

nes, ut, si stipulor per te non fieri, neque per heredem tuum, quominus mihi ire agere liceat, si addicta poena non sit, semper præstat id, quod interest.

TIT. XVII.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI
& promittendi.

Dictum est de singularum stipulatione, nunc de pluribus unam & eandem rem ab uno & eodem stipulantibus, aut uni & eidem promittentibus. Illi Rei sive Correi stipulandi vel credendi dicuntur, hi Rei promittendi, vel debendi.

Quomodo constituuntur duo, pluresve Rei stipulandi?

SI post omnium interrogationem de eadem re, separatim factam, promissor conjuncta oratione respondeat, *Spondeo*, sive *Utique vestrum dare spondeo*. (1) Nam, si prius uni, deinde alii interroganti respondeat, spondeatque, alia atque alia erit obligatio: (2) nec creduntur duo Rei stipulandi esse, cum Reus promittendi separata sua responsione eos dividerit.

Quomodo constituuntur plures Rei promittendi?

Quando duo, pluresve stipulanti eandem rem promittunt, sive respondeant vel singuli separatim, vel conjunctim omnes: (3) veluti si Titio stipulan-

(1) §. 1. t. (2) *Dist. l. 4. & 4.* (3) *Vers. duos. l. 4. b. t.*

ti hoc modo. *Mavi decem aureos dare spondeo? & Sei eisdem decem aureos dare spondeo?* singuli separatim respondeant: *Spondeo*: vel omnes simul, *Spondemus*.

Possuntne plures Rei fieri in aliis contractibus?

Non tantum verbis stipulationis; sed & in cæteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, commodato, deposito, duo, pluresve Rei fieri possunt. (1) Item in Testamento sive ultima voluntate, dummodo appareat hoc actum, ut sint duo Rei: ut pura si pluribus hæredibus institutis testator dixerit, *Titius & Mavius Sempronio decem dato*.

Quis est effectus hujusmodi obligationis?

Quod vel singulis solidum debeat, si plures sint Rei stipulandi; vel singuli in solidum teneantur, si sint plures Rei promittendi. (2) Quo fit, ut unus ex pluribus Reis stipulandi exigere solidum possit, perinde ac si solus stipulatus esset, & quidem ab uno ex Reis promittendi, licet ad eum nihil pervenerit: (3) v. g. si pecunia alteri numerata sit, sed utrique de reddenda promiserit: nam per solutionem unius uni factam, tota extinguitur obligatio etiam in personis Correarum: cum utique una sit obligatio, una & summa, (4)

Correus stipulandi, qui solidum accepit, tenetur ne alteri communicare: aut Correus debendi, qui totum solvit, potestne ab altero reperere?

Non videtur cum cuilibet in solidum debeat,

A 2

ut

(1) *L. 9. ff. b. t.* (2) *§. Ex hujusmodi.* (3) *L. 2. §. 1. ff. b. t.* (4) *L. 4. C. b. dist. t. l. 2. in fin.*

ut nequeat alter videri recepisse rem communem: est enim eo casu melior conditio primò occupantis. Eadem ratione Correat, qui solidum solvit, ab altero non repetet, cum desit adversus eum actio: quæ, si qua esset, vel foret actio mandati, de quo non patet, vel negotiorum gestorum, quæ competere nequit, eò quòd non tam alienum, quam proprium negotium sit gestum, utpotè ab eo, qui in solidum obligatus erat. Nisi tamen sint socii, ut quia simul mutuum acceperint in rem communem: tunc enim ut commodum est commune, ita onus ne res communis uni tantum sit oneri.

Quid hodiè juris est circa constitutionem plurium Reorum, & effectum illius?

Jure veteri ad discernendum, utrum aliqui duo Rei essent, sedulo inspici solebat, quid actum esset, seu quæ mens fuisset contrahentium. (1) Hodiè vero non datur locus conjecturis, nec spectatur, quid actum sit inter contrahentes: (2) sed ita demùm intelliguntur constituti, si nominatim dictum expressumque sit, ut singuli in solidum teneantur. (3) Quo casu in solidum conventus postulare potest beneficium divisionis, ut creditor divisa actione pro parte tantum virili cum conveniat si modò reliqui sint solvendo & presentes.

Ex duobus Reis promittendi, potestne unus pure, alter sub conditione obligari?

Potest: atque in hoc casu is, qui pure obligatus

(1) L. 3. ff. h. t. (2) Nov. 99. (3) Auth. hoc ita c. eodem tit.

tus est; convenietur nomine ejus, qui se sub conditione obligavit, cum Reorum promittendi par sit, eademque causa: (1) Nec temporis, locive diversitas impedimento esse debet: quominus duo Rei debendi constituantur, quia potest diversitas & imparitas obligationis reduci ad paritatem per diei, aut conditionis eventum. (2) Aliud est, si imparitas non possit reduci ad paritatem: ut si unus etiam culpam promittat, alter non item: verius est non esse duos Reos, à quibus impar suscepta sit obligatio.

TIT. XVIII.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

Stipulantur, aut liberi homines, aut servi ex persona domini.

Servi hereditarii cui acquirunt?

Hæreditati, & consequenter hæredi futuro: (3) quia hæreditas in plerisque personam sustinet domini, saltem in acquisitione eorum, quæ juris sunt, non etiam, quæ factum personæ desiderant: (4) quo modo usumfructum servus hæreditarius inutiliter stipulatur, quia sine persona esse nequit.

Servi proprii cui acquirunt?

Tales, si quid sibi, aut conservo dari stipulentur, id domino acquirunt: qui obligationis obtinendæ

Aa 3

ca-

(1) §. In l. 7. & 9. §. fin. ff. h. t. (2) Dist. l. 9. §. 1. h. t. (3) Text. hic in pr. (4) L. 61. ff. de acquir. ver. dom.

capax est; nisi tamen stipulatione contineatur factum, veluti, ut ire, agere liceat per fundum. (1) Factum enim non transit ad dominum, sed cum sit personale & naturale, expleri per servum potest.

Servus communis cui acquirit?

Unicuique dominorum æqualiter, pro portione domini: quod pariter in servo habent. (2) Nisi jussu unius domini adierit, aut alicui stipulatus sit, aut res, quam stipulatur, alterius sit domini. (3) Unde videre est, servum habere jus stipulandi ex persona domini, non sua: cum Jure Civili personam non habeat, & Juris Civilis particeps non sit.

Quid Juris est in liberis?

Liberi, qui in potestate sunt, stipulando parentibus acquirunt, quemadmodum servi domino: (4) hac tamen conditione, quod servi, ex persona domini, omnibus ex causis ei acquirant: filii vero non ex persona patris, sed sua, quam habent liberam, & tantum ex causis peculii profectitii, patri acquirant: si autem sint emancipari, sibi acquirunt.

TIT.

- (1) §. Sed cum factum l. 38. §. 6. ff. de V. O.
 (2) §. ult. h. l. s. 7. & 37. ff. h. d. (3) Text. h. l. in pr.
 (4) Vers. idem juris.

TIT. XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Quæ est stipulationum divisio?

Stipulationum alia sunt Judiciales, alia Prætorias, alia Conventionales, alia Communes, tam Prætorie quam Judiciales. (1)

Quæ sunt judiciales?

Quæ à mero Judicis officio proficiuntur: quæ mere sunt jurisdictionis. (2) Talis est de dolo cautio, quæ in judiciis jubente Juce præstari solet, nimirum de re in judicium deducta restituenda: item cautio de persequendo servo, qui in fuga est, restituendoque pretio.

Quæ Prætorias?

Quæ ex mero Prætoris officio extrâ judicium interponuntur: (3) super re necdum in judicium deducta: ut cautio de damno infecto, id est, nondum facto, quod futurum veremur, & de legatis præstandis. (4) Illa vicinus sibi cavet à vicino de resarciendo damno, quod occasione ædium ruinosarum timetur: altera stipulantur legatarii ab hærede, de cujus dubitant fide, de legatis rectè præstandis. (5) Sub his verò continentur & Ædilitiæ: nam & Ædiles de quibusdam rebus; v. g. venditorem de sanitate pecoris, cavere jubebant.

Aa 4

Quæ

- (1) Text. hic in princ. (2) Text. hic in princ. l. 15. 16. ff. de jurisd. (3) §. Prætorias. (4) L. 7. & toto tit. de damno inf. (5) L. 1. §. 1. ff. Vi leg. seu fideic. caus. cav.

Quæ Conventionales?

Quæ ex conventionione utriusque partis concipiuntur: (1) non jussu Judicis, aut Prætoris: quarum totidem genera sunt, quot, penè dixerim, rerum contrahendarum: nam & mutui, & depositi, & commodati, & empti, & locati nomine stipulationes interponuntur: nec ullum geri potest negotium, cujus confirmandi causa stipulatio adhiberi non soleat. (2)

Quæ denique Communes?

Quæ & jubente Prætorè, extrà judicium, & interdum officio judicis, in judicio proponuntur: (3) ut cautio Rem pupilli salvam fore, quam præstat tutor; & de rato, quam præstat quicumque alieno nomine agit; & cautio Duplæ, qua cogitur venditor repromittere emptori, se duplum pretii restitutum, si res vendita evincatur.

