non factum, sed ordinatum insinuetur,** C. 365. nu. 8.  
**Testamentum a pagano, qui postea miles esse cepit, factum, an ex privilegio militum valeat,** C. 331. nu. 15.  
**Testamentum quibus reb. infirmetur, sum-patur & irritum fiat,** C. 379. nu. 4.  
**Testamentum quando effectum suum nan-ciscatur,** C. 352. nu. 7.  
**Testari an liceat, cuique suo arbitratu, spre-ta forma testamentorum iure publico con-stituta, C. 360. nu. 1. Negatur & rationibus fulcitur, ibid.**  
**Testari licet quacunque lingua, quibuscun-que verbis: modo intelligatur voluntas testantis,** C. 375. nu. 1.  
**Testator creditoris & debitoris de pecunia sibi non numerata, quam numerata fassi erant, quam vim habeat,** C. 196. nu. 1.  
**Testatio in pecunie oblatione an sit neces-saria,** C. 235. nu. 16.  
**in Testatione & declaratione voluntatis tes-tatoris quæ exigantur,** C. 367. n. 15.  
**Testationem hanc qualem esse oporteat, vt exceptionem perpetuam efficiat,** C. 196. nu. 2.  
**Testator decem annua legans Titio, si nihil exprimat de heredibus Titii, legatum est personale, nec morte legatarii finitur,** C. 494. nu. 1.  
**Testator si consalto inuenerit ordinem insti-tutionis & legatorum an nihilominus scri-ptura valeat,** C. 376. nu. 9.  
**Testator an plena & perfecta oratione scri-bere vel nuncupare debeat,** C. 512. nu. 2.  
**Testator si instrumeto suo profiteatur se de- cem ex certa causa Titio debere, an ipse vel heredes eius, Titio agente confessioni testatoris stare cogantur,** C. 185. nu. 18.  
**Testator creditor vni ex heredib. suis iubens totum solui, non ideo facit quo minus & ceteris summo iure pars hereditaria de-beatur,** C. 668. nu. 1.  
**Testator an prohibere possit, ne heres Fal-cidiam detrahat,** C. 559. nu. 1.  
**Testatore decem annua legante Titio, & he-redibus eius, vtrum mortuo Titio legatum ad primum heredem eius tantum, an vero ad omnes heredes, & heredum heredes per-tineat, vsque in infinitum,** C. 494. nu. 2.  
**Testatore simpliciter verante, ne heres fun-dum alienet, præceptum nullius est mo-menti, & heres impune fundum alienat,** C. 509. nu. 1.  
**Testatore legante alicui totum & eiusdem**

**rei partem alii, quantum in hoc legato ad vtrumque legatarium pertineat, & quo-modo res legata inter primum & secun-dum diuidi debeat,** C. 494. nu. 1.  
**Testatore legante eandem rem vni, quamuis leget sapius, tamen ei semel tantum debe-tur,** C. 496. n. 1.  
**Testatore seruum instituyente, & nisi heres ef-fet, ei aliquem substituere, si seruus postea iussu domini hereditate adeat, an eo ipso substitutus excludatur: an vero ambo pro parte admittantur,** C. 384. n. 1. & 3.  
**Testatore in institutione alteri tantum na-scendi tempus exprimente, is qui altero tempore natus erit, præteritus videtur,** C. 441. nu. 2.  
**Testatorem patrimonii sui quantitatem igno-rasse, quomodo probetur,** C. 559. n. 2.  
**Testatoris falsum dictis affirmatio aut ne-gatio veritati nihil mutat,** C. 357. nu. 1.  
**idem in professione falsa, ibid.**  
**Testatrix in vno casum liberationis a pote-estate patria liberos heredes instituens, in omnibus aliis casibus, quibus liberi sui iuris efficiuntur, instituisse videtur,** C. 395. n. 3.  
