

quorum in altero dolus & culpa levis, in altero etiam culpa levissima præstatur, sic conjungantur, quasi utriusque eadem essent præstationes, ut in d. l. 13. §. ult. de pign. act. l. contractus. 23. de reg. jur. Sed neque dignitas aut custodia culpæ opposita semper significat diligentiam summam aut custodiam plenam, qualem præstat commodatarius, sed interduo mediam, ut culpa levis in non faciendo ad verberum respondeat, l. quod saps. 35. §. si res. 4. de cons. emp. l. 10. §. 1. commod. d. l. 28. C. de locat. eodemque modo custodia, accipiendi in d. l. 13. ultim. de pign. act. & d. l. 19. C. de

pignor. VINN. Immo omnes legis. 13. §. ult. ff. de pign. act. tenebras discussisse videtur V. C. Ger. Noort. Probab. lib. 1. cap. 4. ubi una litterula & interpunctionibus leviter immutatis legit: Venit autem in hac actioe & dolus & culpa; at in commodato venit & custodia; vis major non venit. HEIN.

Alique fortuito casu.] Nam casus fortuiti a nemine præstatur, d. l. contractus. 33. de reg. jur. l. qui fortuitus. 6. C. de pign. act. nisi culpa aut mora casum præcellerit, aut nominatim placuerit, casum quoque præstari: de quo jam explicatur est sup. §. 2.

TITULUS DECIMUS SEXTUS. DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Dig. Lib. 45. Tit. 2. C. Lib. 8. Tit. 38.

- 1 Continuatio. 2. An verborum obligationis plus res causa, quam stipulatio?
- 3 Pomptiana stipulationis definitio explicata: ubi & alia.
- 4 Usus stipulationum quomodo variis iure civili?
- 5 Stipulationum non habere certum & determinatum nam: nam: & quid inde?

Exposita est prima species obligationum, que cum ex contractu fiat, solo tamen consensu non consistit, ille nimirum, ad quæ constituendas præter conventionem rem intervenire oportet. Reliquæ sunt ejusdem generis adhuc duæ, quarum altera certis verbis, altera literis ad consensum accedentibus constituitur: unde illa verborum, hæc literarum dicta. De verborum obligatione prius agitur, atque in ea explicanda & hic & proxime sequentes quinque tituli consumuntur. Litterarum obligatio brevis perstringitur, tit. 2. Verborum obligatio, in Gajo lib. 2. tit. 9. erodimus, duobus olim modis contrahatur, aut interrogatione precedente, eamque subsequente responstone; aut interrogatione non precedente, unoque tantum loquente, aut promittente: cujusmodi duo præsertim exempla, dictionem dotis, & jusjurandum liberi ad operas & alia patrono præstantia. Verum in corpore juris nostri uno tantum modo contrahi verborum obligatio legitima, cum præcedit interrogatio, & sequitur congruens responstone, hoc tit. in pr. l. 1. §. verbis. 7. de obl. & act. l. obligatur. 51. §. 2. eod. tit. Neque alia causa hujus obligationis in toto hoc tractatu assignatur, quam stipulatio; quo nomine appellatur integra illa verborum conceptio, que interrogatione & responstone constat. Igitur verborum obligatio est ea, que nascitur ex stipulatione. Stipulatio est contractus constans interrogatione & responstone certis verbis conceptis. Stipulationem contractum esse, abunde probavimus in

explicatione §. ult. sup. de oblig. LITVIN. Verum quidem in iure nostro unum occurrere contractum verbalium genus, puta stipulationem. Sed ideo negandum non erat fuisse plura, imprimis dotis dictionem & jusjurandum liberi. Hi contractus olim & causam habuissent videtur, verba pura solemnia, & cognominis productivæ actiones, v. g. conditionem certi vel incerti ex dotis dictione, & iurejurando. &c. Sed quia omnia pacta dotalia valida habebantur tempore Justiniani, hinc de dote dictione nihil in Pandectis exitare passus est Tribonianus. Immo ubi quid existit, ibi leges mutavit, veluti l. 25. l. 44. §. 1. l. 46. §. 1. l. 57. l. 59. ff. de jur. dot. Jusjurandi a liberis præstiti passim in Pandectis fit mentio: sed nec illud tamen unum fore admodum frequens fuit, quia & stipulatio sufficiebat jam multo ante Justinianum l. 3. pr. l. 5. ff. de op. libere. l. 44. pr. ff. de liberi. causis. HEIN. Est autem *stipulatio* tantummodo obligans respondentem. A Pomponio dicitur *verborum conceptio*, quibus *tit. qui interrogatur, daturum scilicet* que *l. quod interrogatus est, respondeat*. l. 5. §. 1. hoc tit. Verum Jurisconsultus eo loco genus non expressit, quod nec semper necessarium. Formam tantum suo differentiam posuit: perinde enim hoc accipiendum est, quasi dixisset, *stipulatio est contractus constans conceptione verborum, &c.* Verbis utitur in omnibus fere contractibus, sed excepta stipulatione ad substantiantiam contractus verba non pertinent. Deinde in cæteris contractibus sufficiunt quævis verba, nuda etiam & vulgaria: stipulatio solemnia & certo modo concepta desiderat. Ex quo rectè plerique colligunt, stipulationem esse contractum juris civilis. Nam est verborum usus omnium generum communis est, & cum ratione juris gentium optimè convenit, ut qui ex consensu verbis declarato obligetur; tamen à simpliciter dicitur stipulatio alienus est, ad substantiantiam alioquin actus

exigere certam conceptamve verborum lingua nuncupandorum formulam, quod etiam Paulus non obscure innuit l. 1. locat. facit item l. si ita. 130. §. 2. vers. superest de verb. obl. add. Joan. Gœrd. de contr. & comment. stip. cap. 2. concl. 1. Stipulationum usus iure civili maximus est: ne quis putet, hanc speciem conventionis frustra inductam esse. Quotiescumque enim, quod in multis causis est opus, sine re ac liceris obligationem constitui volumus, necesse est ad obligandum promissorem stipulationem adhibere. Nimirum leges Romanæ ex nuda conventionem neminem obligari voluerunt, ne qualemque promissum & sermo sæpe inconsultus magis, quam ex voluntate proficiscens necessitate juris promittentem obligaret, & litium quoque, ut opinor, præcedendarum causa: sed excogitata est conventio certo modo & forma concepta celebrandaque, quam deliberati animi certum signum esse voluerunt, & ex qua certo iure actio competeret; quam conventionem stipulationem dixerunt. Itaque stipulationum usus non tantum utilis est, verum etiam necessarius in filiojussoribus constitutendis, inf. de filiojuss. obligationibus novandis, l. 1. & l. 2. de novis. interdum & in usufructu, quas nobis præstari volumus, ut in fructibus iudicis, l. 3. C. de usufr. Sed & stipulationis vinculo ceteræ quoque conventiones & obligationes firmantur. Quod videre est tum in pactioibus nudis, que cum per se iure civili infirmæ sint ad producendum actionem, stipulatione minuendæ sunt, l. divisionis. 45. de pact. l. petens. 27. C. eod. l. 3. & l. 4. C. de rer. perm. Paulus 2. sent. 22. Omnibus pactis, inquit, stipulatio subjici debet, ut ex stipulatu nasci possit: tum etiam in contractibus juris gentium, ex quibus licet actio iure civili competat, tamen his etiam stipulatio utiliter accedit, ut & firmior sit obligatio, & certior rationes præstationum, l. 3. §. 1. de act. emp. l. 4. §. ult. de usufr. l. quicquid. 99. de verb. obl. Denique omnium fere negotiorum novissima parte subijci etiam stipulatio solet, l. vitia. 134. §. 1. de verb. obl. l. 7. §. quod fere. 12. de pact. Hinc fit, ut que omnium obligationum sunt communia, ea lubi rit. de verb. obl. tanquam in Pandectis, tractantur, & stipulationi attribuantur. Quod nonnulli tradiderunt, stipulationem non esse contractum, qui per se consistat, sed alterius obligationis five civilis five naturalis accessorem & sui demum per l. 5. in pr. vers. conventionalis. h. tit. id DID. commuliter sic exprimunt, ut dicant, stipulationem non subsistere, que causam nullam precedentem habet, propter quam adhibita fit. Est rectè. Nam cum stipulatio non habeat certam & determinatam naturam, ut contractus ceteri, sed ex variis causis, sæpe etiam ex injussu interponatur, merito requiritur, ut si eam valere volumus, de causa, propter quam interposita sit, constet: quod ex eo solo intelligi non potest, quod quis simpliciter dicitur stipulanti promississe. Eamverò in causa donationis,

ut subsistat promissio, non est necesse antecedere aliquod actum donationis, sed satis est, stipulatione ipsa hoc agi, & promittentem votum liberalitatis habere, l. hoc jure. 29. de donat. Illud tamen addendum summo adhuc iure est stipulatione sine causa nasci actionem, sed inefficacem eam reddi opposita doli mali exceptione, l. 2. §. 3. de dol. mal. exc. l. si quis. 36. hoc tit. Gloss. & Bart. in d. l. 2. §. 3. Gomez. 2. cons. resol. 11. num. 3. quem perperam reprehendit Suarez, in anno.

TEXTUS.

Summa.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responstone, cum quid dari scribere nobis stipulamur: ex qua duæ profiscuntur actiones, tam conditio certi, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta sit: qua hoc nomine inde utitur, quod stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte à stipite descendens.

NOTÆ.

Ex stipulatu.] Quæ in specie & *repro. c. 5* est stipulatu dicitur, l. 24. de reb. cred. alibi actio incerti est stipulatu, l. 24. de usufr. Cæterum generaliter & *phor. c. 1* etiam rem certam est stipulatu petentes, ex stipulatu agere dicuntur, l. 38. §. 6. de verb. obl. l. 42. pro soc. l. 28. de cons. emp. l. 14. C. de pact.