TIT.

(1) §. *Convention.* (2) *L. 5. ff. de V. O.* (3) §. *Communes. diff. l. 5. §. ult. ibi Doff.*

TIT. XX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

Dicuntur est, quæ sint stipulationes utiles: pergunt nunc tradere, quæ sint inutiles ipso jure; idque vel ratione materiæ, seu rei in stipulationem deductæ: vel ratione personæ, quæ stipulatur, promittitive, vel ratione formæ: quo reduci possunt pleraque tradita hoc Tit.

Quando igitur ratione rei inutilis redditur stipulatio?

SI quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti servum, qui mortuus sit, aut hippocentaurum. (1) Nam stipulationem res, quæ existit, deduci debet, aut quæ existere potest, cujus & dominium acquirere stipulator possit: quia rei impossibilis nulla est obligatio, adeò ut nec æstimatio ejus debeat. *Quid, si res non sit, aut post incipiat esse, in commercio?*

Inutilis erit stipulatio: (2) veluti si quis rem sacram, aut religiosam, vel rem publicam, quæ usibus populi perpetuò exposita sit, vel liberum hominem stipuletur. Imò adeò inutilis est, ut nec ex postfacto convalescat, si ex re sacra fiat profana, ex publica privata, aut ex libero homine servus.

(1) *Text. hic in princ. l. 69. & 103. ff. de V. O. l. 135. ff. de R. I.* (2) *§. Idem jur. l. 18. & 83. ff. h. t.*

vus. (1) Quippè inspicitur tempus, quo res in stipulatum deducta fuerit, non futura mutatio; quodque ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Nec operabitur subjuncta conditio, *Cum res sacra profana, liber homo servus factus fuerit, dabis?* (2) quia inhumanum est hujusmodi casum sperare.

Quid, si rem suam dari quis stipuletur?

Similiter inutilis est stipulatio: quia res, quæ antè alicujus est, amplius ejus fieri non potest. (3) In stipulationibus autem agitur de dando, id est, dominio transferendo: qui rem dare tenetur, ita dare debet, ut ejus fiat, cui dederit. Quo fit, ut nemo rem suam sibi dari stipulari possit, tametsi pretium rei nostræ nobis dari utiliter stipulemur, itemque rem nostram nobis restitui. Ex eadem ratione nemo rem suam futuram, in casum, quo sua erit, utiliter stipulatur. (4)

Cur verò utilis est ejusmodi stipulatio facta sub conditione?

Sub ea conditione, si nostra esse desierit, rem nostram rectè stipulamur: (5) quia non est contrà jus expectare, quod res, quæ nostra est, nostra esse desinat, cum vix unquam comparetur res eo consilio, ut perpetuò nostra sit.

Quid,

(1) L. 29. ff. de R. I. (2) §. Item cont. h. (3) Vers. vel rem suam h. l. 159. ff. de R. I. §. sit itaque de act. l. 82. & 87. ff. de V. O. (4) §. Item nemo 2 l. h. t. (5) L. 32. & 98. ff. eod. tit.

Quid, si quis alium daturum, facturumve quid promiserit?

Non obligabitur: (1) veluti si spondeat, Titium daturum decem: quia de se quemque, non de alio promittere oportet. (2) Imò factum alienum, cum non sit in potestate promissoris, videtur quodammodo extrà commercium contrahentium positum: atque ita dici etiam potest, inutilem hic esse stipulationem, non tam propter personam promissoris, aut stipulatoris, quam ratione rei in stipulationem deductæ.

Quid, si promissor effecturum se, ut alter det, aut faciat, sponderit?

Tunc utilis erit stipulatio: (3) quia jam non alienum, sed proprium factum promittit: & tenetur ex hujusmodi promissione ad interesse: prout in reliquis obligationibus, quæ sunt facti, & juris.

Quid, si quantum in se est, promissor fecerit, tertius autem dare vel facere nolit?

Certè licet culpæ promissoris eo casu nihil possit imputari, quia tamen simpliciter promisit se curaturum, aut effecturum, non excusatur, sed dare, aut facere tenetur: (4) cum verbum *Curare*, significet cum effectu quid præstare, sive ad effectum deducere, non etiam conari. Hinc qui promisit curare decem dari, ipse dare tenetur, aut locupletem reum offerre, qui pecuniam numerare possit. (5)

Quid,

(1) §. Si quis alium. (2) L. 38. §. 1. & 83. ff. de V. O. (3) Vers. quod si h. t. (4) l. 67. ff. de V. O. (5) L. fin. §. 1. fin. ff. de reb. cred.

Quid, si quis alii, quam ei, cuius juri subiectus est, stipuletur?

Placuit nihil agi eo casu, & per consequens nequè civilem, nequè naturalem oriri inde obligationem: (1) cùm stipulationes introductæ sint, ut quisque sibi acquirat, quod sua interest, & non alteri: estque etiam hoc extrà commercium contrahentium positum. Procedit autem regula, sive quis quid totum alteri stipuletur, sive partem tantùm, cùm sit eadem ratio totius & partis. (2) Unde sibi & Titio decem dari stipulatus, non nisi ad quinque actionem habet, quæ stipulatorem concernunt, cùm reliqua quinque personam concernant extranei, cui, ut dictum, dari non potest. Quod ita se habet in stipulatione conjunctiva.

Quid, si oratione disjunctiva quis sibi, aut alteri dari stipuletur?

Valet stipulatio: (3) ejusque effectus est, ut obligatio, quidem tota stipulatori acquiratur, solutio verò in extraneum conferatur: ad eum ut ei solvi etiam invito possit, & prohibente stipulatore. (4) Dicitur autem hoc loco extraneus, in quem solutio confertur. *Adjectus*, quia scilicet solutionis causa in stipulationem adjiçiat. Stipulatori porro contrà adjectum, cui fortè solutum est, ad id repetendum mandati datur actio. Mandasse enim saltem tacitè hoc videtur, ut quod ex solutione accepisset, redderet.

Li-

(1) §. Si quis alii. l. 11. ff. de oblig. & act. (2) *Vers. quod si quis.* l. 56. ff. de V. O. (3) *Dicit.* §. si quis alii. (4) *Vers. planè* l. 131. §. 1. ff. hoc tit.

Licetne igitur stipulari persona juri tuo subiecta?

Omninò licet: (1) ita enim pater filio in potestate constituto, & dominus servo utiliter stipulatur: ac vice versa: quia non tam alteri, quam sibi fit stipulatio quandoquidem patris & filii eadem quodammodò sit persona, & vos patris tamquam vox filii intelligatur, & contrà, utiquè in iis rebus, quæ patri, filiove acquiri possunt. Dico, in potestate: quia filio emancipato, qui pro extraneo est, inutiliter stipulatur pater, cùm cesset fictio ejusdem personæ sive identitatis personalis. (2)

Quid, si verò quis stipuletur ab eo, cuius juri subiectus est?

Is inutiliter stipulatur, ut puta servus à domino, filius à patre: aut vice versa, dominus à servo, pater à filio: (3) quia cùm istæ personæ pro eadem persona habeantur, viderentur sibi ipsi & à se stipulari. Quo fit, ut inter tales non oriarur civilis obligatio: naturalis tamen rectè oritur, quia natura non habentur pro eadem persona.

Quod hac in re discrimen est inter filium & servum?

Quòd filius, cùm habeat personam liberam, obligetur extraneis etiam civiliter: (4) servus nec domino, nec extraneis, cùm pro nullo habeatur: sed naturaliter obligatur, cùm natura æquè sit homo, ac filius. (5)

Quid,

(1) §. Et verò. (2) l. 39. l. 56. §. 2. ff. de V. O. (3) §. Item inutilis. (4) l. 22. & l. 107. de R. I. (5) l. 39. & 43. ff. de oblig. & act.

Quid, si ad ea quæ interrogatus quis fuerit, non debite respondeat?

Inutilis est stipulatio, idque ratione formæ, quæ à lege data est stipulationi, & constat consensu: (1) consistitque in eo, ut responsio congruat interrogationi, & ut inter præsentem fiat. (2) Variis autem casibus dicitur quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non congruè respondere: veluti, si ego stipuler Pamphilum, tu rem aliam intelligas, vel res diversas promittas; aut si purè stipuler, tu sub conditione promittas; vel vice versa; si ego in diem: tu præsentem die; aut si stipuler, *Intra Kalendas quintas*; & tu respondeas, *Dabo Idibus*. Quibus casibus idè inutilis est stipulatio, quia non concurrit utriusque consensus in idem placitum: nisi stipulatori illicè placuerit diversitas responsionis, tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.

Sed quid, si quis decem aureos à te dari stipuletur; tu quinque promittas, vel contra?

Et casu, quamvis inutilis videatur stipulatio, integrumque debitum vacillet, ut loquitur Cælius, propter diversitatem responsionis: (3) quia tamen responsio interrogationi congruit saltem pro parte, in eamque utriusque concurrat consensus, cum major summa includat minorem, utilis erit stipulatio, perindè ac si in quinque contracta esset obligatio, quia decem insunt viginti. Idem igitur ex adverso erit, si stipulanti quinque promittantur decem: nam utrobiquè est lucrum.