**Teste vno in testamento deficiente corrui-t testamentum,** C. 359. n. 2.  
**Testes in testamento quales adhiberi opor-teat & qui prohibeantur, qui non,** C. 367. nu. 11.  
**Testes in testamento adhibendi sunt rogan-di, & an etiam non rogati fidem faciant,** C. 367. nu. 8.  
**Testes rogati qui intelligantur,** C. 367. n. 9.  
**Testes quare in nuncupatio testamento ad-hibeantur,** C. 372. nu. 7.  
**Testes in testamento nuncupatio, an ser-monem testatoris necessario intelligere debeant,** C. 372. nu. 6.  
**Testes in testamento quot requirantur,** C. 359. nu. 1.  
**Testibus rogatis non necesse est adici a tes-tatore, eos adhibitos ad testamentum scri-pto faciendum aut sine scripto,** C. 377. n. 1.  
**Testibus ad testamentum adhibitis an lega-ri possit,** C. 375. nu. 4.  
**Testium in testamento adhibendorum nu-merus,** C. 367. n. 10.  
**Testium conditio in testamento requisita, quo tempore sit spectanda,** C. 367. n. 14.  
**Testium in testamento presentia an remit-tatur interdum,** C. 359. nu. 2.  
**Testium & instrumentorum in litibus exer-cendis eadem vis,** C. 185. nu. 3.  
**Titulus pignoris dominium an transferat,** C. 147. nu. 16.  
**Traditione dominium certis solum condi-tionibus acquiratur,** C. 64. nu. 6.  
**Traiectitia pecunie, quando non debeant-ur vsura nautica, sed communes,** C. 247. nu. 5.  
**Traiectitia pecunie singularia & propria,** C. 247. nu. 2. 3. & seqq.  
**Traiectitia pecunia quid & vnde dicta,** C. 247. nu. 3.  
**Transactio ex falsis instrumentis interposita quamuis iurata retractari potest,** C. 119. nu. 1. & 5.  
**Transactio dolo malo interposita an rescin-datur, & a quo,** C. 108. nu. 1. & 2.  
**Transactio generalis, si de re certa actus est,** C. 109. nu. 4.  
**Transactio post rem iudicatam interposita nullius momenti est,** C. 109. nu. 1. & quate-nus, num. 2. & seqq.  
**Transactio generalis quæ,** C. 107. nu. 1.  
**Transactio de falsi instrumenti questione, an retractari possit,** C. 119. n. 9.  
**Transactio de serui conditione, quando valeat,** C. 120. nu. 1.  
**Transactio falsis testibus productis interpo-sita, an retractari possit,** C. 119. nu. 8.  
**Transactio generalis, an pertineat ad eas species, quas actor iusto errore non puta-**