Si incerta sit.] Exempla incertæ stipulationis pete ex l. 57. de verb. obl. Illa stipulatio incerta non est, *triticum, quod in illo horreo est, dare spondet?* d. l. 75. fac. l. 30. §. 4. ad leg. Falc. l. 7. §. 1. de cons. emp. Itaque non leviter hic errat Theoph. Quod si id, quod in obligationem deductum est, nullus certos fines habet, aut ad vilissimum deducti potest, stipulatio inutilis est, veluti si fundus sine demonstratione promissus, & *quædam mensura, l. vinum triticum sine designatione mensure, l. 94. & seq. l. 115. pr. h. f. Thiel. ad l. 1. C. de dot. prom. Harm. lib. 4. tit. 8. §. 44.*

Stipulatum apud veteres firmum.] Hanc nominis rationem reddidit & Paul. 5. sent. 7. & probat doctissimus Salmat. de usufr. c. 6.

COMMENTARIUS.

- 1 Verbo stipulationis non interrogatio tantum, sed etiam responstone, & ita totum contractum significari.
- 2 Etiam cum ex stipulatu agere dicit, qui certum ex stipulatu non petit: & quando incertitudo stipulationem vitiat?
- 3 Stipulationis vera origo.

Ex interrogatioe & responstone.] Verborum obligatio nascitur ex interrogatioe & responstone.
Q 444 3

sponsione, l. 1. §. *verbis*. 7. l. *obligamur*. 32. §. 1. *d. obl. act.* Nam duabus hisce partibus constat illa verborum conceptio, quae uno nomine stipulatio ad veteribus dicta est, l. 5. §. 1. *huc stipulatio* non proprietate verbi (nam stipulatio ita dicitur, qui interrogat; alter promittere, spondere; interrogatio autem sine responsione inutilis est) sed propter partium necessariam consequentiam, quae postea una, altera quoque intelligitur; quod etiam in plerisque aliis appellationibus uli venit, ut in emptione, locatione, mandato, donatione, &c. Graci interpretes *improbo* reddiderunt. Harum autem partium quaedam sunt communia, veluti ut qui rogat & qui respondet, verbis id faciat, ut uterque alterum exaudiat; & intelligat quaedam responsionis propria, veluti, ut qui respondet, illico id faciat: ut respondeat convenienter interroganti. Sed de his postea explicatus.

Dari ferius] His verbis indicatur stipulationum materia, nimirum non solum res in stipulationem deduci, sed etiam facta: unde stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistere dicuntur, l. 2. *pr. hoc tit.* §. *ult. inf. eod.*

Dua proficiuntur actiones] Justinianus hoc passim & recte observat, ut ad notitiam eujusque contractus & obligationis etiam actiones adjungat, quibus id, quod ex obligatione debetur, si sponte debitor non solvat, ab invito obtinere liceat. Præter duas illas actiones, quas hic Justinianus commemorat, quasque ait proficiuntur ex stipulatione, datur & conditio triticaria: quippe que si causam excipias pecunie numerate, generalis est, l. 1. *de cond. tritic.*

Conditio certi] Hæc communem naturam habet cum ea, quæ competit ex mutuo, cæteris que obligationibus, ex quibus certum petitur, l. 9. l. §. *quid*. 24. *de reb. cred. disti* plura *sup. pr. tit. præc.*

Si certa sit stipulatio] Certa stipulatio hæc non intelligitur ea, quam certæ interpositam esse constat: incerta, de qua ambigitur: sed certa & incerta dicitur ratione rei in stipulationem deductæ, que res si certa sit, id est, si appareat ex pronuntiatione, quid, quale, quantumque sit in stipulatione, stipulatio dicitur certa: ubi autem hoc non apparet, incerta, l. *stipulationem*. 74. & l. §. 9. *hoc tit.*

Ex stipulatione] Hoc verbum non significat causam generatam: nam & conditio certi ex stipulatione nascitur, quod hic expressum est, & res ipsa loquitur. Atque in genere etiam qui rem certam ex stipulatu debuit petere, recte & naturaliter dicitur ex stipulatu agere, l. *inter*. 83. §. *si rem*. 6. *hoc tit.* l. *quod si* 42. *pro soc. l.* 24. *C. de pact. l. prædix* 28. *de act. empt.* sed denotat materiam, & est nomen actionis specialis. Unde explicandum quod tradit Ulpian. l. 1. 24. *de reb. cred.* eum, qui certum stipulatus est, ex stipulatu actionem non habere, sed conditionem

certi id persequi debere, nimirum non habere eum actionem, quæ in specie de *mutuo* ex stipulatu dicitur, & est actio ex stipulatu incerti, l. 4. *pr. de usur. VINN.* Ita quidem uli invaluerat ut si certum peteretur, actio vocaretur conditio certi: si incertum, conditio ex stipulatu: sed quia contractus nominatus producere soleat cognominem actionem, satis apparet, actionem hanc dictam fuisse ex stipulatu, non modo si incertum, verum etiam si certum peteretur. Exemplum est in l. 85. §. 6. *ff. de V. O. l.* 41. *ff. pro soc. & sibi passim.* Nihil novi est, nomen generis unius speciei hæerere. Non tam *mutuo* hic deprehendo, quam ulum vulgi, quem penes arbitrium est & vis & norma loquendi. Quia priorum actionem conditionem certi vocabant pragmatici, hinc commune nomen alteri actioni relinquebant, eamque vocabant *ex stipulatu*. HEIN.

Si incerta sit] Sed inquis, an non incertitudo stipulationem vitiat? Sanè aliquando interest etiam, an res, quæ in obligationem deducitur, nullos certos finis habeat, ut si quis fundum stipuletur non adjecto nomine, vinum aut tridicum sine designatione mensuræ, incertum adificari non demonstrato loco: an ea certis finibus naturæ circumscripta sit, ut homo, equus, bos: illuc stipulatio non consistit, l. *triticum* 94. *cum seq. l. ita stipulatus*. 115. *in pr. hoc tit.* hic contra *vid. sup. §. si generaliter*. 21. *de legat.*

Quod stipulam apud veteres firmum] Eandem hujus nominis rationem reddidit & Paulus 5. *sent.* 7. *quam & D. Hotemannus probat, & verissimam rē* docētissimus Salmatus *lib. de usur. c. 6.* Varro autem *lib. 4. de lingua*, cui *ferè* & cessus consentit, à *stip* deductit *stipes* autem à *stipando* dictam scribit, eo quod veteres cum gravi uterentur, acceptum majorem assium nuntum, non in arca ponebant, sed in aliqua tella stipabant. Aliam hujus verbi etymologiam apud Hlidorum *lib. 3. c. 24.* reperio, ubi scribit, stipulationem nomen invenisse à *stipula*. *Veteres enim*, inquit, *quando sibi promittebant aliquid, stipulam venientes frangebant: quam iterum jungentes, agnoscebant sponsones suas; quod uno fumperit, necio.*

Stipes à stipite] Stipes est fustis validus terra defixus, teste Festo. Durior autem videtur hæc notatio, & fallam esse arguit syllabæ quantitas, in uno brevis, in altero longæ. D. Hotemannus legendum putat à *stipem*, id est, densò & spisso. Sed nihil muto, cum & Theophilus *legat. disti* *vò et* 280. à *stipite*. Probabilius est, stipulam dictam ex Græco *σπίλον* & *σπίλον*, quod Grammatici exponunt *σπίλον*, sive *σπίλον firmum*; *σπίλον*. D. Salmati. *d. loc.*

TEXTUS.

De verbis stipulationum.

1. In hæc olim talia verba tradita fuerunt; Spondeo: Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Utrum autem Latina an Græca, vel qualibet alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus lingue habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Graci Latina lingua contrahere obligationem possunt. Sed & solemnia verba olim quidem in usu fuerunt: postea autem Leonina constitutio data est, quæ solemnitate verborum sic blata sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat: quibuscumque tandem verbis expressum est.

NOTA.

Utrum latina, an græca] l. 1. §. *ult. eod.* & sic stipulatio uli facta est juris gentium: quod de acceptatione traditur, l. 8. §. *ultim. de accept.* *Hæc solemnia verba*] Quæ etiam directa, l. 20. *C. de contr. stip. civilia* & legitima, quibus opponitur vulgaria, l. 16. *de pact. lib.*

COMMENTARIUS.

- 1 Ad substantiam stipulationis quamvis adhuc requiruntur?
- 2 Consecraria aliquot inde debeat.
- 3 Ut alia lingua quam Latina stipulatio fieri possit, à Sabino inductum videtur.
- 4 Moribus hodiernis stipulationum & pactorum jurafere consuetudini.

Lim non quævis verba vim adstringendæ obligationis habere, sed ea demum, quæ solemnia erant & directa, atque à Jurisconsultis in hanc rem concepta parataque: quod vel ex sola definitione stipulationis intelligere licet, quæ est apud Pomponium l. 5. §. 1. *hoc tit.* Esti autem scrupulosa hæc verborum observatio à Leone postea sublata est, l. 10. *C. eod.* illud tamen ad vim atque substantiam stipulationis adhuc requiritur, ut fiat utroque loquente, ac proinde verba ex utraque parte intervenerint, ut promittens respondeat congruenter interroganti, idque sine antebili intervallo, & animo ac proposito contrahendæ verborum obligationis, l. 1. *pr. §. 1. & 2. l. inter*. 83. §. 1. *l. continens* 137. *hoc tit.* l. 7. §. *quod ferè* 12. *de pact.* Itaque mutus