Quid

(1) §. *Præterea* §. *b. t.* (2) *L. 1. §. 3. diff. tit.*

(3) *Diff. §. Præterea.*

Quid juris est de surdo, aut muto stipulante?

Planè inutilis erit stipulatio, ratione tam formæ, quam personæ; quippè quæ non possit nisi utroque loquente & se invicem exaudiente perfici. (1) Nec interest natura, aut casu quis hisce vitii laboret, nam licèt hic possit quidem intelligere quid agat, nihil tamen ea res ad stipulationem, quam non consensus, sed verba ponunt.

Quid de furioso, ac prodigo?

Furiosus non modò stipulari non potest, sed nec ullum aliud negotium gerere; quia non intelligit, quod agit, cum intellectu careat, & propterea ne quidem naturaliter obligatur, absentis enim & quiescentis loco habetur. (2)

Prodigus, cui bonis est interdicitum, cum similis sit furioso, & furiosum in bonis suis exitum facere dicatur, nec stipulatur rectè, nec obligatur naturaliter. Attamen stipulando sibi acquirit: tradere verò non potest, vel promittendo obligari. Ideo autem alium sibi obligare potest, quia quod in favorem ejus est introductum, ut scilicet alienare & diminueri non possit, non debet in ejusdem odium retorqueri.

Quid de pupillo stipulante?

Distingue: *Pupillus infans*, & *infantis proximus* nequè stipulari, neque promittere potest, ne quidem tutore auctore: (3) quia fari nequit, & ut ma-

xi-

(1) §. *Mutum l. 1. in pr. ff. de V. O.* (2) §. *Furiosus l. 134. §. fin. ff. de R. I. l. 6. ff. de V. O.* (3) §. *Pupillo l. 70. in fin. ff. de V. O. l. 1. §. 13.*

ximè loquatur, tamen non intelligit, quid loquatur. Quamvis in proximis infantie, propter utilitatem eorum, ex æquo & bono receptum sit, ut idem juris habeant, quod proximi pueritati. (1) Pupillus autem pueritati proximus, quia intelligit quod agit, sibi rectè stipulatur, omnesque actus rectè gerit, quibus sibi alios obligare potest, non ipse aliis obligari, quia tunc tutoris desideraretur auctoritas.

Quæ differentia est inter impuberem, qui est in patria potestate, & qui est in tutela?

Quòd qui in potestate est patris, ne quidem patre auctore obligetur; qui verò in tutela, tutore auctore obligari possit. (2) Ut ita hac in re plus tutoris valeat auctoritas, quam patria potestas. (3) Ratio differentie est, quia pupillo semper cautum est contra tutorem, si fortè obligatio sibi fuerit damnosa; filio contra patrem non item; nam tutor actione tutelæ pupillo tenetur; filio in patrem nulla competit actio, ob rem malè gestam, & paterna reverentia patrem excusat, à ratiociniis.

Quid si conditio impossibilis adjecta fuerit stipulationi?

Nihil valet ejusmodi stipulatio, defectu formæ, hoc est consensus, qui defuisse ex adjectione conditionis impossibilis intelligitur. (4) Quinimò impossibili conditione adjecta etiam ceteri vitiantur contractus, ex eadem ratione; quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium vo-

lun-

(1) L. 5. & 185. ff. de R. I. (2) Vers. sed qui l. ult. §. 2. ff. de V. O. (3) L. ult. §. si autem C. de bon. matr. (4) §. Si impossibilis l. 31. ff. de O. & A. l. 3 §. ff. de V. O.

luntas spectatur, quorum talis est cogitatio, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, cujus eventum sciant esse impossibilem. Aliud jus esse in testamentis, dictum suprâ. (1)

Quenam dicitur conditio impossibilis?

Conditio impossibilis habetur, cui natura impedimento est quominus existat: (2) veluti, Si cælum digito tetigero, dare spondes? natura, id est, factò ipso, impossibilis: vel cui ipsa lex impedimento est; ut, Spondeo tibi sororem, si maritum ejus interfeceris: cum nec contra leges facere non posse credendum sit. (3) Alia verò est conditio impossibilis in faciendo, ut, Si cælum non attigero, dare spondes? Cujusmodi stipulatio purè facta censetur, nec suspendit obligationem, (quia reverà non est conditio) ut ex ea statim peti possit: (4) quia quæ per rerum naturam certa sunt, obligationem non morantur.

Quid juris est de stipulatione inter absentes concepta?

Ea quoque inutilis est, defectu formæ, ex eo nimirum, quòd constare ulterò, citròque interrogatione & responsione nequeat; quod hic requisitum omninò est necessarium. (5) Qua ratione verba stipulationis scriptura supplere non potest; si tamen verba præcesserint, erit ea cautionis loco. Interdum & probationis causa solent verba in scripturam redigi.

Bb

Sed

(1) Tit. 14. (2) L. 15. ff. de cond. instit. (3) L. 185. l. 131. ff. de R. I. l. 7. & 8. ff. de oblig. (4) L. 127. ff. de V. O. (5) §. Item verborum. Ita intelligenda l. 57. ff. de donat. inter vir. & uxor.

Sed quid, si in scriptura habeatur, aliquem promississe, promissor verò asserat, se tunc absentem fuisse?

Decisum est Justiniani Constitutione, (1) secundum scripturam publicam censi omnia legitime acta, eique standum esse, donec asserens se absentem fuisse, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos, probaverit, sese vel adversarium suum toto eo die, quo conficiebatur instrumentum, aliis in locis fuisse: (2) ita ut non potuerit promittere eo die, quo dicitur scriptura confecta.

Licetne stipulari post mortem stipulatoris, aut promissoris?

Olim non licebat: veluti, *Pridiè quàm moriar, dare spondes?* quia videbatur impossibilis conditio & alteri facta stipulatio. (3) Deindè obstat, regula: quòd obligatio, quæ non coepat à defuncto, vel contrà defunctum, non possit incipere ab hærede, vel contrà hæredem. (4) Hodie cum ea regula sublata, & obligationes & actiones ab hæredibus & contrà hæredes incipiant, valet stipulatio, sive post mortem, sive pridie quàm moriatur stipulator vel promissor, concepta sit.

Quid censes de præpostera stipulatione?

Olim & in illa inutilis erat: ut, *Si navis ex Asia eras venerit, dare hodie spondes?* (5) quia hinc antè eventum conditionis concipitur, oriturque obligatio, quod

(1) *Vers. ad cum.* (2) *L. pen. C. de Cont. stip.*

(3) *§. Post mortem.* (4) *L. un. C. Ut atq. ab hæred. l. 11. C. de cont. stip.* (5) *§. Item si quis l. 64. ff. de V. O.*

quod est præposterum, & repugnans naturæ conditionis, ut scilicet suspendat obligationem, donec conditio impleatur. Hodie valet, cum in contractibus non tam verborum subtilitas, quàm contrahentium mens inspicitur, ea nimirum, ut, si conditio postea exstiterit, cum præstetur id, quòd in stipulationem fuerit deductum perindè ac si simpliciter petitum esset. (1)

Quid de hac stipulatione, Cum moriar, dare spondes?

Ea & apud veteres utilis erat, & nunc quoque valet: (2) quia sic non tam post mortem, quàm vita promissoris, aut stipulatoris durante, oritur obligatio: tempusque *Cum moriar*, id est, mortis, tribuitur vitæ, adeoque ultimo vitæ momento talis conditio, stipulatioque impleri potest. Nec facit, quòd tempus illud non nisi post mortem sciri possit, cum res ipsa inspicitur, quàm ignorantia nostra non mutat. Dicitur autem, *dare spondes?* non *facere*. Nam factum, ut ire Roman, inutiliter olim promittebatur in tempus mortis, utpotè impossibile. Hodie non distinguitur factum à datione.

Stipulatione post mortem concepta, à quo exigitur?

Hæres exigit stipulatoris ab hærede promissoris, qui præstare tenetur promissum. Unde patet rectè concipi stipulationem post mortem etiam alterius, quam stipulatoris, aut promissoris: quia stipulationes valent ex consensu contrahentium, quorum libertas non est hac in parte restringenda.

(1) *L. 23. C. de testament.* (2) *§. Ita autem.*

Quid, si plures res una stipulatione comprehendantur?

Si quidem promissor simpliciter respondeat, *Promitto*, propter omnes tenebitur. (1) Nequē enim necesse est omnia, quæ in stipulatione expressa sunt, in promissione repeti. (2) Quod si promissor ex omnibus rebus, in stipulationem deductis, unam vel quasdam daturum se sponderit, obligatio iis, pro quibus sponderit, contrahitur. Tot namquē sunt stipulationes, quot species, vel summæ, & singularum rerum expressio singulas distinguit stipulationes.

Valeatne stipulatio sic concepta, ut alii detur vel acquiratur?