**uit esse eo genere,** C. 107. h. 7.  
**Transactio quibus rebus perficiatur,** C. 119. nu. 1.  
**Transactio vera & perfecta, quæ,** C. 103. n. 4.  
**Transactio de crimine capitali vtrique tam reo quam accusatori utilis,** C. 96. n. 3. 4. 5.  
**Transactio prætextu instrumenti postea re-pecti, an rescindatur,** C. 101. nu. 1.  
**Transactio de alimentis relictis vctita, C. 88. nu. 1. & 2.**  
**Transactio generalis ad ea, quæ reus dolo admittit, non pertinet, si modo actor igno-rauit,** C. 85. n. 6.  
**Transactio de alimentis inter viuos consti-tutis non verita,** C. 88. n. 7.  
**Transactio seu pactum procuratoris, quan-do noceat domino,** C. 90. n. 1.  
**Transactio pactionis species,** C. 78. nu. 1.  
**Transactio, nisi is qui litet remittit, vicissim quid accipit, aut retinet, nulla est,** C. 78. nu. 8.  
**Transactio matris, vt liberos in seruitutem tradat, an liberis noceat,** C. 106. n. 1.  
**Transactio sine lite aut presente, aut formi-data, nulla est,** C. 78. nu. 5. & 6.  
**Transactio fideicommissarii de fideicommis-so, an post testamenti instrumentum re-pertum eidem noceat,** C. 101. n. 3.  
**Transactio cum minoribus pupillo & republ. vel ecclesia, an instrumentis postea reper-tis rescindatur,** C. 102. n. 4.  
**Transactio inter priuatos instrumentis ab aduersa parte substractis an rescindatur,** C. 102. n. 5.  
**Transactio obtentu instrumentorum post- ea reperorum an retractetur,** C. 103. nu. 1.  
**Transactio inter quos valeat,** C. 103. nu. 2.  
**Transactio consensu constat, quo distinguit-ur a re iudicata & iurciurando,** C. 78. n. 7.  
**in Transactione sola mentis, non etiam cor-poris fanitas requiritur,** C. 106. n. 1.  
**ex Transactione reo quæ liberatio, & defen-sio,** C. 80. n. 2.  
**Transactio non contineri res, de quibus actor non sensit,** C. 81. n. 2.  
**ex Transactioe actori quando & quæ actio, vt præterit id, de quo conuenit,** C. 80. n. 3.  
**Transactioe pacto interposito, an liceat ac-tori de eadem re agere aduersus eum, qui fidem transactioni non præstat,** C. 111. nu. 2.  
**Transactioe si vetus actio extincta est, nul-lam superesse actionem, nisi de dolo,** C. 85. nu. 1.  
**Transactioe generali semper excipiuntur ex species, quæ dolo aduersarii latuerunt,** C. 107. n. 9.  
**Transactioe generali quæ finiuntur,** C. 107. nu. 2.  
**Transactioe generali finita quædo videant-ur rescindi,** C. 107. n. 3.  
**Transactioe generali interposita, an de spe-cie vlla ad id genus pertinere agere liceat,** C. 107. nu. 5.  
**Transactioe generali, an species quæ ex eo genere est, contineatur, si de certis tantum rebus actum sit,** C. 107. nu. 6.  
**Transactioe ex falsis instrumentis retra-ctans an aduersus iuramentum faciat,** C. 119. nu. 7.  
**Transactioe quæ res non admittant,** C. 83. nu. 1. 2. 3. & 4.  
**Transactioe ex falsis instrumentis interpo-sita retractanda via quæ,** C. 119. nu. 3.  
**Transactioe ex falsis instrumentis retra-ctatio, an competit aduersus eum, qui ignorans falsum protulit,** C. 119. n. 5.  
**Transactioe causa datum creditoribus a falso herede, lucro creditorum cedit,** C. 105. nu. 2.  
**Transactioe retractanda ratio aduersus reum, qui transactioni non par est,** C. 106. nu. 1.  
**Transactioe causa sine stipulatione pro-**

**missum etiam ex pacto peti potest,** C. 86. nu. 7.  
**Transactioe propriam litem finire,** C. 78. nu. 4.  
**Transactioe nudo pacto an detur actio,** C. 103. nu. 3.  
**Transactioe causa datum pactumue, an tanquam ex causa emtionis gestum va-leat,** C. 104. nu. 2.  
**Transigendi significatio communis & verbi-cymon,** C. 78. nu. 2.  
**Transigere & reus & actor dicitur,** C. 84. n. 1.  
**Transigere quid, item quid transactio,** C. 78. nu. 3.  
**Transigere ex falsis instrumentis quid,** C. 119. nu. 2.  
**Transigere & pacisci de quouis crimine an-te accusationem institutam, licet,** C. 96. nu. 21.  
**Transigere & pacisci de crimine quomodo differant,** C. 96. n. 1. & 22.  
**Tributum quid,** C. 200. nu. 10.  
**Tuendi sui causa quidquid sit, quia iure sit, impunitum est,** C. 583. n. 4.  
**Turpitudinem suam allegans non est audiendus,** C. 197. n. 3.  
**Tutelæ inculpatæ moderamē quod & quan-do requiratur,** C. 583. nu. 6.  
**Tutor pupillo inuito possessionem bonorum acquirere non potest,** C. 446. nu. 9.  
**Tutor quas ob causas pupillo inuito acqui-rere nequeat,** C. 446. nu. 8.  
**Tutor vnus ex pluribus solidū soluens quam habeat actionē aduersus tutores reliquos,** C. 697. nu. 3.  
**Tutor, curator, negotiorū gestor finita ad-ministratione, rationes administrationis reddere coguntur,** C. 518. nu. 1. remissa ne-cessitate rationum reddendarum, non te-neantur, ibid. nu. 2.  