ad verborum obligationem non pertinet: sed neque surdus, qui quamvis ipse loqui potest, alium tamen loquentem audire non potest, l. 1. §. *pr. & ult. de obl. & act. §. mutus*. 7. *inf. de inur. stip.* Præterea & illud hic sequitur, stipulationem inter ablenotes contrahi non posse, sed nec posse in scriptis, licet partes præsentem sint: quamvis secus tentat Weltembecus. Uctior ille argum. l. *optimum*. 14. *C. hoc tit.* *et l. non figurat*. 38. *de obl. & act.* Verum neutrum id quod vult probat: sed illa hoc tantum, presumptionem esse pro instrumento, stipulationem quoque rite factam, l. *sententiam*. 30. *hoc tit.* §. *si scriptum*. 16. *inf. de inur. stip. §. ultim. inf. de fideiomm.* hæc, non minus valere, quod literis exprimitur, quam quod verbis nuncupatur. Sed scientum est, hoc toties verum esse, quoties verba ad constitutionem actus necessaria non sunt: quemadmodum è converso tunc scriptura ad essentialiam rei requiritur, verba intervenisse non sufficit, l. *contracti*. 17. *C. de sol. instrum.* Porro etiam hinc efficitur, nec eum obligari, qui sine verbis admit, l. 1. §. 2. *hoc tit.* ubi hoc quoque adicitur, aduentem tantum nec naturaliter obligari: sed hoc referendum est ad rationem juris civilis, quo jure propter defectum sublatis obligationis ne quidem pro naturaliter obligato habeatur, qui admit tantum. Nam dubitandum non est, quin si quis interroganti serio adnuat, aut per litteras respondeat, si jure nature obligetur. De congruentia interrogationis & responsionis dicemus sub §. *præterea*. 5. *de inur. stip.* Postremo actus stipulationis & promittentis etiamnum continens esse debet, l. *continens*. 137. *princ. hoc tit.* Cæterum non omne intervallo excluditur, sed longiusculam; ut verisimile sit, ad alia negotia discessum esse, animumque contrahendi depositum à *l. continens*. 137. *hoc tit. l. 12. princ. de duob. reis* quo loco pro verbo *prolatum*, ut hoc obtinet moxam, mihi dubium non est, quod legendum sit *prolatum*. His ita concurrentibus stipulationem contractam esse intelligimus, nisi ex circumstantiis, aut his, quæ acta sunt, probetur, non stipulandi, sed paciscedendi animum paratos habuisse, l. 7. §. *quod ferè*. 12. *de pact.* VINN. Atqui si l. 12. *pr. ff. de duob. reis*, pro *prolatum* legas *proculus*, tunc verbum deerit & gestas, vel simile, quod vi additur, emendatio erit paulo audaci. Immo vix tanti momenti tantæque obfuscatitas erat questio, ut [C]os ea in re diffidente putemus. Hinc Haloandri lectio magis probanda, qui pro *prolatum*, quod manifestò mendosum, legit *probatum*. HEIN.

Talia verba tradita] Neque aliis verbis stipulatio contrahi poterat. Itaque si quis, verbis causa, ita interrogasset, *contum dave polliceris? Contrahis hoc fieri?* respondeat altero, *pollicitor*, aut *curabo*, non contraheret verborum obligationem. Quin tanta erat olim in verbis stipulationum scrupulositas, ut etiam dubitatum

fit, an valeat hæc conceptio, *Dabis t Quiddam?* l. 1. §. 2. hoc tit.

Latina an Græca lingua.] Certum est, Romanos in omnibus actibus civilibus, qualis etiam est stipulatio, solemnibus formulis ac verbis, ut tum dicebatur, legitimos usos fuisse, ac proinde non nisi Latinis. Sed cum stipulationis manifestus esset usus, & plerumque alios conventionibus, quæ quarumque lingua fieri solent erant, hæc annecteretur, propter utilitatem receptum fuit, ut & ipsa quoque quæcumque lingua fieri posset: videturque primus hæcibus hoc induxisse, ut Græca lingua posset stipulatio concipi: postea vero sentum ad aliam quamvis linguam idem usus productum l. 1. §. ult. hoc tit. Sic stipulatio usu facta est juris gentium: quod & de acceptatione traditur, l. 8. §. ult. de acceptel.

Solemnitate verborum sublata.] Leo verborum solemnium formulas in stipulationibus admittit, & quorumvis verborum opportunitatem adfuit, l. 20. C. hoc tit. Illa tamen, quæ paulo ante memoravimus, post hæc constitutionem adhuc manserunt, & in vi obligandi, nonnulla pacti & stipulationis differentia. Mores vero hodierni pactorum & stipulationum jura fere confundunt: tam enim ex nudo pacto, modo serio & deliberato intum fit, obligatio & actio nunc nascitur, quam ex stipulatione, five hoc ex jure Pontificio, ejusque juris interpretatione invaluat, five ex quo posterioribus seculis fere usum fuit, etiam in nudis pactis fidem habere. Itaque cum hodie stipulationis non major vis sit, quam cujuscumque pacti, nulla amplius est stipulationis necessitas: nec minus pacto, quam stipulatione & fidejussoribus constitui, & novatio fieri, & utura promitti poterunt. Verbo tamen stipulandi plerumque adhuc utimur, vid. Gomez 2. ref. 9. n. 3. & 11. n. 3. Gudelin. lib. 3. de jur. nov. c. 5. Christa vol. 2. dec. 91. Grot. 3. mandavit. 1. D. Tuld. comm. hic cap. 2.

TEXTUS.

Quibus modis stipulatio fit. De stipulatione pura vel in diem.

2. Omnis stipulatio aut purè, aut in diem, aut sub conditione fit. Purè, veluti, Quinque aureos dare spondes? Idque confestim peti potest. In diem, cum adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit; veluti, Decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur; sed peti prius, quam dies venerit, non potest: ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest; quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet: neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is dies præterierit.

sum est, datum non esse, priusquam is dies præterierit.

NOTÆ.

2. Peti prius, &c. non potest] l. 44. §. 1. de obl. & act. l. 42. h. 1. l. 9. in fin. jr. de reb. cred. l. 213. de verb. sign. quo respiciens Ulpian. l. 41. §. 1. hoc tit. ait, diem adjectum efficere, ne præteritè plenè & efficaciter, non ita, ut peti possit. Arbitrio solventis] Quoniam adjecto die pro reo est, d. l. 41. §. 1. cui ob id liberum etiam ante diem solvere, & vel invito creditore, l. 50. de obl. & act. l. 70. de solut. l. 38. §. 16. hoc tit. nisi forte dies creditoris gratia adjectus, l. 17. de reg. jur. ut in l. 15. de ann. leg. l. 15. §. 3. de usur.

COMMENTARIUS.

- 1 Ex pura stipulatione quod statim agi possit dicitur, quomodo accipiendum, & expressius §. ult. inf. de inutil. stip.
- 2 Dies incertus quando conditionem facit: & quid hic incertè legata & stipulationem?
- 3 Quid fit apponatur dies finienda obligationis causa?
- 4 Efficitur obligationis in diem, & nam quod in diem debetur, ante diem reitè offeratur creditori, licet accipere recusaverit?
- 5 Utrum ante diem præstus nulla sit actio, an statim ut a cum obligationis ipso jure actio nascatur, sed qua intentata exceptio temporali repugnanda sit?
- 6 Explicatio l. 73. de verb. obl.
- 7 Formula quædam ejusdem efficacia, & alia necesse digna.

In stipulatione à diverso contrahendi modo, que tamen non magis ad stipulationem pertinet, quam ad conventiones ceteras; nullus enim contractus, nullaque conventio, que non fiat, vel purè, vel in diem, vel sub conditione. Quamquam in depositis dies aut conditio adjecta nihil operetur, l. 1. §. 1. de depositum. 45. & §. seq. de pos.

Idque confestim peti potest] Pura stipulationis dies, ut nostri loquuntur, statim & credit & venit, l. cetera 213. de verb. sign. hoc est, id quod purè promissum est, contestum & debetur, & peti potest, l. eum qui. 41. §. 1. l. eum qui. 56. §. qui in. 4. l. liber homo, 118. §. 1. h. l. 14. de reg. jur. Idque efficit certa juris ratio: quippe posita pura nec impedita obligatione, actionem poni necesse est, fatendumque jus exigendi competere, d. l. cetera. 213. d. l. liber hom. 118. §. 1. Puram autem stipulationem ex re accipimus, non ex solis verbis: eamque intelligimus, cui nec conditio nec dies vel tacite infit: alioqui pura stipulatio interdum & ea dicitur, quæ verbis pura est, cum tamen re dilationem habeat, & tempus tacite comple-

atur, quæ huic non pertinet, l. interdum. 73. hoc tit. Non obstat definitioni propozite quod scriptum est in §. ult. inf. de inur. stip. eum, qui fundum aut hominem stipulatus est, non posse continuo agere, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit. Hoc enim non ad jus petendi, sed ad ejus, quod petitur, solutionem, & executionem obligationis referendum est; ut non continuo urgeatur & compellatur debitor ad traditionem aut solutionem faciendam, sed dilatio ei aliqua indulgeatur ex humanitate, & tantum temporis spatium, intra quod traditio commode fieri, pecunia confici, & solutio expeditur queat. Licet enim difficultas præstandi non moretur actionem, l. continuus. 137. §. illud. 4. hoc tit. atque adeo qui decem hodie dari stipulatus est, ex ratione juris non præmaturè agat, ac proinde nec in penam plus petitionis incidat, etiam si nondum finito stipulationis die petat, d. l. liber homo 118. §. 1. eod. quia tamen spatium aliquod inter contractam obligationem & solutionem executionem intercedere æquum est, atque incivile statim cum lacco venire creditorem, arg. quod dicitur. 105. de solut. placet, debitori contenti debent, & parato solvere, modicum tempus ad solvendam pecuniam dari, nimirum id, quod reis post condemnationem indulgetur est, ne deteriore conditione sit, qui ultra debitum agnoscit, quam qui negat & convictus condemnatur, l. judicatum. 16. jud. solv. junct. l. si debitori. 21. de judic. Don. ad l. 41. §. 1. hoc tit. n. 34. & seq. Ceterum DD. vulgo id judicem pro re nata, proque personarum & causæ qualitate, definire & moderari oportere statuunt, arg. l. in fraudem. 45. §. fiscalibus. 10. de jur. fist. Et sanè nec præcise tempus judicari servare magistratus cogitur, l. 2. de re judic. sed ex causa id vel arcitare vel prorogare potest, vid. Menoch. de arbit. 2. cent. 1. cas. 27. Dura autem nimis est Cujacii in d. l. 41. & Timæi Fabri disp. annuo 23. sententia, qui nullum lavamentum concedunt.