Non valere, dixi supra, inventasque esse hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest. (3) Unde Ulpianus: *Nec paciscendo, nequē legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest*: (4) Excipi igitur I. *Nisi ejus, qui alteri stipulatur, intersit*: veluti cum quis administrationem tutelæ cedens suo contutori, ab eo stipulatur rem pupilli salvam fore; hoc casu, quia non tantum pupillo, sed & sibi consulit, utilis est stipulatio. II. *Nisi pœna adjiciatur*, in eum casum, quo stipulationi non fiat satis. Est enim pœna hęc in obligatione, eaque cedit stipulanti, etiamsi ejus non intersit, quia non tam consideratur interesse, quam conventio.

Quid, si de alia re stipulator, de alia promissor senserit?

Perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad in-

(1) §. *Quoties*. §. *Præterea* de h. lit. (2) L. 29. & l. 134. in fin. ff. de P. O. (3) §. *Alteri*. §. *sed & si quis vers. plani* h. (4) L. 73. §. *fin.* ff. de R. I.

terrogationem responsum non esset: (1) veluti si hominem Stichum à te stipulatus sit, & tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credebas. Diversitas enim responsionis vitiat stipulationem. (2) Deinde stipulatio, ut cæteri contractus, ex consensu contrahentium valet: ubi autem error est in re, sive corpore, non est consensus. Unde regula: *non videntur, qui errant, consentire*. (3) Dico si error sit in re: quia si erretur circa nomen, aut qualitatem, ut si mensa promissa, quæ putabatur aurea sit ænea, utilis est stipulatio: licet emptio sit inutilis.

Quid, si turpi ex causa aliquid promissum sit?

Hujusmodi stipulatio adedè est inutilis, ut nec adjectione pœnæ, aut juramenti convalescat. (4) Regulariter enim quem principalis conventio non obstringit, eum nec promissio tenet pœnæ. (5) Nequē interest, stipulatio sit concepta in faciendo, vel in non faciendo: cum turpe sit & flagitiosum, exigere pœnam, ne delictum fiat, à quo quis abstinere ex officio tenetur.

Si quis sub conditione stipuletur, & ante eventum ejus moriatur, valeatne stipulatio?

Olim non valebat: (6) hodie valet, & ad hæredem transmittitur: ita ut hæres stipulatoris agere, & promissoris conveniri possit: quia non tantum nobis contrahimus, sed & hæredibus nostris. (7)

Bb 3

Dein-

(1) §. *Si de alia*. (2) L. 8. §. *I. l. 137*. §. *I. ff. de V. O.*
 (3) L. 116. §. *ult. ff. de R. I.* (4) §. *Quod turpi*.
 (5) L. 7. §. 3. ff. *de passis*, l. 123. ff. *de V. O.*
 (6) §. *Cum quia*. (7) L. 57. ff. *de V. O.* l. 18. ff. *de R. I.*

Deindè conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus, & perindè habetur, ac si ab initio purè fuisset contractum. Aliud est in legato, nequè enim transit spes conditionis ad hæredem: quia solius legatarii accepta est persona, eique benè voluit testator, non etiam hæredi ejus, ut dictum suprâ.

Qui anno, aut mense dari stipulatus est, quandò tenetur?

Talis, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet, quia tempus totum in favorem debitoris adjectum est: (1) qua ratione antè extremum anni diem non est in mora debitor, & non nisi finito die, (2) Aliud est in obligatione pura: ea enim agi continuò potest, cum temperamento tamen temporis, quo traditio fieri possit, quod arbitrio relinquitur Judicis: nequè enim cum sacco creditor statim adesse debet.

TIT. XXI.

DE FIDEJUSSORIBUS.

Superiùs de principali obligatione actum fuit: nunc de accessoria, seu fidejussoria, quæ cum etiam verbis contrahatur, rectè sequitur post Tit. De verborum obligationibus, seu stipulationibus.

Quis dicitur Fidejussor?

QUI alieno nomine obligatur, id est, qui sua fide, ac periculo esse jubet, quod alteri creditum

(1) §. Qui hoc anno. (2) L. 17. §. Sicuti ff. de R. I. l. 49. ff. de condit. & demonstr.

tum est. (1) Dicitur & Repromissor, & Adpromissor, quippè qui idem promittat, quod alius debet: olim etiam Sponsor dicebatur.

Quid est fidejussio?

Fidejussio est contractus, qui verbis constat: accedens firmandæ obligationi alienæ: (2) dum scilicet pro debitore principali alius fidem suam interponit apud creditorem si contigerit, illum fide & bonis defecere. Dico, verbis: remota enim stipulatione, promissio pro alieno debitore est Constitutum: vel si antecedat obligationem, Mandatum. Dico, accedens: quia fidejussoria obligatio est accessio principalis.

Quare introducta?

Fidejussores accipi à creditoribus solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit. (3) Est quidem interdum iis cautum nuda & juratoria cautione, ac multò magis inventu pignoris, aut personæ seu fidejussoris: cujus fides utrique, & debitori, & creditori, prodest: illi, quo magis ei credituri huic, quo magis ei in tuo sit creditum.

In quibus obligationibus adsumi fidejussores possunt?

In omnibus: id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint. (4) Imò & obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, quatenus agitur civiliter, rectè accedit fidejussor.

Interestne, utrum civilis, an naturalis sit obligatio?

Non interest: (5) quia & naturalis vera est obli-

Bb 4

ga-

(1) Text. b. & l. 24. ff. eod. l. 1. §. 8. de obl. & aff.

(2) §. 1. h. t. (3) §. ult. supr. quibus mod. re contr. obl.

(4) Text. hic & in l. 2. ff. eod. (5) Text. hic.

gatio, licet ex se satis sit infima, quam proinde fidejussor accessione sua munit & firmat: (1) Qua ratione pro pupillo, qui tantum tenetur naturaliter, recte intercedit fidejussor qui etiam obligatur civiliter, aliàs fidejussio foret sine effectu. Idem in servo juris est, eoque casu fidejussor tenetur tam domino, quam extraneo, qui fidejussorem à servo acceperit. Non movet, quod videatur durius obligari, quam principalis: nam id sibi imputet, cum poterit abstinere à fidejussione. (2) Deinde quod dicitur, in duriorum causam non posse fidejussione accipi, id intelligendum est ratione materiæ, non verò quoad fidejussionis effectum.

Fidejussor potestne præcedere obligationem?

Potest & præcedere obligationem & sequi: hoc est, accedere obligationi & contractæ antè & futuræ. (3) Verùm cum principalem obligationem præcedit, non statim convenire potest, sed tum demùm, cum reus debet. (4) Quod enim fidejussio dicatur sequela & accessio obligationis principalis, id non ad ordinem temporis, sed ad conditionem ipsius obligationis pertinet, quæ effectum exactionis producere non potest, antequàm reus aliquis principalis debeat.

Solusne ex fidejussione tenetur fidejussor?

Non, sed etiam hæredem relinquit obligatum. (5) Cum rei locum obtineat, ejusdem enim potestatis, jurisque est, cujus fuit defunctus. Etenim omnis

(1) L. 35. & 37. §. 3. ff. h. t. (2) *Wesembec. hic.*

(3) §. fidejussor & præcedere. (4) L. 46. & 47. ff. h. t.

(5) L. 49. ff. de O. & A. l. 59. ff. de R. L.

nis obligatio ex contractu & quasi contractu in hæredes est transitoria. Unde & hæredi creditori salva est actio, ex obligatione quæ sita ipsi creditori, nisi aliud sit actum.

Quid, si plures fuerint fidejussores, qualiter illi obligantur?

Olim singuli, quotquot erant numero in solidum tenebantur, & conveniri in solidum poterant à creditore: (1) cui & liberum erat, à quo vellet, solidum petere, & conveniri fidejussorem, non solum omissis pignoribus, verùm etiam relicto reo principali, nisi aliter convenisset. Verùm ex epistola D. Hadriani fidejussoribus tribuitur divisionis beneficium, quo compellitur creditor à singulis fidejussoribus, qui modò solvendo sint litis contestatæ tempore, partes petere, idque ut æqualitas sit inter æqualiter obligatos. (2) Si verò quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat.

Quid, si ab uno fidejussorum creditor totum consecutus fuerit?

Hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit solvendo non sit: (3) & sibi imputare debet, cum poterit juvari ex Epistola D. Hadriani, quod juris beneficium spreverit: nec desideraverit, ut pro parte in se detur actio. (4) Cautus ergo esse debet fidejussor qui in solidum convenitur, & vel divisionis beneficium petere, vel, priusquam solvat,

(1) §. Si plures. (2) L. 10. l. 20. 27. & seq. l. 51. ff. & l. 3. 10. §. 1. C. h. t. (3) *Vers. sed si ab uno.*

(4) L. 17. ff. l. 2. & l. 11. C. h. t.

vat, petere, ut creditor actiones suas ipsi cedat, præstet, mandet, & si quæ habeat pignora, in se transferat.

Licetne creditori ante reum principalem convenire fidejussorem?