**Tutoris & curatoris in rerum minoris ad-ministratione & debitoribus liberandis potestas,** C. 66. nu. 1.  

V.

**Vacua possessio occupata quæ,** C. 594. nu. 2.  
**Vbi nihil scriptum aut nuncupatum est, ni-hil debetur, etiam si de præstando testator senserit,** C. 510. n. 2.  
**Vedigal quid & vnde dictum,** C. 200. nu. 7.  
**ad Venditionem rescindendam non restitu-tio in integrum, sed ciuilibis actio ex vendi-tio competit,** C. 322. nu. 16.  
**Vendito pignore dominium in emtorem traf-ferri, & quo iure,** C. 650. n. 9.  
**Vendito pignore, an venditio reuocari pos-sit: & quæ hinc debitori actiones ad rem recuperandam,** C. 650. nu. 10.  
**Venditor non minoris dimidia iusti pretii, nec emtor duplo plus emerit, venditio ob iniustum pretium rescindi non potest, præterquam in fisci venditionibus,** C. 322. nu. 24.  
**Venditor hereditatis res hereditarias, quæ ab aliis possidentur, an persequi debeat,** C. 631. nu. 1. ad quid teneatur, ibid. n. 2.  
**Venditor rebus hereditatis singulis euictis, an ob euictionem teneatur,** C. 631. n. 3. & 4.  
**Venditor vniuersitatis, vt grege, armeto, &c. rebus singulis ex ea vniuersitate euictis, an teneatur,** C. 631. nu. 5.  
**Verba stipulationis sic accipiuntur, vt sem-per aliquid egisse intelligantur,** C. 496. n. 2.  
**Verba hæc, non iuberet, quomodo intelli-genda,** C. 399. nu. 2.  
**solemnia Verba institutionis heredis cur di-cantur imperatiua & directa, & quæ sint, & cur ciuilia,** C. 362. nu. 3.  
**Verba fideicommissi dicuntur precaria, & sunt obliqua,** C. 362. nu. 4.  
**Verbis non in herendum, sed menti & volun-tati contrahentium,** C. 362. nu. 7.  
**Verbi culpa significatio, & vsus diligenter notandus,** C. 291. nu. 35.

**Verbum reddendi pertinet ad ea quæ acce-pta sunt,** C. 197. nu. 4.  
**Verbum condemnandi, an mandatum con-tineat,** C. 264. n. 11.  
**Veritas & solemnitas testamento, quando deesse dicatur,** C. 520. nu. 1.  
**Verbum in rem quando quid intelligatur,** C. 147. nu. 10.  
**Veteres cur putarint verba directa ex iure ci-uili reflexe, cetera prececa non esse,** C. 562. nu. 5.  
**Vitatores qui,** C. 23. nu. 14.  
**Vitiosas rem suam, an dominium ipso iu-re amittat, an vero sententia iudicis,** C. 588. nu. 6.  
**de Vi publica & de vi priuata, diuersa olim interdita propolita: nunc differentia illa sublatæ,** C. 391. h. 5.  
**Villico electo, aut possessione eius vendita, obligatæ eius res omnes vendi possunt,** C. 632. nu. 4.  
**Vim vi propulsare licere,** C. 583. nu. 1.  
**Vindicatio est in rem actio, & non nisi do-mino competit,** C. 158. nu. 2.  
**Vindicatio pignoris an competit aduersus emtorem, qui mala fide emit pignus,** C. 656. nu. 5. & quatenus teneatur, ibid. nu. 6. qua actione conueniatur, ibi. n. 7.  