- 2 Cum adjecto die] Stipulatio in diem est, quæ fit adjecto die, quo pecunia solvatur. Diem hic certum accipere debemus, quoniam incertus conditionem facit, utique quoties incertum est, an exiturus sit; veluti in hæc conceptione, *Dabis, cum Titius uxorem duxerit?* aut, *cum Titius pubes factus erit?* l. si dies. 21. & l. seq. quoad dies leg. Nam si illud dumtaxat incertum, quando fit exiturus, certum autem, exiturum esse: veluti si quis ita stipulatus fuerit, *Dabis, cum moriar,* aut *cum morieris?* hujusmodi diem pro conditione non haberi, argumento est quod soluta ante diem mortis pecunia repeti non potest, l. 16. eum 2. seq. de cond. ind. Equidem lico, in legatione hæc distinctionem observari, ut, si ita stipulationis cessisse; quod pugnetur cum manifeſta ratione juris: sed venisse negat. Esi autem diei adjecti hæc vis est, ut ante diem agi non possit; alia tamen præſentis obligationis

verò ita, cum ipse legatarius morietur, hoc quasi post certum diem relictum transmittatur, l. 1. §. 2. l. hered. 79. de cond. & dem. l. 4. quoad dies leg. Sed non est talis legati, *Hæres meus cum morietur,* Titio decem dare, & stipulationis hujusmodi, cum morieris, decem dare spondes? eadem ratio. In legato adjectio illa, cum hæres morietur, conditionem ideò facit, quæ per eam vis legati in incertum eventum suspenditur: quippe quod præmorie legatario effectum sortiri non potest. In stipulatione vero hæc adjectio, cum morieris, nullam incertitudinem parit: nam etsi ante promissionem stipulator decesserit, hæres tamen ejus debetur, §. 4. inf. eod. Unum etiam genus diei planè incerti contractum conditionalem non facit, nempe in hac oratione, *cum petiero dare spondes?* quod ex proposito contrahentium intellectum est, quorum procul dubio in hujusmodi adjectione hæc cogitatio est, ut statim & sine mora, ubi petitum erit, solvatur, non ut obligatio differatur in casum: ideoque si decessero prior, quam petiero, non videret deſeſſe conditio, l. si decem. 48. h. 1. Sed nec dies certus adjectus simpliciter conventionem in diem facit: verum ita demum si adjectus sit solutionis & actionis differendæ causa, atque ut terminus à quo. Quod §. 1. apponatur dies, ut terminus ad quem, id est, finienda obligationis causa, puta hoc modo, *Uſque ad Calendias dare spondes?* aut, *quoad veniam, dare spondes?* purè contracta obligatio intelligitur: ceterum petenti post Calendias, aut hæredi petenti obſtat exceptio pacti aut doli mali, l. obligationum. 44. §. 1. de obl. & act. l. eum qui. 56. §. qui in. 4. h. 1. vid. que sub §. seq. Porro dies vel apertè adjectur, ut in formulis uſitatis, *Calendis Martiis, proximis nonidinis, post biennium* vel tacite stipulationi, verbis alioqui puræ, inest, propter vel loci adjectionem, vel qualitatè re promissæ, ut in stipulatione operis faciendi, fructuum nasciturorum, l. 14. l. continuus. 137. §. 2. & 3. hoc tit. §. loca. §. inf. eod.

Statim quidem debetur] L. stipulatio. 38. §. inter. 16. l. centesimis. 45. hoc tit. l. cetera. 213. de verb. sign. Atque hujus præſentis obligationis intuitu hujusmodi stipulatio pura interdum dicitur, ut & ejusdem generis legatum, oppositè nimirum ad stipulationes & legata conditionalia, l. 9. §. 1. de nevot. l. 79. de cond. & demost. Quid ergo est, quod Ulpianus in l. eum qui. 41. §. 1. hoc tit. ait, diem adjectum efficere, ne præſentis die pecunia debetur? nimirum verbum debendi cum effectu eo loco Jurisconsultus utitur, ut sit sensus, diem adjectum efficere, ut ante diem non debeatur plenè & efficaciter, non ita, ut & peti possit: quod locus ipse satis evincit. Non negat igitur Jurisconsultus, diem stipulationis cessisse; quod pugnetur cum manifeſta ratione juris: sed venisse negat. Esi autem diei adjecti hæc vis est, ut ante diem agi non possit; alia tamen præſentis obligationis

efficax sunt. Stipulatori hæc commode affert, ut id debitorum solum ante diem, non potest non poni actio. Sed sunt alia hujus rei argumenta. Agenti ante diem dicitur oblatre exceptio, §. temporales. 10. inf. de except. Ad exceptio necessario præsupponit actionem. Qui ante diem agit, præsumitur, male, & perperam agere dicitur, l. un. in fin. quand. dies us. leg. ced. l. liber homo. 118. §. 1. h. t. l. 2. §. qui ita. 6. de eo quod certi. loc. & tempore plus petere, §. si quis. 33. inf. de ad. Qui autem nullam omnino actionem habet, si quid morerit, id non male agere, sed inuituliter, l. boveum. 43. §. pen. de ad. edit. nec plus petere, sed nihil facere dicitur, d. l. un. in fin. Ad hæc effectua nihil interesse, utrum stipulationi paræ factæ dies postea adiciatur, an ab initio adjecto die stipulatio fiat, clarè arguit d. §. temporales. 10. inf. de except. & frigidè contra disputat Donel. ad l. 41. §. 1. n. 41. & seq. Denique si dies finienda obligationis causa, atque, ut loquuntur, adjectus per modum termini ad quem, adveniens obligationem & actionem ipso jure non tollit, sed hoc tantum efficit, ut per exceptionem actio elidatur, etiam adiectus differendus obligationis & actionis causa, atque ut terminus a quo, efficere non poterit, ne statim obligatio & actio nascatur; sed hoc tantum, ut mota ante diem actio exceptione temporali excludatur. Non obstat quod aiunt, contractus & obligationes pendere è voluntate contrahentium, l. §. C. de obl. & act. alius agendum non operari ultra eorum intentionem, l. non minus, 19. de reb. cred. ut proinde cum debitoris intentio non sit, ut ante diem obligetur, nec creditoris, ut obliget, dicendum videatur, nec ante diem adjectam obligationem & actionem nasci. Nam voluntate contrahentium ratio juris publici mutari non potest, quo placuit, certis modis obligationem constitui & finire, inter quos non est tempus l. obligationum. 4. §. 1. de obl. & act. Deinde non hoc in proposito agunt contrahentes, ne statim nascatur obligatio, sed ut differat obligationis executio. D. Bachov. hic. Magis obstat l. interdum. 73. h. t. ubi Jurisconsultus, propositis aliquot speciebus stipulationum, quæ ex re ipsa dilacionem capiunt, subjicit, tunc actionem incipere, &c. Et mox, non antecedere diem, &c. An dicimus, aliud jure esse, cum dies tacite inest, aliud cum aperte adijcitur? An potius exemplorum omnium, quæ in d. l. 73. consensum proponuntur, non unam eandemque esse rationem? Sanè enim isti stipulationes illic propositæ in eo omnes conveniunt, quod dilacionem habeant, non eandem tamen habent omnes, sed aliæ ex tacita conditione ut stipulatio operatur; aliæ ex conditione & die simul, ut stipulatio fructuum futurorum; aliæ ex die dumtaxat, ut quod certo loco dari promissum est; secundum que nisi prædicta illa, actionem incipere, diem cedere, commode explicentur, in certissima juris principia impingetur necesse est. Sic ergo sentio, ex stipulatione

Effecta sunt. Stipulatori hæc commode affert, ut id debitorum solum ante diem, non potest non poni actio. Sed sunt alia hujus rei argumenta. Agenti ante diem dicitur oblatre exceptio, §. temporales. 10. inf. de except. Ad exceptio necessario præsupponit actionem. Qui ante diem agit, præsumitur, male, & perperam agere dicitur, l. un. in fin. quand. dies us. leg. ced. l. liber homo. 118. §. 1. h. t. l. 2. §. qui ita. 6. de eo quod certi. loc. & tempore plus petere, §. si quis. 33. inf. de ad. Qui autem nullam omnino actionem habet, si quid morerit, id non male agere, sed inuituliter, l. boveum. 43. §. pen. de ad. edit. nec plus petere, sed nihil facere dicitur, d. l. un. in fin. Ad hæc effectua nihil interesse, utrum stipulationi paræ factæ dies postea adiciatur, an ab initio adjecto die stipulatio fiat, clarè arguit d. §. temporales. 10. inf. de except. & frigidè contra disputat Donel. ad l. 41. §. 1. n. 41. & seq. Denique si dies finienda obligationis causa, atque, ut loquuntur, adjectus per modum termini ad quem, adveniens obligationem & actionem ipso jure non tollit, sed hoc tantum efficit, ut per exceptionem actio elidatur, etiam adiectus differendus obligationis & actionis causa, atque ut terminus a quo, efficere non poterit, ne statim obligatio & actio nascatur; sed hoc tantum, ut mota ante diem actio exceptione temporali excludatur. Non obstat quod aiunt, contractus & obligationes pendere è voluntate contrahentium, l. §. C. de obl. & act. alius agendum non operari ultra eorum intentionem, l. non minus, 19. de reb. cred. ut proinde cum debitoris intentio non sit, ut ante diem obligetur, nec creditoris, ut obliget, dicendum videatur, nec ante diem adjectam obligationem & actionem nasci. Nam voluntate contrahentium ratio juris publici mutari non potest, quo placuit, certis modis obligationem constitui & finire, inter quos non est tempus l. obligationum. 4. §. 1. de obl. & act. Deinde non hoc in proposito agunt contrahentes, ne statim nascatur obligatio, sed ut differat obligationis executio. D. Bachov. hic. Magis obstat l. interdum. 73. h. t. ubi Jurisconsultus, propositis aliquot speciebus stipulationum, quæ ex re ipsa dilacionem capiunt, subjicit, tunc actionem incipere, &c. Et mox, non antecedere diem, &c. An dicimus, aliud jure esse, cum dies tacite inest, aliud cum aperte adijcitur? An potius exemplorum omnium, quæ in d. l. 73. consensum proponuntur, non unam eandemque esse rationem? Sanè enim isti stipulationes illic propositæ in eo omnes conveniunt, quod dilacionem habeant, non eandem tamen habent omnes, sed aliæ ex tacita conditione ut stipulatio operatur; aliæ ex conditione & die simul, ut stipulatio fructuum futurorum; aliæ ex die dumtaxat, ut quod certo loco dari promissum est; secundum que nisi prædicta illa, actionem incipere, diem cedere, commode explicentur, in certissima juris principia impingetur necesse est. Sic ergo sentio, ex stipulatione