Olim, ut dixi, licuit, nisi expressè aliud convenisset. (1) Hodie non licet, sed tenetur prius reum principalem convenire & excutere (quod vocant beneficium ordinis sive excussionis;) nisi hic manifestè sit non solvendo, vel fuerit absens, quo casu voluit Justinianus fidejussorem ita conveniri, ut tamen, si desideret sibi dari tempus, intrà quod evocet, adducatque reum primò conveniendum, id Judex ei pro locorum distantia statueret, ea lege, ut transactò tempore cogatur fidejussor respondere creditori, & condemnatus satisfacere.

Potesne fidejussor in plus obligari, quàm principalis debeat?

Non potest: (2) nam fidejussoris obligatio est accessio principalis obligationis: nec plus in accessione esse potest, quàm in re principali. Hinc quia plus est purè promittere, quàm sub conditione, idèò sub conditione fidejussor intercedere potest, non è contrà, quia non potest se obligare in duriorè causam, nec in majorem quantitatem. (3) In minorem potest: nequè enim est necesse, ut accessorium adæquet principale.

Quid

(1) *Novel. 4. Aut. prasente. C. b. 1.* (2) §. *Fidejuss.* *res ita.* (3) *L. 110. ff. de R. I.*

Quid igitur, si quis in majorem summam, sive quantitatem sese obligaverit: evitne inutilis obligatio?

Sunt, qui existimant, eam in totum esse inutilem. (1) Sed rectius sentiunt, qui sustinent non vitari omninò fidejussionem, sed valere saltem quoad concurrentem quantitatem, ne utile per inutile vitetur: argumento stipulationis: ubi detractò eo quod est inutile in stipulatione, reliquum substinetur.

Quid, si deniquè pro reo solverit fidejussor, qua actione id, quod solvit, recuperabit?

Si pro eo, qui præsens est, fidejusserit, ac solverit, habet mandati actionem: (2) qua repetet id, quod solvit, ne officium suum sit damnosum: nisi pro invito, ac prohibente fidejusserit, quia tunc videtur donasse. Idèò verò actio datur mandati, quia videtur reus principalis id ipsum ei mandasse, ut suo nomine solveret. (3) Dixi, si solverit: nam antè solutionem, quia mandatam necdum est peractum, nulla est actio fidejussori, nisi jam condemnato: quia eo casu habetur, ac si solvisset, cum sententia habeat paratam executionem. Quod si quis fidejusserit pro absente, ei competit actio negotiorum gestorum. (4)

Quid, si in instrumento scriptum sit, aliquem fidejussisse?

Sufficit ad hoc, ut valeat fidejussio: (5) adeò quidem, ut, si ipse fidejussor, conventus postea à

cre-

(1) *L. 8. §. 7. ff. b. ibi D. d. l. 1. §. 4. ff. de V. O.*
 (2) §. *Si quid.* (3) *L. 7. C. & l. 6. §. 2. ff. mand. l. 5. ff. de re jud.* (4) *L. fin. C. de neg. gest.* (5) *L. 1. §. fin. b. 1. C. de contrab. stip. l. 18. C. de prob.*

creditore, neget fidejussionem legitime factam, quia dicat stipulationem non intervenisse, vel non recte factam, propter diversitatem responsionis, non fidejussoris obligationi, sed huic instrumento, quavis lingua conscripto, credatur. Id enim rite factum praesumitur, donec contrarium demonstratur. Licet ergo, *Librarius in transcribendis stipulationis verbis erraverit, nihil nocere*, ait Scævola, *quominus & reus & fidejussor teneatur*: (1) quae regula procedit non solum in stipulationibus, sed etiam in testamentis. Etenim errore scribentis testamentum, juris solemnitas mutari non potest, quando minus scriptum, plus nuncupatum est. (2)

TIT. XXII.

DE LITTERARUM OBLIGATIONE.

Quomodo litteris contrahitur obligatio?

SI quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, (3) nimirum quando quis instrumento rite confecto confitetur, se pecuniam certam accepisse, quam tamen nondum acceperit, licet a creditore promissa sit numeratio. Quod speciale est in mutuo, quia solent homines, praesertim egentes, faciles esse in dandis ejusmodi cautionibus, sive chirographis, spe futuræ numerationis.

Ligatur talis obligatio, solutione non secuta?

Certe stricto jure se obligat, qui consentit in scrip-

(1) L. 92. ff. de R. I. (2) L. 7. & 24. C. de testam.
(3) Text. h.

scripturam, eandemque conficit: (1) non enim videtur quis temere se scripsisse debitorem: & praesumit lex pro scriptura, nempe scripturam seu instrumentum esse verum, & pecuniæ numerationem revera intervenisse. At verò ex æquo & bono, non secuta numeratione, potest debitor in judicio cautionem repetere, opponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, dicendo se quidem cavisse, sperans sibi pecuniam mutuo dandam, verum umerationem pecuniæ, cautione comprehensæ, sibi factam non esse.

Quæ ratio hujus exceptionis?

Illa consistit in improbitate creditoris, qui, cautione accepta ab indigente debitore, pecuniam numerare differt, & nihilominus, quasi eam numerasset, repetere non erubescit, quem ideo, ne ex sua improbitate lucretur, æquum est hac exceptione repelli.

Intra quod tempus opponenda est hæc exceptio?

Olim intra quinquennium, à tempore dari chirographi, opponi debuit. (2) Hodie ex Justiniani Constitutione intra biennium, & quidem continuum, opponenda est, ne contingat, creditores diutius suis pecuniis defraudari. (3) Similiter permisit idem Imp. creditori, pecuniam debitam exigenti, adversus apocham à se datam excipere de pecunia non soluta, sed intra 30. dies, quibus lapsis, deinceps audiri non debet. Idque favore liberationis.

Quis

(1) Tit. 1. C. non nume. pec. (2) §. Multum. l. 14. C. d. t. (3) Diff. l. 14. §. 2.

Quid est effectus hujus exceptionis?

Quod debitor, si eam intrâ prædictum tempus opponat, non solum liberetur, verum etiam onus probandi rejiciat in ipsum creditorem sive actorem, ita ut, donec is probaverit numerationem à se factam, non cogatur ad solutionem: (1) ideoque privilegiata hæc est exceptio, cum aliis qui excipit, probare exceptionem suam debeat, & regulariter contra eum sit præsumptio, qui cautionem emisit, qua se fatetur alicujus rei debitorem, nisi contra-rium ipse probaverit. (2)

Quibus casibus cessat ista exceptio?

Si debitor agnoscens cautionis fidem, partem sortis, vel usurarum solverit: si transactionis causa certam summam caverit: si substitutus sit reus in locum, qui erat obligatus, quia pecuniam acceperit: si quis caverit argentariis certam quantitatem: si instrumentum concernat depositiones certarum rerum, aut securitates publicarum functionum. (3) Denique lapsu biennii: nam tempus illud facit fundatam videri creditoris intentionem. (4)

TIT.

(1) L. 3. & 10. C. de non numer. pec. (2) L. 25. C. de prob. (3) L. 4. 9. 11. C. de iur. i. Novell. 136. (4) L. 14. §. 1. C. de iur. i.

TIT. XXIII.

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Quæ obligationes dicuntur contrahi consensu?

Consensu sunt obligationes in Emptionibus, Venditionibus, in Locationibus, Conductionibus, in Societatibus, Mandatis. (1)

Cur istis modis obligatio dicitur consensu contrahi?

Quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est: at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit, eos qui negotia gerunt, consentire. (2) Unde inter absentes, per epistolam vel nuntium, talia negotia geruntur. In cæteris autem contractuum generibus non sufficit nudus consensus, sed præter consensum, vel scriptura est necessaria, ut in literarum obligatione: vel præsentia & verba, ut in stipulatione: vel denique datio, ut in contractibus, qui re fiunt.

Cujusmodi sunt hi contractus?

Omnes sunt *bonæ fidei*: (3) quia in iis non solum præstandum venit quod à contrahentibus dictum est, verum etiam, quod naturalis suadet æquitas, quod scilicet alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, quamvis lingua non sit expressum, cum hi contractus maximè necessarii sint ad vitæ societatem. (3) In quo differunt à contractibus
stric-

(1) Text: hic in pr. (2) L. 2. & 1. 48. ff. de oblig. (3) L. 11. in pr. ff. de act. emp. (4) §. In bonâ. in fide aff.

stricti juris, in quibus non aliud invicem contrahentes præstant, quàm quod disertè expressum fuerit.

In quo verò differunt hi contractus à superioribus?

Quòd in his contractibus ultrò, citròque oritur obligatio (1) ex superioribus quidam ab uno latere tantum obligationem pariant. Hinc ex mutuo, stipulatione, scriptura, tantum tenetur, qui accipit, promisit, cavit.

TIT. XXIV.

DE EMPTIONE, ET VENDITIONE.

Quid est emptio, venditio?

EST contractus, quo res aliqua per mutuum consensum pretio commutatur. (2) Ex quo ultrò citròque oritur obligatio: tam enim emptor venditori, quàm venditor emptori obligatur: ille ad persolvendum pretium, hic ad rem tradendam. Perficitur solo consensu, sed impletur, sive consummatur rei traditione, & pretii numeratione.