**Vindicatio quid significet,** C. 141. n. 1.  
**Violenter inuadere quis dicatur,** C. 588. n. 2.  
**Vis quæ propulsat tuendi sui causa conce-sa est, non etiam vlciscendi,** C. 583. nu. 2.  
**aduersus Vim illatam quæ remedia,** C. 584. nu. 1.  
**Vis maioris diuisio,** C. 133. nu. 3.  
**Vis pignoris constituti in cautione,** C. 611. nu. 1. cautio quibus in rebus consistat, ibid.  
**Vitium scripturæ testamento non nocet, dummodo sententia testatoris intelligen-tur,** C. 376. nu. 2.  
**Vitium testamentorum duplex,** C. 376. n. 3.  
**Vnius rei factum alteri quoque reo nocere, quomodo interpretandum,** C. 681. n. 2.  
**Vnius ex reis promittendi factum, quo se ob-stringit, alteri reo non nocere,** C. 681. nu. 1.  
**Vnicuique ius, quæ pro se introducta sunt, pacto renuntiare licet,** C. 71. nu. 1.  
**Vno ex duobus promittendi reis exceptione liberato, non liberari alterum,** C. 677. n. 4.  
**Vno ex reis promittendi moram faciente, si res intereat, nihilominus liberari alterum: at si vnus animal promissum occiderit, non item,** C. 681. nu. 3.  
**Vnus ex Reis promittendi, si a stipulatore conueniatur, an possit compensationem obicere,** C. 207. nu. 8.  
**Vnus ex tribus reis debendi partem tertiam pro sua persona soluendo, non ideo obli-gationem inter reliquos duos diuisisse in-telligitur,** C. 62. n. 7.  
**Vnus ex pluribus fideiussoribus partem pro sua persona soluendo, non ideo in reliquum liberatur,** C. 62. nu. 6.  
**Vnus ex duobus reis debendi partem sim-pliciter soluendo pro sua persona non ideo in reliquum liberatur,** C. 62. n. 1.  
**Vno ex pluribus tutoribus nomine admi-nistrationis soluente, aut per acceptilatio-nem liberato, ceteri liberantur,** C. 83. n. 5.  
**Vocabulum, institutionis, generale & specia-le est,** C. 403. nu. 7.  
**Vocandi in ius qui ritus olim, & nunc,** C. 23. nu. 13.  
**Vocare, denuntiare est, vt veniat, non trahere vel ducere,** C. 23. nu. 11.  
**Vocare in ius quid,** C. 23. nu. 8. 10. & 12.  
**Vocare in ius qui non possunt,** C. 23. nu. 15.  
**Vocatio in ius qualis olim,** C. 118. nu. 5.  
**Vocatio aduersus abentes, quomodo insti-tuenda,** C. 23. nu. 4.  
**Vocatio in ius ad quem fiat,** C. 23. n. 9.  
**Vocati in ius olim aut statim ire, aut cau-**