Effecta sunt. Stipulatori hæc commode affert, ut id debitorum solum ante diem, non potest non poni actio. Sed sunt alia hujus rei argumenta. Agenti ante diem dicitur oblatre exceptio, §. temporales. 10. inf. de except. Ad exceptio necessario præsupponit actionem. Qui ante diem agit, præsumitur, male, & perperam agere dicitur, l. un. in fin. quand. dies us. leg. ced. l. liber homo. 118. §. 1. h. t. l. 2. §. qui ita. 6. de eo quod certi. loc. & tempore plus petere, §. si quis. 33. inf. de ad. Qui autem nullam omnino actionem habet, si quid morerit, id non male agere, sed inuituliter, l. boveum. 43. §. pen. de ad. edit. nec plus petere, sed nihil facere dicitur, d. l. un. in fin. Ad hæc effectua nihil interesse, utrum stipulationi paræ factæ dies postea adiciatur, an ab initio adjecto die stipulatio fiat, clarè arguit d. §. temporales. 10. inf. de except. & frigidè contra disputat Donel. ad l. 41. §. 1. n. 41. & seq. Denique si dies finienda obligationis causa, atque, ut loquuntur, adjectus per modum termini ad quem, adveniens obligationem & actionem ipso jure non tollit, sed hoc tantum efficit, ut per exceptionem actio elidatur, etiam adiectus differendus obligationis & actionis causa, atque ut terminus a quo, efficere non poterit, ne statim obligatio & actio nascatur; sed hoc tantum, ut mota ante diem actio exceptione temporali excludatur. Non obstat quod aiunt, contractus & obligationes pendere è voluntate contrahentium, l. §. C. de obl. & act. alius agendum non operari ultra eorum intentionem, l. non minus, 19. de reb. cred. ut proinde cum debitoris intentio non sit, ut ante diem obligetur, nec creditoris, ut obliget, dicendum videatur, nec ante diem adjectam obligationem & actionem nasci. Nam voluntate contrahentium ratio juris publici mutari non potest, quo placuit, certis modis obligationem constitui & finire, inter quos non est tempus l. obligationum. 4. §. 1. de obl. & act. Deinde non hoc in proposito agunt contrahentes, ne statim nascatur obligatio, sed ut differat obligationis executio. D. Bachov. hic. Magis obstat l. interdum. 73. h. t. ubi Jurisconsultus, propositis aliquot speciebus stipulationum, quæ ex re ipsa dilacionem capiunt, subjicit, tunc actionem incipere, &c. Et mox, non antecedere diem, &c. An dicimus, aliud jure esse, cum dies tacite inest, aliud cum aperte adijcitur? An potius exemplorum omnium, quæ in d. l. 73. consensum proponuntur, non unam eandemque esse rationem? Sanè enim isti stipulationes illic propositæ in eo omnes conveniunt, quod dilacionem habeant, non eandem tamen habent omnes, sed aliæ ex tacita conditione ut stipulatio operatur; aliæ ex conditione & die simul, ut stipulatio fructuum futurorum; aliæ ex die dumtaxat, ut quod certo loco dari promissum est; secundum que nisi prædicta illa, actionem incipere, diem cedere, commode explicentur, in certissima juris principia impingetur necesse est. Sic ergo sentio, ex stipulatione

in diem concepta statim & obligationem nasci & simul actionem quoad habitum & actum primum, sed diem adjectam impedire seu suspendere actum secundum, id est, exercitium actionis & operationem: breviter, ipso jure etiam actionem competere, sed quæ intentata ante diem stipulatione comprehenduntur exceptione repellit possit. Quid interit, actio ipso jure non competat, an quæ competit, per exceptionem removeatur, dicemus inf. sub tit. de except. Vixit: Non solum in l. 73. ff. de V. O. sed & in l. 72. §. ult. ff. eod. quædam difficultas emergit eadem: Plane inquit Ulpianus, si insulam fieri qui stipulatus sit, non est exequendam, ut insula ruat, sic deinde agi possit, nec insulam fieri, ut tantum temporis prætereat, quanto insula fabricari possit. Sed ubi jam caput mora faciendæ insula fieri, tunc agitur: disquæ dilacioni cedit. Quæ itaè repugnare videtur l. 14. & l. 84. ff. eod. ubi post aliquod temporis intervallum, intra quod insula confici & abfolvi poterit, actio nasci dicitur. Sed non repugnat. Verè enim agi potest, ubi mora sit faciendæ insulæ, quod promissor insulam iusto tempore non inchoaverit; ad id, quod interest, moram factam non fuisse. Elapso autem tamen temporis spatio, intra quod probabiliter insula fieri potuisset, agitur ad id quod interest, insulam perfectam fuisse. Eodem modo explicanda videtur l. 137. §. 3. ff. eod. uti rectè observavit Harprecht. ad Inst. h. t. b. §. n. 5. HEIN.

Ne eo quidem ipso die] Apparet igitur, in hoc genere dici debere, diem venisse, non cum dies stipulatione comprehensus venit: sed cum in dies venit, qui illum sequitur. Est enim is, quo primum pecunia peti potest: non is, in quem stipulatio collata, l. cedere diem 213, de verb. sig. Totus arbitrio solvens] Tempus adjectum pro eo, non pro stipulatore, l. 41. §. 1. h. t. l. 17. de reg. jur. idcirco nisi partes adjecti temporis omnes præterierint, stipulator non rectè agit: ut puta, qui hoc anno, aut hoc mensis dari stipulatus est, is non rectè petit, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, l. qui hoc. 42. hoc tit. §. ult. inf. de imp. stip. Plane si quis ita stipulatur, hodie dare spondes? puram esse hæc stipulationem Papinianus respicit: neque enim in proposito diem differende actionis inferum videri, sed quo præsens ostendatur esse referendum, l. liber homo. 118. §. 1. eod. five autem hæc formula concepta sit stipulatio. Proximus Calendis Martiis, hæc biennium, proximo nundinis, dare spondes? five ita, Ante Calendas, ante biennium, ante nundinas? five denique hoc modo, post Calendas, post biennium, post nundinas? non prius rectè peti potest, quam Calendæ, biennium, nundinæ præterierint: ut promissio semper in tempus finem, non captum referatur, l. 13. l. 41. cum l. seq. l. cum qui. 56. §. qui ita. 5. l. 238. eod. In diversis temporibus longissimum sequemur, sicut

in summis sequimur nimmam, l. 12. eod. Quod si simpliciter hoc modo; Calendis Januariis aabit; nisi primas accipimus, inutilis futura est stipulatio, d. l. 41. in pr. Qui certam summam in tribus terminis se soluturum promittit, in ea causa à DD. habetur, ac si annua summa trima die promississet, id est, ut univerfa summa in tres pensiones annuas dividatur. Sed rectè præbentissimus D. Tuldenus hoc ita demum probandum ait, si per relationem aut factum ex consuetudine hoc actum appareat: alioqui judicem tempus arbitraturum habita ratione summæ & persone promissoris.

TEXTUS.

De die adjecto perimendæ obligationis causa.

At si ita stipuleris, Decem aureos annuos quoad vivam dare spondes? & pure facta obligatio intelligitur, & perpetua: quia ad tempus non potest deberi: sed hæres petendo patii exceptione submovetur.

NOTÆ.

- 3. Decem annos] Sive in singulos annos, aut quotannis. Quæ adjectio fieri intelligitur non differendi, sed multiplicandi causa. Eo autem omnino consensum quidem hæc decem peti possunt, sed semel tantum, l. 56. §. 4. h. t.
- Quoad vivam] Quid si hoc omisit? Tum effectus obligationis etiam post mortem durabit, l. 16. §. 1. eod. Legati autem annui non nihil diversa, d. l. 16. §. 1. l. 4. l. 11. de ann. leg. l. 10. quand. dies leg.
- Quia ad tempus] Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi definit, puta solutione, acceptatione, novatione, &c. nihil autem horum est tempus, l. 24. §. 1. de obl. & act.
- Patii exceptione] Vel doli mali propter illa verba quoad vivam, quæ finienda obligacioni adjecta, d. l. 56. §. 4. d. l. 44. §. 1.

COMMENTARIUS.

- 1. Quid juris, si quis stipulatur decem quoad vivam, non aditio, annus?
- 2. Quid si decem in singulos annos, omisso, quoad vivam?
- 3. Quid, cum obligatio unius summa in plures pensiones dividitur?
- 4. Quibus verbis differat stipulatio in singulos annos à simili legato? Et qui istius differentia effectus?
- 5. Quid juris in casu huius proposito?

Agitur hæc de efficientia diei stipulationi adjecti in modum termini ad quem, id est, perimendæ obligationis causa, doctetrque ea conventionem non fieri, ut ant ab initio suspen-