In quo differt à permutatione?

Quòd in permutatione res pro re datur, seu pecunia pro pecunia, nec statim ex solo consensu nascatur obligatio, sed demùm re secuta. (3) In emptione & venditione aliter se res habet quæ continuò perfecta est, simul atque in rem & pretium fuerit consensus, quamvis nondum sit numeratum pretium,

(1) §. fin. b. t. l. 19. ff. de V. O. (2) L. 5. §. 1. ff. de act. emp. (3) L. 1. ff. de ver. perm. text. b. in pr.

tium, nec rei traditio subsequuta, ac ne arrha quidem data. (1) Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ, sive ut probari evidentius possit convenisse de pretio. Itaque de substantia hujus contractus sunt hæc tria: merx sive res, quæ venear, pretium, consensus: non etiam quod arrhæ nomine datur: non traditio ipsius rei, ac domini translatio, cum possit & aliena res vendi: non denique scriptura: nisi aliud placuerit contrahentibus: (2) quæ tunc quoque tantum fidem faciet, non verò formam tribuet contractui: quamquam & forma scripturæ omninò sit servanda. *Quid, si igitur placuerit contrahentibus confici scripturam hunc contractum?*

Tunc non aliter perfecta erit emptio & venditio, nisi instrumenta emptionis fuerint conscripta, & omnibus suis numeris absoluta. (3) Quare quamdiù aliquid ex requisitis deest, tamdiù poenitentia locus erit, & recedere à contractu licebit, etiam sine poena: nisi quid forte artharum nomine sit datum, quod perdit is, qui dedit, si adimplere contractum recuset: in duplum reddendum, si steterit per eum, qui accipit. Et hoc quoque obtinet in emptione, quæ sine scriptura consistit.

Cujusmodi debet esse pretium?

Cum nulla emptio sine pretio esse possit: (4) & dicatur imaginaria, quæ sine pretio fit: Ideò constitui oportet certum pretium: quia donèc pretium

Cc

de

(1) L. 35. ff. de contr. emp. (2) L. 17. C. de fidejuss. (3) §. Sed hoc. quidè. (4) L. 16. ff. de R. I.

definitum non est, non nascitur obligatio: sive id contrahentes certò definierint, expressa ab initio quantitate, sive aliundè constet, nempè relatum eò, unde jam vel sit vel fieri possit certum: veluti, *Tantum dabo, quanti emisti*: aut *Quantum pecunia in arca habeo, tanti emo*: cum nihil intersit, res verbis designetur, an alias sufficienter demonstretur per relationem ad rem certam.

Quid, si alius jussu domini rem vendidit?

Si minoris vendidit, res quidè dicitur vendita, non tamèn alienata. Vendita quidè respectu ipsius contractus: alienata non item, propter inutilitatem venditæ rei exceptionem. (1) Quò pertinet regula: *Aliud est vendere: Aliud vendenti consentire*, quasi non videatur alienatum, quod adhuc in dominio venditoris manet.

Quid, si pretium conferatur in arbitrium alterutrius contrahentis?

Eo casu inutilis erit venditio, sive conferatur in arbitrium emptoris: veluti, *Vendo tibi fundum quanti æstimaveris*, vel *quanti æquum putaveris*: sive in arbitrium venditoris, *quanti ille æstimaverit*. (2) Ratio redditur, quia cum obligatio sit juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvende, inutilis erit contractus, imperfectaque obligatio, quæ nulla necessitate adstringit contrahentes.

Quid ergo, si conferatur in arbitrium alicujus tertij, veluti, quanti æstimaverit Titius?

Inter veteres satis hoc dubitabatur, constaretne ven-

(1) L. 160. ff. de R. I. (2) L. 35. §. 1. ff. de l. i. c. di. s. s.

venditio, an non? Verùm Justiniano placuit, valere venditionem, quasi collatam in conditionem, adeò ut pretij petitio sit, postquam Titius rem æstimaverit, pretiumque definierit. (1) Qui si noluerit, aut non potuerit rem æstimare, venditio ob conditionis defectum pro nihilo erit, & nullius momenti.

Quid, si tertius ille iniquè arbitratus fuerit?

Placet quibusdam, ut tunc reductio fiat ad arbitrium boni viri, argumentum societatis. (2) Verùs tamèn, ex mente Justiniani, pretium omnimodò solvi oportere, prout tertius fuerit arbitratus, cui soli illud specialiter commissum fuit. (3) Nec est par ratio societatis, & venditionis, quoniam in contractu societatis non est aliud remedium, nisi definitio partium, ab arbitratore iniquè statutarum, corrigatur arbitrio boni viri. (4) In contractu autem venditionis, si modica sit læsio, ea ferenda est: sin immodica, excedens dimidiam partem justri pretij, tunc datur remedium. (5) Est autem arbitrium boni viri, quòd in rebus suis quis faceret, vel quòd vellet sibi fieri ab alijs, quòd si cum æquitate & bona fide pugnet, Juxta interpellatus infringendi potestatem habet, & ad boni viri arbitrium reducet.

Quæ est materia pretij?

Pretium in numerata pecunia consistere debet. (6) In quo distinguitur à permutatione, in qua res pro

Cc 2

re

(1) *Vers. ad nostra. Vers. fin. autem l. ult. c. de contrah. empt.* (2) L. 6. & l. 67. cum seq. ff. pro socio. (3) *Diff. l. ult. ibi. Interp.* (4) L. 22. ff. de R. I. (5) L. 2. c. de res. vend. L. 74. ff. pro socio. (6) §. Item. pretium. l. 3. c. de contr. empt. & l. 1. ff. cod.

re datur, at in emptione pretium pro re, est-
que æstimatio valoris rei venditæ: quo nomi-
ne pretium emptionis differt à locatione, in qua
datur pecunia pro mercede seu pensione, non pro
æstimatione rei. Interdum etiam pensio locationis
consistere potest in alia re, quam pecunia, sine
qua tamen emptio non contrahitur.

*Emptione & venditione contracta, rei vendita pericu-
lum ad quem pertinet?*

Ad emptorem, licet ei res tradita non sit. (1)
Non obstante regula communi, qua dicitur, rem
domino suo perire; venditorem autem ante tradi-
tionem manere dominum rei venditæ: (2) nequè
enim modo dumtaxat, sed & creditori res perit,
qualis hoc loco est emptor, qui proinde, re in-
terempta ante traditionem, tenebitur nihilominus
pretium ejus præstare venditori, cum aliàs malè
diceretur res perire emptori, aut ejus periculo esse.

Semperne res vendita periculo esse emptoris?

Nequaquam. Etenim certis casibus ad vendito-
rem periculum pertinet: (3) veluti si res sit vendita
sub conditione, eaque pendente perierit, vel deter-
rior facta fuerit, si res sit in genere vendita, aut talis,
quæ pondere, numero, mensurave constet, cum
ejusmodi rei non priùs perfecta censeatur venditio,
quam ea admensa, appensa, adnumeratave fuerit,
quia quasi sub conditione facta censetur. (4) Item si
do-

(1) *Dist. §. cum autem.* (2) *L. 35. §. 4. & seq. ff. dist. 1. l. 8. de per. & com. rei vend.* (3) *L. 35. §. pen. ff. de contr. emp. & iit. C. de per. & com. rei. vend.* (4) *L. 35. §. 2. ff. b. t.*

dolo vel culpa venditoris, aut ex præterito vitio pe-
rierit res: si denique venditor susceperit custo-
diam, aut periculum in se: dant enim pacta le-
gem contractui.

*Quid autem, si non susceperit in se periculum, & res
pereat?*

Securus erit venditor: (1) sed quia adhuc domi-
nus rei est, actiones sibi competentes, nimirum rei
vindicationem, quam habere ut dominus, condic-
tionem furtivam, si res furto si sublata, & actio-
nem damni injuria ex *L. Aquilia*, si res sit læsa,
exhibere & mandare debet emptori. Cum enim
venditori salvum sit pretium, æquum est, emptori
consulat, quatenus potest, ne cum ejus injuria, seu
jactura locupletior fiat: maximè cum actiones istæ
concernant ipsius rei commodum, quod emptorem
sequitur, juxta regulam, quæ ei commodum rei
tribuit, qui damnum sentit.

Quot modis contractus emptio-venditio potest?

*Et purè, & sub conditione, & in diem, ad diem, ex
die.* Purè cum simpliciter res venditur. (2) Sub
conditione, si aliquatenus in suspensio maneat: ve-
luti, si *Stichus intra dies centum tibi placuerit, erit
tibi emptus centum aureis.* Hic conditio in eamenti
confertur arbitrium, & nihilominus valet contrac-
tus. At si res ipsa, vel pretium conferatur in emp-
toris arbitrium, contractus inutilis est, sive nihil
agitur: ut, *Stichus tibi emptus esto, si vis & quanti*

Cc 3

vo-

(1) *Vers. utique tamen.* (2) *§. emptio. dist. 1. 35. §. 1. l. 13. C. cod. emptio. 5. b. t.*

vales. (1) Quando in diem, ad diem, vel ex die contrahitur emptio, tunc dies non suspendit obligationem, sed tantum traditionem & implementum contractus, nisi habeat admixtam conditionem conformiter aliis contractibus, ut dictum supra.