**tionem dare iudicio sistendi causa, cogebantur,** C. 23. nu. 16.  
**Vocatio editione prior,** C. 23. nu. 7.  
**Vocatus non rite cauens iudicio sisti a priuato in ius trahi inuitus poterat,** C. 23. n. 18.  
**Voluntas sine scripto nihil proficit ad here-ditatem, legatum aut fideicommissum relin-quenda,** C. 512. nu. 1.  
**Voluntas testatoris si est manifesta, seruanda est,** C. 410. nu. 13.  
**Voluntas sola testatoris testamentum facit,** C. 478. nu. 1.  
**Voluntas fideicommissantis quomodo nu-tri significetur,** C. 520. nu. 5.  
**de Voluntas questione ex iuris ratione re-sponderi nequit,** C. 510. nu. 3.  
**Voluntas questione quædo sit locus,** C. 510. nu. 1.  
**Voluntas supremæ extra testamentum, an sint plures species, & quod earum nomen,** C. 482. nu. 1.  
**Vfucapio rerum & immobilium & olim fuit, & nunc est,** C. 617. n. 4.  
**Vfucapione dominium semper acquiritur,** C. 64. nu. 6.  
**Vfufuctus cur morte vfufuctuarii & aliis modis finiatur,** C. 177. nu. 12.  
**Vfufuctu Titio legato hereditate eius, vfufuctus ad heredem fructuarii transit, ad heredem tamen primum solum: mortuo illo finitur,** C. 494. nu. 4. Et an idem sit in legatis annuis, C. 494. nu. 5.  
**Vfucapione nec mobiliū, nec immobilium rerum pignus extinguitur, & cur,** C. 617. nu. 5.  
**Vfura nautica quæ sit,** C. 229. nu. 15.  
**Vfura vnde dicta,** C. 213. nu. 5.  
**Vfura nautica quæ,** C. 247. nu. 4.  
**Vfura centesima in fructibus, cur admitta-tur,** C. 243. nu. 5.  
**Vfura Bes quæ,** C. 243. nu. 8.  
**Vfura semis quæ,** C. 243. nu. 7.  
**Vfura centesima quid & cur ita dicta,** C. 243. nu. 2.  
**Vfura triens quæ,** C. 243. nu. 6.  
**Vfura quid,** C. 213. nu. 2.  
**Vfura pretii quando debeantur,** C. 216. n. 5.  
**Vfura an citra vinculum stipulationis peti possint,** C. 217. n. 1. & 5.  
**Vfura natura quando debeantur,** C. 214. n. 3.  
**Vfura officio iudicis quando debeantur,** C. 214. nu. 4.  
**Vfura pecunie traiectionis, an ex pacto etiam debeantur citra stipulationem,** C. 224. n. 5.  
**Vfura quibus ex causis in bonæ fidei iudiciis citra stipulationem debeantur, & cur,** 225. nu. 1. 2. 3. & 5.  
**Vfura vltra duplum fortis exigi non possunt,** C. 223. nu. 1.  
**Vfura an ab herede defuncti sint soluenda hoc ipso, quod eas defunctus per longum tempus præstitisset,** C. 222. nu. 4.  
**Vfura an etiam sine mora debeantur in bonæ fidei iudiciis,** C. 225. n. 6.  
**Vfura in bonæ fidei iudiciis quo iudicio extingantur & obtineantur,** C. 225. n. 7.  
**Vfura centesima cur dicantur legitimæ,** C. 243. nu. 4.  
**Vfura an ad duplum exigi possint,** C. 245. n. 2.  
**Vfura obligatione principali sublata deberi non possunt,** C. 241. nu. 1. 2.  
**Vfura vlturarum in stipulationem deduci non possunt,** C. 246. nu. 1.  
**Vfura compensari nequeunt,** C. 201. nu. 14.  
**Vfura semisses fisco semper debentur,** C. 243. nu. 11.  
**Vfura non possunt dari sublata principali obligatione,** C. 201. nu. 13.  
**Vfura cur in fideicommissis & legatis debeantur potius ex mora, quam in aliis strictis iudiciis,** C. 225. nu. 8.  
**Vfura extra modum legitimum promissæ non debentur, & soluta vel repeti, vel in sortem imputari possunt,** C. 227. nu. 1.



# Index in Commentaria Donelli.

- Vfuræ sine terra** quantitate promissæ, quando ex consuetudine regionis æstimentur, C. 217. num. 4.
- Vfuræ fisco** ex omnibus causis debentur, simulatque debitor moram fecerit in soluendo, etiam sine cõuentione, C. 217. n. 6.
- Vfuræ an ciuitatibus** debeantur ex mora sine conuentione, C. 217. nu. 7.