datur obligatio, aut postea tempore ipso jure finitur: ceterum stipulatorum post tempus penitentem pacti conventi exceptione summoveri. Afferunt pro exemplo casus, quo quis annum quid stipulatur, quoad vivet. Nos vero, ut res planior fiat, tres casus distinguemus. Primus hic sit, si quis stipulatur decem, quoad vivet, non addito, *annua aut in singulos annos*. In hac specie responsum est, decem consecutim recte peti, quemadmodum si quis usque in Calendis dari stipulatus fuerit, etiam ante Calendias petere potest. Sed & obligationem perpetuari, ideoque & heredem illius, & hunc post Calendias petere posse: Ceterum penentes exceptione pacti conventi aut doli mali submoveri, *l. cum qui. §. 6. qui ita. 4. hoc tit. l. 44. §. de obf. & ad. Utrum autem, qui decem, quoad stipulator vivet, dare spondit, intelligatur decem semel, quod Duarenus in *d. l. 56.* placet, an decem annua promississe, quod Donello ibid. & D. Tuldeno in *comm. hic. c. 1. 1.* & ego quoque verius puto, (certe uti loquendi hodierno magis convenit) ad id quod nunc quaeritur, id est, an statim ex ea stipulatione agi possit, & semel consecutiva perpetuetur, nihil interest. Alter casus hic est: si ita stipulatio intercepta sit, *Decem singulis in annos dabis* 3. omissis his verbis, *quoad vivam*. Hic illud primum tenendum est, effectu nihil interesse, utrum quis decem in singulos annos, an decem annua, an decem quatuordecim, aut singulis annis stipulatur, ut nec in legato annuo refert, quibus ex his verbis utatur, *l. 8. §. si in singulos. 23. de transact. l. 12. §. novissime. 6. quoad. dies leg.* Deinde in hac stipulatione adjectionem annorum non efficere, quominus statim nascatur obligatio & actio, *arg. hujus §. 6. fac. l. 20. quoad. dies leg. l. cum qui. §. 6. 4. h. 1.* ac proinde initio cuiusque anni decem tanquam purè promissa recte peti. Ratio est, quia annum factio non differendi, sed multiplicandi causa adiecta intelligitur, idque ex eo apparet, quod nisi anni adiecti essent, intelligeremus, summam semel tantum deberi: non sapimus. Non idem juris est, cum quid promittitur hoc anno, hoc biennio, & semel: quoniam in re, quæ etiam anno non adjecto deberetur, non potest intelligi annus adjectus, nisi obligationis 3. differenda causa, *l. qui hoc. 42. b. c.* Aliud quoque est, cum aperte obligatio unius summæ in plures pensiones dividitur: veluti si centum à te stipulatus, & convenierint inter nos, ut eam divisim tuius annorum pensionibus præstares, hic primi anni pensio non nisi finito primo anno peti potest: eademque ratio est sequentium, *l. lecta. 40. de reb. cred. l. 3. de ann. legat. l. si int. 42. de legat. 1.* Postremo annuum stipulationem unam esse & perpetuam, ita ut ad heredes quoque obligatio transmittatur, *l. 6. d. 1. hoc tit. argum. l. 1. c. Mod. l. r. famul. 42. quavis id negat Bart. arg. l. sanctimon. 24. d. uti. 2. vers. fin. antem. C. de donat. Nam, ut bene**

observaverunt Contius & Cujacius in eo versiculo corrupte legitur, *vel adjectur tempus vita*: eo enim modo si legas, pugnabit ex diametro d. versiculum cum principio §. itaque omnino legendum *vel non adjectur*, ut Græci *lib. 47. hæretic. 10.* Multum ergo differt stipulatio in singulos annos à simili legato. Legatum annuum multiplex est *l. 10. quoad. dies leg. l. 11. de ann. leg. neque infinitum tempus habet, sed morte legati finitur, l. 4. §. tit. l. 16. §. 1. hoc tit.* Sic enim jus est, cum annum aut in annos singulos legatur, ut primi quidem anni jam cepti legatum purum habeatur, & defuncto post mortem testatoris legatarius, ad heredem ejus legatum illius anni translatum, sequentium vero annorum legata conditionalia existimantur, usque inesse videtur hæc conditio, si legatarius vivet, ejusque tantum anni legatum transmittatur, quo legatarius vivit, *l. 1. l. 8. de ann. legat.* Unde etiam illud est, quod per singula legata executur persona legatarii, in jus capendi habeat, *l. 11. §. tit. Diversa omnia stipulatione annua. Hæc una est, §. l. 16. §. 1. hoc tit.* ut tamen si plurium pensionum diversis temporibus exigendum & præstandum, *l. si à colona. 58. de fidejuss.* Hinc fit, ut conditio stipulatoris semel tantum & initio contractus impiciatur, *l. senatus. 35. §. ut. de mort. ca. don. l. si silviam. 78. hoc tit.* Cujus differentia hic effectus, ut si verbi causa servus cui annum legatum est, primo aut altero anno post mortem testatoris consequatur libertatem, sequentium annorum legata sibi acquirit, *l. 12. §. 2. quoad. dies leg. quod secus esse dicemus in annua stipulatione, d. l. si silviam. & §. l. senatus. 35. §. ut.* Postremo, ut jam diximus, stipulatio in singulos annos perpetua est, nec morte stipulatoris finitur, *d. l. 16. §. 1. hoc tit.* Cur tam variè? Nimirum quia testator in legato annuo, et si non adjecerit, *quod vivis legatarius*, soli tamen legatario consulere voluisse creditur, non heredi ejus. Præsumptio ex eo, quoniam legata vel ob meritum personæ legatarii, vel ob testatoris erga eum benevolentiam relinquuntur, *l. 9. cum seq. pro hoc.* quoniam nequam in heredem legatarii, utpote quem testator non novit, cadere potest. At in conventionibus pro communi hominum affectu ea mens & cogitatio contrahentium esse putatur, ut qui sibi cavet, etiam heredes probare vellet intelligatur, nisi contrarium probetur, *l. 9. de probat.* Planè si causa obligationis coheræat personæ stipulatoris, veluti si quid annui in alimenta alicui promissum fuerit, aut si medicus certam summam annuam stipulatur, *l. 10. §. 1. de ann. legat.* dicendum est, tali stipulatione personam heredem non contineri, ideoque si petat, doli mali exceptione posse submoveri. Tertius & postremus casus est, qui hic proponitur, si quis stipulatur, decem annua, quoad vivet, sibi dari. Justinianus expressè ait, hoc casu obligationem purè

factam intelligi, atque etiam perpetuari, quoniam ad diem obligatio constitui non potest. Quamobrem quod proprium est puræ obligationis, ex hac stipulatione similiter, ut ex superiore, confestim seu initio cuiusque anni recte agatur, nec morte stipulatoris finitur obligatio. Ceterum hoc inter hunc & præcedentem casum interest, quod hic heredes stipulatoris petentes pacti conventi exceptione repellantur; propter verba illa, *quoad vivam*, quæ finientis obligationis causa adjecta esse constat, *l. cum qui. §. 6. §. 4. hoc tit. l. obligationum. 44. §. 1. de obi. & ad. Illic obligationis effectus etiam post mortem duret, l. 16. §. 1. hoc tit.*

TEXTUS.

De Conditione.

4. Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differret obligatio, ut si aliquod factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio. Veluti, Si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes? Si quis ita stipulatur, Si in Capitolium non ascendero, dare spondes? perinde erit ac si stipulatus esset, cum moreretur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debium iri: camque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio exte; mors nobis contigerit.

NOTE.

4. Proinde ac si cum moreretur] In eo utraque hæc stipulatio convenit, quod ex neutra ante mortem agi potest: ceterum illa, si in Capitolium non ascendero, conditionalis est, & obligationem differt altera vero, cum moriar, in diem, quæ non differt obligationem, *l. 17. & seqq. de cond. ind.*

In heredem transmittimus] Ut existente postea conditione etiam hæres stipulatoris agere possit, *l. 17. hoc tit. fac. l. 8. de per. & commod. rei vend. Non idem est in conditionalibus legatis, l. 4. l. 5. §. 2. quoad. dies leg.* Cur tam variè? Quia stipulationes etiam conditionales ex presentibus verbis accipiunt, quamvis obligatio & petitio in suspensio sit, *l. 26. de stip. serv. l. 144. §. 1. de r. g. jur.* Legata autem demum cum deberi incipiunt, *d. l. 4. & §. 1. un. §. de cond. toll. Unde & alia distinetur, de quibus in l. 41. de obi. & ad. l. 17. qui & qui. man. l. 78. hoc tit. l. 18. de reg. jur.*

COMMENTARIUS.

1. Quid sit conditio & quæ sit? tam qua conditionis inutili stipulationem ab initio faciens?

2. Etiam promissiones, quibus tacite conditio inest pro conditionalibus esse.
3. In conditionalibus arbitrariis quid juris?
4. De cautione Muciana, & an ea quoque locum habeat in contractibus?
5. Pendente conditione nihilum deberi; & qua inde consequentia?
6. Inesse discrimen circa stipulationes & legata conditionalia.
7. An id discrimen quoque pertinet ad conditiones arbitrarias?

Hæcenus in diem de stipulatione pura, & ea quæ fit in diem; sequitur ea, quæ fit sub conditione. Condicio, ut alibi quoque definitivum, est adjectio, quia id quod dari aut fieri volumus, conferunt in aliquem casum: ad quem modum etiam hic definitur. Itaque duo hæc conditionem faciunt, dilatio, & casus, five incertus eventus. Ac proinde quæ adjectiones obligationem non differunt, quales sunt, quæ ad presens aut præteritum tempus referuntur, §. pen. inf. eod. & quæ certum est omnimodo exituras esse, veluti si stipuler mihi dari, si moriar; si Calendis sol orientur, *l. 18. de cond. ind. l. heres. 79. de cond. & dem. l. 9. §. 1. de novat.* pro conditionibus non sunt habende. Enimvero quicquid adjectum rem in incertum eventum differt, id five arbitrium est, five fortuitum, five mixtum ex utroque, stipulationem facit conditionalem, *l. centesimis. 46. §. 2. l. qui. quid. 99. §. 1. l. à Titio. 508. l. ita stipulatus. 115. §. 1. & 2. h. t. l. 2. l. 7. de cond. & dem.* Atque hinc nata distinctio vulgo recepta, quod conditiones quædam sint casuales, quæ scilicet à solo casu dependent, veluti, si Titius consul factus fuerit, vel non fuerit. Quædam potestative, quarum impletio in potestate reorum est, ut, si Capitolium ascenderit, vel non ascenderit. Quædam mixte, partim fortuite, partim arbitrarias, ut, si Mævium uxorem duxerit. Dux omnino conditiones sunt, quæ inutili conventionem ab initio efficiunt, conditio impossibilis in faciendum concepta, *l. 7. h. t. impossibilis. 11. inf. de inst. sp. & ca.* quæ in arbitrium rei promittenti aperiè collata est, *l. 17. d. h. 46. §. ut. d. l. 108. §. ut. hoc tit. l. 8. de obi. & ad. l. 12. C. de cont. empt.*

Cum in casum differret obligatio] Atque ideo, existente demum casu, in quem dilata est, dies hujus obligationis cedit, neque antea quicquam deberi intelligitur, *l. cedere. 213. de verb. signif.* Differtur autem obligatio in casum non tantum conditione conventionis expressa, ut in exemplo plus hic propofitis, sed etiam intellecta seu tacite comprehenta. Quod ex rebus ipsis intelligitur. Puta vel ex incerto tempore, veluti si dies inceptus stipulationi adjectus fuerit, qui in exiturus sit, ignoretur, de quo dictum §. 2. vel ex demonstratione rei promissæ in futurum collata. Ut in hac conceptione, Scitamus, qui hoc annuus erit, dare spondes? *l. 6. de legat. 1. l. nuper. 85. de legat. 3.* item in hac, quod patrem

meum debere confiteris, dare spondes? l. qui Roma. 122. §. Aggerius. 4. hoc tit. vel ex rei promissa natura: veluti cum promittitur res, quod nondum est in rerum natura; utrum autem futura sit, pendet ex incerto nature aut juris eventui. Cujus generis est promissio fructuum, qui in fundo nascuntur, l. interdictum. 73. h. r. item promissio dotis, cui inest hæc conditio, si nuptia sequantur, l. 2. de jure dot. Itaque hæc etiam conventiones, & si quæ sunt similes, scilicet conditionales esse.