Suntne conditiones sive pacta singularia in hoc contractu?

Sunt nimirum *Addictio in diem*, & *Lex commissoria*. Addictio in diem fit, ubi pluribus ementibus non statim perficitur venditio, sed addicitur illi res, qui post certum tempus veluti unius mensis seu 30. dierum plus licitatus fuerit, hoc modo: *Ille fundus esto tibi centum emptus, nisi si quis intrà Kalend. Januar. proximas meliorem conditionem fecerit.* (2) Quo casu pura est emptio, nisi aliud sit factum, sed sub conditione resolvitur.

Lege sive conventionem commissaria celebratur venditio, quando ita cavet venditor, ut nisi intrà certum diem pretium sit exolutum, inempta res fiat. (3) Quo casu magis quoque est, ut sub conditione resolvatur emptio, quam sub conditione contrahi videatur.

Quae res vendi possunt?

Vendi possunt res omnes, quae in commercio sunt hominum, id est, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest. (4) Igitur res nostrae, quae vel exstant, vel exstare possunt, ut fructus nascitur.

(1) §. *Omnis*. 2. *sup. de verb. oblig.* (2) L. 1. & 2. *ff. de in diem addit.* (3) L. 1. 2. & 4. *in pr. ff. de L. Com.* (4) §. *Loca sacr.* l. 8. *ff. b. t.* l. 182. *ff. de R. J.* §. *in b. t.*

ri. Non item loca sacra religiosa, publicis usibus destinata; quas res frustra quis sciens emit, quippe exemptas commercio. (1) Dico sciens; nam si alicui ignorantem vendita fuerit huiusmodi res, ei dabitur actio ex empto, ita postulante libertate commerciorum, quatenus sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum, pro servo emerit. Secus in stipulationibus, ubi ne quidem ad interesse earum rerum agi potest. Ratio diversitatis est, quia stipulatione id agitur, ut dominium transferatur, emptione non item. Deinde stipulatio est stricti juris, emptio verò bonae fidei.

Quid, si res sit propria?

Inefficax est rei propriae emptio, sive sciens, sive ignorans quis rem propriam emat, & quod ignoranter ex hac causa solutum est venditori, per conditionem indebiti repetitur ab emptore. (2) Nisi tamen quis non rei suae dominum, sed possessionem emat, hæc enim valebit emptio. (3) Similiter id quod meum est, sub conditione emere possum, si res mea interim esse desinat. Quæ omnia procedunt, si irrevocabilitè res mea sit, non etiam si quovis casu à me auferri possit. Item etiam valebit legatum rei meae, si res à me evinci & auferri potest.

Potestne res aliena vendi?

Omnino potest, cum venditor non teneatur transferre dominium, sed tantum facere, ut liceat

(1) §. *Idem juris sup. de inut. stip.* (2) L. 45. *ff. de R. I.* (3) L. 16. l. 34. §. *rei suae l. I. ff. de cont. emp. l. 81.* §. 1. *ff. de leg.*

habere: (1) ut autem habere liceat, æquè in re aliena, atque in propria præstari potest. Non est tamen hæc res secuta, propter periculum evictionis, quod venditor rem alienam vendendo, agnoscere cogitur: nisi factio emptoris quid possit imputari. (2)

Indè sequitur, quod à nobis vincitur, in bonis nostris non esse: (3) nam ipse evincens rem in bonis habere censetur, cum ad eam persequendam actionem habeat.

Quid, si res vendita, sit vitiosa?

Tunc in arbitrio emptoris est, agere adversus venditorem *reddibitoria actione*, ut rem vitiosam & morbosam, quam fraudis consilio vendidit, recipiat, restituatque pretium: (4) vel *actione quanto minoris*, ut venditor restituat, reddatque partem pretii, quam non fuisset daturus emptor, id est, minoris rem emisset, si scivisset fuisse vitiosam.

Quid, si contigerit læsio?

Si ea immodica fuerit, excedens dimidiam partem justæ pretii, ut si venditor dimidio minus habeat, quam res est, rescinditur contractus, nisi pars rea læsionem velit emendare, & supplere, quod deest justo pretio. (5) Dixi immodica: nam modica læsio, consistens intrà terminos infimi pretii, toleratur litium vitandarum gratia, & ne omnis obligatio sit in incerto. Quò spectat illud I. C. In pre-

(1) L. 28. ff. de cont. empr. (2) Tit. C. de evict. (3) L. 190. ff. de R. I. (4) L. 1. l. 9. §. 1. §. 16. ff. de adit. edito. (5) L. 2. C. de rescind. vend.

pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. (1)

Quæ actiones ex hoc contractu nascuntur?

Dux: *Actio Ex empto* sive *empti*: quæ datur emptori contra venditorem, ut rei vendita sibi tradatur, hoc est, vacua rei possessio in ipsum transferatur, ita ut ab eo avocari non possit. (2) Quod si res non tradatur, succedit post moram obligatio ad id, quod interest: petunturque fructus & omnes rei venditæ accessiones, & omninò si quid decipienti emptoris causa fecerit venditor. (3) Altera est *actio Ex vendito* sive *venditi*: quæ competit venditori ad consequenda ea quæ ipsi ab emptore præstari oportet, & in primis ad prærium, aut residuam partem pretii, si pars soluta sit. (4) Nam res vendita & tradita non aliter acquiritur emptori, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissore aut pignore dato, vel si venditor fidem emptoris secutus fuerit.

Tenentur venditor rem emptoris facere, uti emptor obligatur præcisè præstare pretium?

Venditor præcisè non obligatur, ut emptorem faciat rei dominum, ne usus & facultas contractus impediatur: quotusquisque enim in promptu dominium rei quam vendit, probare possit? Liberatur itaque obligatione evictionis, & libera rei traditio-

ne

(1) L. 16. §. pen. ff. de minor. (2) L. 1. §. 11. & 13. §. 19. ff. de act. emp. (3) L. 4. C. eod. §. 1. 2. (4) §. *Vendita. sup. de rer. divis.*

ne. (1) *Emptor* tamèn tenetur pretium facere venditoris, quod semper potest, cum non ad speciem, ut plerumquè venditor, sed ad genus teneatur. (2) Communiter Jurisconsulti ita loquuntur, quod emptor sit obligatus dare, venditor verò non sit obligatus dare, sed tantum tradere: ut dare, sit dominium transferre: tradere, transferre rem cum conditione usu capiendi.

TIT. XXV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

Quid significat Locare, quid Conducere?

Locare est dare aliquid utendum, vel faciendum, pro certa mercede. *Conducere*, est accipere aliquid utendum, vel faciendum. Unde *Locator* est, qui interventu pretii dat utendum, vel fruendum. *Conductor*, qui utendum accipit, pretio dato. Vocantur interdum *Inquilinus*, in ædibus scilicet, seu prædio urbano: interdum *Colonus*, in prædio, seu fundo rustico.

Quid est Locatio conductio?

Est contractus juris gentium, bonæ fidei, quo præstatur usus rei, aut opera, certa mercede constituta. (3) Perficitur locatio solo consensu, ut emptio venditio, nimirum simul atque convenerit inter contra-

(1) L. 1. in pr. ff. de rer. permutat. l. 25. §. 1. ff. de con. empt. (2) L. 11. §. 2. ff. de act. empt. (3) L. 1. ff. h. t. & text. h. in fin.

hentes, ut res sit locata conducta. (1) Estque similiter bonæ fidei, quia non solum venit, quod dictum, & de quo contrahentes pepigerint expressè, verum etiam quod æquitas naturalis suadet.

In quo similis, aut dissimilis est emptioni & venditioni?

In eo est similis, quòd, ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: ita locatio & conductio contra intelligatur, si de mercede convenerit. (2) Suntque & hic de substantia contractus, consensus, merces certa, & res, quæ locatur, uti in emptione venditione consensus, pretium certum, & merx sive res, quæ venditur. In eo dissimilis, quod in venditione rei proprietates alienetur, in locatione tantum usus rei in alium transferatur.

Potesne in hoc contractu merces alieno arbitrio permitti?

In eo quoque locatio conductio similis est emptioni-venditioni: (3) ideoque si tertius, in cuius arbitrium merces collata fuerit, mercedem definiat, omnimodò secundum ejus estimationem persolvere eam oportebit. (4) Quod si vel noluerit, vel non potuerit definire, pro nihilo erit conductio, quasi nulla mercede constituta.

Quid ergo, si ab initio merces constituta non sit, sed quanti convenerit postea.

Eo casu non proprie locatio, & conductio contrahi intelligitur, neque actio datur locati. (5) Quare si fulloni polienda, curandave, aut sarcinatori sarcien-

(1) L. 23. ff. sed hac ita, ff. de R. I. (2) §. H. t. (3) §. Et quæ suprâ. (4) L. 25. in pr. ff. h. t. (5) Pers. qua de causa.

cienda vestimenta, quis dederit, nulla mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, eo nomine actio dabitur præscriptis verbis, sive in factum, quasi de novo negotio. (1) Quod si merces neque constituta neque promissa sit, competet actio mandati: illa verò constituta, locati.