- Vfuræ citrà vinculum stipulationis**, quib. in causis peti possint, C. 217. nu. 8.
- Vfuræ in duplum reo** computandæ quæ sint, C. 223. num. 2.
- Vfuræ non sunt in obligatione**, sed officio iudicis præstantur, ergo nec in deposito, C. 254. num. 4.
- Vfuræ quandiu in bonæ fidei iudicis** peti possint, C. 234. nu. 6.
- Vfuræ impensarum**, an debeantur procuratori, C. 267. nu. 3.
- Vfuræ an in deposito** veniant, C. 253. n. 1.
- Vfuræ in futurum acceptæ** pactum habent, ne intra id tempus fors petatur, C. 33. n. 12.
- Vfuræ in deposito ex mora præstandæ** sunt, C. 253. num. 3.
- Vfuræ in speciem aliam non cadunt**, nisi in pecuniam numeratam, C. 253. nu. 4.
- Vfuræ qua actione** quouo modo petantur, C. 253. num. 1.
- Vfuræ centesimæ** quæ, C. 229. nu. 3.
- Vfuræ ex pacto in strictis iudiciis** citra stipulationem regulariter non debentur, C. 46. num. 14.
- Vfuræ maiores ab agricolis** cur exigantur, C. 229. num. 7.
- Vfuræ indebitæ condici** possunt, C. 234. n. 2.
- Vfuræ indebitæ quæ sint**, C. 234. nu. 4.
- Vfuræ iure diuino** promissæ, C. 229. nu. 16.
- Vfuræ an sint phibitæ iure civili**, C. 229. n. 17.
- Vfuræ an permissæ sint iure civili & draco**, C. 229. num. 18. & 19.
- Vfuræ & iure civili & lege diuina** debentur, C. 229. num. 7.
- Vfuræ quot modis** deberi desinant, C. 235. n. 1.
- Vfuræ cur ultra duplum non exigantur**, cum soluedæ excedunt duplum, C. 223. n. 3.
- Vfuræ frumenti & olei an quoque** debeantur, C. 224. n. 1.
- Vfuræ frumenti & olei cur etiã ex pacto** debeantur, aliter ac sit in vfuris pecuniæ, C. 224. n. 2. & non tantum ex pacto, sed etiam ex pacto nudo, ibid. num. 3.
- Vfurarum stipulatio sine quantitate certa** nulla est, C. 217. nu. 3.
- in Vfurarum exactione** cur personarum discrimen obseruetur, C. 243. num. 10.
- Vfurarum obligatio accessio est** fortis, C. 235. num. 26.
- Vfurarum futurarum nomine** quid intelligatur, C. 245. n. 1.
- Vfurarum remissio** alias aperte fit, alias tacite, C. 220. n. 1.
- Vfuras deberi desinere** principali fortis obligatione sublata, C. 235. n. 2.
- Vfuras stipulatione promissas iure optimo** deberi & exigi posse, si interrogatione præcedente promissæ sint, & promissio facta probetur, C. 214. n. 1. 5. & 10.
- Supra Vfuras centesimas** neque stipulari neque exigi cuiquam licet, nisi in pecunia traiechitia, C. 243. n. 1.
- Vfuras promissas** qui recte petere vult, probare debet stipulatione promissas, C. 222. num. 1.
- Vfuras minores per 10. annos accipiens non tantum præteriti temporis vfuras maiores petere non potest**, sed nec in posterum, & cur, C. 220. n. 3.
- Vfuras quomodo creditor remittere** intelligatur, cum de eo aperte nihil dixerit, C. 220. num. 2.
- Vfuris simpliciter promissis stipulatio nulla est**, C. 217. n. 2.
- Vxor an marito legare possit**, C. 493. n. 2.
- Vxor vsumfructum habens rerum**, an eas legare possit Titio, C. 493. n. 1. Item legatum fei alienæ an valeat, ibid.
- Vxor an maritus legare possit**, C. 491. n. 2.

F I N I S.