Committatur stipulatio? Committi stipulatio dicitur existente conditione, sub qua stipulatio facta est, ut jam ex ea agi possit, l. in stipulationibus. 115. §. 2. l. qui Roma. 122. §. Aggerius. 4. hoc tit.

Si in Capitolium non ascendero? Jurisconsulti eum de conditionibus tractant, celeberrime hic exemplis utuntur, Si in Capitolium ascendideris, aut, Si in Capitolium non ascendideris. Quod ex consuetudine Romanorum fluxit, qui peccatori aut sacra facturi una cum Pontifice in sacram arcem scandebant. Horat. 3. carm. ad Melpomenem. Od. 30. v. 6.

Non omnis moriar, multaque pars mihi Vicibus Libitinum. Usque ego passura Crescam laudæ recens, dum Capitolium Scandet cum sacra virgine postquam.

Tacit. lib. 34. cap. 61. Exin Capitolium scandunt, Deosque tandem venerantur. Plin. in paneg. cap. 5. Tibi ascendenti de more Capitolium civium elamor, ut jam. Principi occurrit. Plura hujusmodi in veterum scriptis observavit D. Duar. r. disp. 15.

Ac si stipulatus, cum moreretur? In conditionibus arbitrariis, quæ in non faciendum sunt conceptæ, expectatur, donec certum atque exploratum sit, fieri amplius non posse. Ut ecce, si hoc modo stipulatus fuero, Si intra biennium Capitolium non ascendideris, dare spondes? non nisi præterito biennio restet petam, l. quicquid. 99. §. 1. hoc tit. Idem est, si conditio in dando posita sit, dummodo stipulatio à conditione incipiat: veluti si sit ita cautum, Si Pampilium non dederis, tantum dari spondes? nam & hic responsum est, non ante committi stipulationem, quam si Pampilius desisset posse dari, l. in stipulationibus. 115. §. 2. eod. Dixi, si stipulatio dandi à conditione ceperit: nam si non à conditione, sed ab alia passione ceperit, veluti si ita fuerit concepta, Pampilium dari spondes? si Pampilium non dederis, tantum dari spondes? committitur stipulatio simul ac debitor interpellatus facere potuit, neque fecit, d. l. 115. §. 2. Hic consequens est, si simpliciter sic fuerit concepta stipulatio: Dabis, si in Capitolium non ascendideris: post mortem demum rei promittentis stipulationem committi; quandoquidem tum demum ærum esse cepit, in Capitolium eum ascendere non posse, d. l. 115. §. 1. Quod si conditio non faciendi in personam rei stipulandi collocata fuerit, ut in exemplo hic proposito, il-

lius mors expectanda erit. Et itaque illo casu hæres promissoris demum conveniri poterit, nec demum agere hæres stipulatoris. In legatis sub conditione non faciendi collata in postestatem legatarii aliud servatur, placeatque desiderante legatario, statim representari legatum, dum is caveat, nihil se ejus facturum, quod testator fieri noluit; si contra fecerit, rem una cum fructibus restituendum: quæ cautio, quod à Q. Mucio inventa & composita est Muciana dicta, l. 7. l. 18. l. hæres. 79. §. 2. de cond. & dem. Quæ verò ratio est, quod hæc cautio in legatis & hæreditariis admittitur, in contractibus non item; mirum quia voluntati testatoris satisfieri intelligitur, modo ne peccetur contra conditionem, quod solum testator creditur preestare. In stipulationibus autem sine injuria promissoris admitti non potuit. Nam qui promittit sub hujusmodi conditione, si in Capitolium non ascendero, satis aperte hoc agit, ut ne ipse unquam conveniatur, sed demum ipse hæres: & eadem conditio in personam stipulatoris collata, ne stipulatur unquam petere possit, sed, illo mortuo, hæres ejus: & alias quoque in ambiguo secundum promissorem interpretatio fit, & stipulatori imputatur, quod non apertius stipulationem conceperit, l. quicquid. 99. h. t. Aliam rationem reddit Ant. Fab. 2. conj. 16. quod nisi hæc cautio inventa esset, legata sub conditione non faciendi intercederent: quam & olim Porcius attulit, & solidiorem esse nonnulli existimant. Sed hæc ratio in hereditatibus valere potest; in legatis falsa est; quippe cum, ut ad hæredem legatum transferatur, sufficiat, moriente legatario diem legati cedere, l. ult. de cond. insti. Gomez. 2. ref. 11. n. 37. Cujac. 14. obs. 22.

Ac si cum moreretur? Hoc magna indiget cautione. Nam similitudo harum cautionum, Si Capitolium non ascendero, dare spondes; & Dabis, cum moriar? in eo dumtaxat consistit, quod ex neutra cum promissore agi potest ante mortem stipulatoris: cætera sunt dissimiles. Quippe prior illa conditionalis est, non actionem tantum, sed etiam obligationem differens; altera in diem, ex qua, licet ante diem non restet agatur, prærens tamen obligatio est, l. nam si 17. cum l. seq. de cond. insti.

Tantum spes est debitum iri? Vis conditionis omnis hæc est, ut pendente ea nihil dum debeatur, ea impleta perinde habeatur, ac si ab initio purè debitum fuisset: deficientem, quasi nulla unquam fuisset obligatio, l. 16. de cond. insti. l. 6. de cond. insti. l. 5. §. 2. quando. dicit leg. l. eodem. 213. de verb. sign. l. 8. de per. & com. rei vend. l. 1. §. 1. qui pot. in sign. Cùm itaque pendente conditione necdum ulla obligatio nata sit, consequens est, id quod sub conditione debetur, ante eventum conditionis non restet solvi, ac proinde, si pendente conditione solum sit, reperi posse, d. l. 16. l. 17. l. qui promittit. 48. de cond. insti. l. stipulatio. 38. §. interdictum. 16. h. t.

eademque ratione nec novari poterit, aut constitui, nisi hæc lege, ut eadem conditio expectetur, l. 14. §. 1. de novat. l. id quod. 19. de pec. const. Hinc intelligitur, quantum interit inter stipulationem in diem, & conditionalem.

Exemplo specim in hæredem transmissum? Si pendente conditione aut stipulatori aut promissori quid humanitas contingat, nihilominus in suspensio manet obligatio, atque existente postea conditione stipulatio committitur, ut aut hæres stipulatoris agere, aut hæres promissoris conveniri possit, §. pen. insti. de inut. stip. l. si quis. 57. hoc tit. l. in quantitate. 73. §. 1. ad leg. Falc. fac. l. 8. de per. & commod. Non obstat regula juris

6 veters, quæ vetabat, obligationem ab hærede aut contra hæredem incipere. Nam conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus: hoc est, ubi semel exitit conditio, perinde habetur, ac si ab initio sine conditione obligatio contracta fuisset, l. 11. §. 1. qui pot. in sign. d. l. 8. de peric. & commo. Cur ergo diversum jus sequimur in conditionalibus legatis, placeatque mortuo ante eventum conditionis legatario ad hæredem ejus nec spem ullam transmitti? l. 4. l. 5. §. 2. quando. dicit leg. l. un. §. fin. auct. v. C. de cad. vell. Cur, inquam, cùm tam ex causa legati conditionalis, quàm ex simili stipulationis spes sit debitum iri, non æquè spes illa transmittitur in hæredem legatarii, atque in hæredem stipulatoris? Nimrum ideo, quia cum beneficia suprema voluntate ab merita plerumque dari, aliæque ob causam solent, propter quam ad complectendum aliquem afficimur, l. 9. pro soc. existimandum est, testatorem in legando personam tantum legatarii cogitasse, eique soli non etiam hæredi ejus, qui incertus est, beneficium conferri voluisse. At in pactis & contractibus non tam ad personas paciscentium, quàm ad rem familiarem respiciunt, crediurque quisque eo animo esse, ut non tantum sibi, verum etiam hæredibus suis prospectum velit, l. 9. de probat. ad Gomez. 2. ref. 11. n. 13. D. Tuld. comm. lib. c. 7. Ad hæc contractus estis conditionalis est, tamen ex prærenti vires accipit, l. 26. de stip. serv. argumento est, quod jam ab initio hæcenus personas contrahentium adstringit, ut alteri invito altero non liceat ab eo recedere, l. 5. C. de obl. & sol. Unde quoque est, quod cum, qui sub conditione stipulatus est, etiam pendente ea, placet, creditorum numero in quibusdam causis haberi, l. 10. l. conditionales. 54. de verb. sign. l. 4. de reb. aut. jud. poss. l. 9. §. 1. l. 11. §. 1. qui pot. in sign. l. filiusfam. 78. h. t. l. 16. de solut. in quo item dissimilis causa est ejus, cui sub conditione legatum est, l. si cui. 42. de obl. & sol. Cujac. in d. h. 10. de verb. sign. VINN. Et hæc posteriorum rationem breviter inculcat Paulus, l. ult. ff. comm. prædit. Næ enim sic ut ærum, ita & defensionem ærum suspendi receptum est. Quæ verba eleganter interpretatur D. Huber. prædit. ad inst. h. t. §. 3. Hæc. Enim verò quod hic simpliciter traditum est, ex con-

ditionali stipulatione, quæ spes est debitum iri, eam ad hæredem stipulatoris transmitti, id plerique opinantur ad eas dumtaxat condiciones pertinere, quæ à calu pendunt, arbitrarie autem morte ejus deficere, in cujus potestatem collatae sunt, argum. l. qui hæredi. 44. l. si expressum. 69. l. & testatore 109. de cond. & dem. l. si in. 65. §. 1. de legat. 1. Gall. 2. obj. 2. Verùm ego putarem, in contractibus distinguendum esse inter ipsas condiciones arbitrarie, ut siquidem factum contineant coherens personæ, aut alias in opponendo personæ solummodo spectata sit, earum implendum jus ad hæredem non transeat. At si talis sit conditio, quæ eodem modo 7 ab hærede impleri possit, puta si in dando consistat, hic quia non videtur persona operare personæ spectata, etiam, jus implende conditionis licet arbitrarie ad hæredem stipulatoris transmitti. Nam cum hujusmodi conditio, per quemvis alium nostro nomine impleri possit, cum non & per hæredem possit, qui eadem personam defuncto habet? l. ult. de cond. insti. fac. l. diem. 27. §. 1. de recept. arb. l. si prædit. 15. de in diem adit. l. 8. de per. & comm. rei vend. l. 2. C. de fact. insti. ompt. vid. Duar. in Scævol. n. 14. C. de leg. Cujac. in l. si quis. 57. hoc tit. D. Tuld. comm. lib. cap. 9.