Merces qua in re consistere debet?

In pecunia numerata, secundum multos; idque similiter ad similitudinem emptionis: (2) Igitur si vicinus rem locet vicino suo, ut is in vicem aliam locet, non erit locatio conductio, sed contractus innominatus, *Facio, ut facias*, ex quo, actione præscriptis verbis agendum est. Quamquam plerique existiment, pro usu fundi etiam partem fructuum præstari solere ab eo, qui vocatur partiarus colonus, & mercedem in qualibet re fungibili constituent: quorum non improbabilis opinio est.

Quando finitur hic contractus?

Præfinito tempore: (3) imò & antè: quid enim si conductor deprehenderit aedes esse insalubres, aut pestilentes, poterit à contractu discedere. (4) Idem licebit locatori, si aedes collabantes velit restituere: si eas propriis usibus necessarias esse ostenderit: si conductor per biennium pensionem non solvat: in domo male versetur: aut fundum non locat, ut oportet. (5) Quo casu justè expelli domo poterit,

(1) L. 22. ff. de præsc. verb. (2) §. Præf. l. 1. §. ult. ff. mand. Coras. l. 2. misc. c. 11. per. l. 21. C. b. t. (3) L. 11. C. b. (4) L. 3. C. cod. (5) L. 59. & 171. ff. de R. l.

antè lapsum conventæ habitationis tempus. Attamen, mortuo conductore intrà tempora conductionis, non finitur conductio, sed hæres ejus eodem jure in conductione succedit. (1) Iste enim hæres ejusdem potestatis & juris, cujus fuit defunctus. Itaque pacto, quod defunctus fecit, fidem præstare debet.

Que actio competit ex hoc contractu?

Locatori quidem *Locati*, conductori verò *Conducti* actio competit. (2) Illa ad hoc, ut locator conventam mercedem consequatur: ut rem locatam finito usu restitui petat; ut præterea damnum culpa conductoris, etiam levi, non verò levissima, datum resarciri faciat. (3) Conductor enim omnia secundum legem conductionis facere debet, & si quid in lege prætermisum fuerit, id ex bono & æquo præstare. *Semper*, inquit Ulp. *in contractibus id sequimur, quod actum est.* (4) Hæc verò datur ad hoc ut conductor petat liberum rei usum ad tempus conventum: qui nisi præstetur, actio superest id interesse adversus locatorem, cujus factio impeditur.

Semperne integram mercedem locator consequitur?

Non: (5) nam interdum mercedis remissio facienda est pro rata damni dati, puta si conductor desideret posse uti re conducta, fructusque stantes percipere, ob vim tempestatis, vel aliud cæli vitium,

(1) L. 52. ff. de pact. (2) Text. b. in pr. (3) L. pen. C. b. t. (4) L. 34. ff. de R. l. (5) L. 15. §. 4. ff. b. t. & l. 8. C. cod.

hostiumve incursum, aut alium casum fortuitum, qui nullo consilio provideri, vel averti poterit: nisi fertilitas præcedens subsequenter supleat sterilitatem, vel subsequens propter sterilitatem anni præcedentis, pensionem antè remissam exigi faciat: cujus ratio in æqualitate posita est,

DE EMPHYTEUSI.

Quam familiaritatem habet contractus Emphyteusos cum venditione & conductione.

Diceret esse conductionem, si pensionem spec-tes, singulis annis solvendam, & dominium directum, remanens penes ipsum concedentem. (1) Dixeris verò esse emptionem, si fidem, seu causam hujus contractus inspicias; nempe ut ille, qui rem accepit, eam velut suam quodammodo habeat. Ita ut meritò inter veteres dubitatum fuerit, an contractus hujusmodi esse emptio-venditio, an verò locatio-conductio: donec Zeno Imp. statuit propriam illius esse naturam, nequè ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, & proprium contractui nomen dedit. (2)

Quid igitur est Emphyteusis?

Est contractus Juris Civillis, nominatus, quo alicui prædium aliquod possidendum & fruendum traditur, ea lege, ut pensio annua indè domino præstetur. (3) Dico, Juris Civillis: quia formam, quæ dat esse rei, ex lege Zenonis accepit, & sic à Jure Civili. Dico, no-

mi-

(1) §. adeò autem. (2) L. 1. C. de jure empt.
(3) Dist. l. 1. ff. si ag. vellet.

minatus: quia certum & finitum nomen habet, ex quo nascitur obligatio, & in personam actio. Dico, ea lege &c. quia emphyteuta obligatur, & pensionem solvere suo tempore, & insuper fundum sive agros, quos in emphyteusis accepit, meliores fertilioresque reddere. Dicta enim Emphyteusis ab inferendo, implantando, seu meliorando: quia ab initio prædia sterilia, inculta ac deserta, dabantur hoc modo colenda ac melioranda, ideoquè modica pensio constitui eo nomine solet.

Quid juris habet emphyteuta in re emphyteutica?

Quod in omnibus ferè sit vice domini, quippè cui jus competat in rem, & jus dominio proximum, quod vulgò dominium utile vocant: (1) ita ut possit fructus, atquè imponemata, sive meliorationes, vendere, vel jus emphyteuticum in alium transferre: requisito tamèn priùs domino, ut vel ipse emat, si velit, vel alienationi consensum præbeat. Quod si alterutrum facere distulerit per bimestre, potest emphyteuta sine domini consensu meliorationes suas vendere cuicumque volet: idoneo tamèn, & qui domino canonem solvere possit: nequè enim deteriorem domino emphyteutam constituere debet.

Quid autem juris competit domino emphyteusos?

Quod is rei proprietate retenta ejus directus maneat dominus, atquè, in recognitionem illius, quotannis pensionem recipiat: (2) ad quem tenetur

itur

(1) L. 3. C. dist. t. (2) Vide quæ ad h. t. scripsi in Cod.

tur emphyteuta, etiamsi nullos fructus ex re perceperit: cum hic pensio non detur ratione fructuum, uti in locatione-conductione merces, sed in recognitionem directi domini. Quod si tota res perierit, non debetur jam pensio ulla, cum nihil sit, cujus nomine prestatur: & propterea damnum erit solius domini directi, partis verò interitus soli nocet emphyteutæ.

Quid, si emphyteuta cesset solvere canonem?

Tunc quidem, si cessaverit per triennium in emphyteusi sæculari sive privati hominis, vel per biennium in emphyteusi Ecclesiæ, cadit jure suo, & expelli potest. (1) Quæ in parte rigidius agitur Jure Canonico, quam Civili: cujus tamèn rigor in eo temperatur, quòd Canones moræ purgationem admittant, quam non admittit Jus Civile.

TIT. XXVI.

DE SOCIETATE.

Quid est Societas?

EST contractus consensu initus, quo, inter duos, pluresve, res atquè opera circa lucrum & damnum communicatur. (2) Cùm ergo mutuo consensu contrahatur, non potest is dici socius, quem in societatem non admisi. (3) Ideò quem meus socius admittit, illi tantùm socius est, non mihi. (4)

In hoc contractu hæc duo potissimùm considerantur: lucrum, quod scilicet superest, deductis impensis

(1) L. 2. C. b. t. de jur. emp. c. fin. in filius extrà b. t. (2) §. 2. b. t. (3) L. 30. ff. eod. (4) L. 47. §. 1. ff. de R. l.

sis; & damnum, quod abest, deductis impensis.

Quomodo differt à Communione?

Quod Communio sit rerum; Societas personarum: quod Communio sit facti; Societas juris; (1) Nam in Communione reipsa, & ipso facto fiunt socii; estque necessaria ea societas, quam fortuna conciliat, non voluntas, veluti si duobus communiter hæreditas, vel donatio aliqua obvenierit; vel una & eadem res fuerit legata.

Quotuplex est Societas?

Duplex; alia *Universalis*; id est, totorum bonorum; alia *Specialis* sive *Particularis*, unius alicujus negotiationis, veluti olei, vini, &c. (2) In universorum bonorum societate hoc est singulare, quod omnes res quæ contrahentium sunt, communicentur, etiam sine traditione. (3) Ratio est in difficultate traditionis rerum universalium: & hoc ita quoad res jam acquisitas; nam acquirendæ, ut communicentur, desiderant traditionem. Simpliciter & indefinite contracta societas, tantùm earum rerum esse intelligitur, quæ ex quæstu veniunt: id est, negotiatione & opera, non etiam quæ ex donatione vel legato acquiruntur, quia ex res ob meritum accedunt.

Quales in Societate debent esse lucri & damni partes?

Si nihil de eo nominatim convenerit inter socios, partes æquales & in lucro & in damno spectantur; (4) pro ratione sortis & quantitatis deductæ in societatem, proportionem non Arithmetica, (ut

Dd

qui-

(1) L. 31. & 32. ff. b. t. l. 1. & §. 2. ff. Com. divid. (2) L. 3. & 73. ff. b. t. (3) L. 9. ff. eod. (4) §. & quidem.