TEXTUS.

De loco.

3. Loca etiam inseri stipulationi solent, veluti, Carthagini dare spondes? Quæ stipulatio licet purè fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur, hodie Carthagini dare spondes? inutilis erit stipulatio, cùm impossibilis sit reponitio.

NOTÆ.

5. Impossibilis reponitio? Cujus tamen l. ult. §. 4. h. t. casum proponit, quo etiam talis stipulatio utilis esse potest.

COMMENTARIUS.

Hujus tituli §. 2. cùm de stipulatione in diem ageremus, diximus, esse quasdam stipulationes, quæ licet verborum figura pure sint, tamen ad stipulationes in diem factas referri debeant, præterea quod tacitè tempus complectuntur, atque ex re ipsa dilationem habeant: cum juris generis etiam ea est, de qua hic agit, cùm locus stipulationis inferus est.

Re ipsa dilationem habet? Cùm stipulator quid dari certo loco: puta Carthagini aut Ephesi, stipulatio verbis pura ex re ipsa dilationem capit: inest enim tacitè tempus, quo Carthaginem aut Ephesum perveniri possit: nam aliqui præstatio sit impossibilis, l. cum qui 41. §. 1. l. interdictum 75. l. continuis. 137. §. 2. hoc tit. l. 2. §. 1. in. 6.

tantum, quod priusquam quid fiat, incertum est, an fiat, aut si sit, incertum quale sit: sed multo magis, quia si promissor non faciat, per moram tacita quadam potestate juris inducitur novatio & obligatio in id, quod interest, cuius quantitas est incerta, *l. si panam 68. eod.* & ideo utile est, stipulationi faciendi penam subijcere; quod hic monet Justinianus, & Venulejus, *l. ult. de prest. stip.* Sed quoniam in hunc locum incertum, age paulo plenius eum explicemus. In obligationibus faciendi in jus est, ut licet ab initio & quamdiu fieri potest, quod promissum est, factum in obligationibus versetur, unde etiam obligatio faciendi dicta; tamen nunquam ita, ut id peti possit: quippe ex stipulatione faciendi placet, non ante agi posse quam tempus illud praeterierit, intra quod fieri debuit, & postquam promissum est: sed eatenus tantum, ut promissor praestando quod promissum liberetur. Postquam autem transit tempus, intra quod fieri poterat quod promissum est, exinde contineri incipit, solumque debet, id quod interest, *l. 14. l. si stipulatio. 72. l. si stipulam. 84. l. si quis 112. l. si stipulatio. 12. in pr. de re jud.* ut tamen quamdiu lis nondum contestata est, placeat, promissorem paratum praestare quod promissum, adhibere auctorem esse, & faciendum liberari, *d. l. si stipulam 84.* Nam hic etiam locum habet, quod de emendatione morae à Celso adoleverit scriptum memorat Ulpianus *l. si proquis 91. §. 3. hoc tit.* facultatem offerendi mora amissam summo jure, ex bono & aequo recipi morae purgatione, VINN. Ita quidem vulgo. Sed nulla ex adductis legitur hoc probet. Non enim queritur, an qui factum promissum non praestitit debeat id, quod interest: id leges adfirmant, & nemo negat. Sed questio est, si, qui factum stipularius est, urgeat, ut promissa existerent, an non remediis prioris compelli possit promissor, ut faciat, quod de factum promissum? Et id nunquam negant leges. Adeoque falsa sunt illa quae vulgo adduntur: Ad factum nemo potest cogi. Item: Qui factum promissit, liberatur, praestando, quod interest. Vid. Cujac. ad *l. 72. ff. de P. O. Coral. Miscell. lib. II. cap. 3. Perez. Errorem. ad §. ult. inst. h. t. D. Huber.*

3 *Præstet, ad inst. h. t. §. 5. HERN.* Ceterum ex factis ea tantum huc pertinere arbitror, quae nuda sunt & simplicia, seu quae in meris faciendi finibus consistunt, operamque hominis & membrorum corporis desiderant; qualia sunt, *Romam ire, tabulam pingere, insulam edificare, fossam fodere;* eujusmodi in hac disputatione exemplis etiam veteres utuntur. Haec facta, inquam, haecenus tantum in obligatione esse intelliguntur, ut faciendum debitor liberetur; peti nunquam possunt, sed id solum, quod interest; neque id statim, sed tum demum, cum transferri tempus, quod potest fieri quod promissum est. At si factum quod in conventionem deductum est, in rei alicujus praestacione consistat, sive ad dationem, do-

minuere aut juris alicujus translationem, ordinetur, id magis pro donatione, quam pro facto habendum puto, *argum. l. in conventionibus. 12. §. 1. hoc tit.* & rem ipsam, ad quod principaliter respicitur, peti posse. Nequam principaliter respicitur, quia si ex causa venditionis stipulatus sim rem mihi tradi, eam demum rem petere possim, *l. 11. §. 2. de act. emp.* Utrum autem ut hoc casu res peti possit, ita & praecise praestanda sit, an solutio ejus, quod petitoris interest, liceat desinere, alibi forsassis tractabitur. In praesentia satis est non scire, de quo genere factorum hic agatur, nimirum de nudis & puris, quae extorquebantur ab invititis speciebus quadam servitutis videtur; *Diar. in d. l. stipulationes. 72. hoc tit.* Atque haec communis quoque DD. sententia est, vid. *Christin. volum. 1. de 22.* Nostro hodierno jure in omnibus faciendi obligationibus promissorem praecise cogi ad facti praestacionem, tradit Groenew. *de legib. abrog. ad l. 12. de re jud. per aris. 275. & sequ. inst. sup. Cur. Inst. art. 14. §. seqq. ampl. inst. Cur. proxim.* Et sane probant hi textus, posse factum in petitionem & condemnationem deduci, quin & facere recusatantem in custodia aliquamdiu detineri; quod à ratione juris Rom. alienum videtur. Utique tamen quia factum invito extorqueri non potest, si contumax esse perseverat, recurrendum tamen erit ad facti estimationem: quod & iidem locis expressum est.

Vel non fieri] Stipulatio in facto esse etiam illa dicitur, quod continet, quod est in non faciendum; veluti, *Per te non fieri, quominus mihi ire, agere liceat, &c. l. 2. §. pen. hoc tit.* quamquam haec alibi, ut opposita, distinguuntur, *l. ubi 75. §. qui id. 7. eod.* Hujusmodi verò stipulationes nunquam aliter committuntur, quam si quid factum sit contra quum cautum est *d. l. 2. §. pen. l. 4. §. Cato. 1. eod.* & ideo necesse est committi in id, quod interest: siquidem ejus, quod jam factum est, nomine nihil peti potest, nisi id, quod ab id factum abest stipulari: id autem est id quod ejus interest, contra factum non fuisse.

Optimum erit panam subijcere] Stipulatio faciendi incerta est: quae incertitudo eam non levia habeat incommoda, quo pacto ea incommoda vitari possint, utilis vilius est Imperatori hic monere. Incerta est haec stipulatio, quia id in stipulationem venit, quod stipulatoris interest. Ratio reddita à Paulo in *l. si panam. 68. hoc tit.* Venire id quod interest & stipulatione faciendi contineri, satis ante probatum est: quare hoc pro confesso nunc sumimus. At quomodo hac ratione efficiatur, ut stipulatio sit incerta? Nimirum quia id ipsum quod interest est incertum, *l. ult. §. qui in jus voc. quod etiam Paulus d. l. 68. vult intelligi.* Est verò id quod interest in-

certum duplici ratione, ab eventu ipsius rei, & à probatione. Prior incertitudo indicatur definitione ejus quod interest. Sic enim definitur, ut sit, quod nobis abest, quodque lucrari potuimus, *l. si comm. 13. rat. rem hab.* Ut ergo quid nostra interest, hinc pendet, si quid amissum ob id, quod factum non est, quod fieri debuit: ut si quid lucrari potuimus, si factum esset quod promissum est, quod quia factum non est, lucrati non sumus: totum verò hoc incertum est, quid hic amittamus aut lucremus; scierique potest, ut si non fiat quod promissum est, aliis plus, aliis minus amittamus. Interdum etiam ut nihil: secundum quae eadem quoque ejus quod interest, aestimatio facienda, *l. si quis. 12. in princ. de re jud. l. si quis stipulatus. 112. §. 1. hoc tit.* Inde dictum, quatenus conjuncte interest, in facto, non in jure, consistere, *l. quatenus. 24. de reg. jur.* Ratione quoque probationis incertum est, id quod interest: neque enim facile probatu est, habuisse nos aliquid, & propter cessationem aut factum promissoris amississe: item nos aliquid lucrari potuisse, si factum esset quod debuit, & quia factum non sit, ideo eo lucro nos excidisse. Cum autem id quod in verò est, probari non potest, illud incommodum sequitur, quod in quod interest, ad minimam summam deducatur, *l. ult. de prest. stipul.* Huc ergo incertitudini atque incommodis si occurri potest penam stipulationi subijcendum, nemo non fatebitur, optimum esse, si quis ut fiat aliquid stipuletur, penam subijcere, ut si ita factum non erit, certa pecunia poenae nomine praestetur. Nam poenae si pulatio certa est & à re ipsa, & à probatione, quia non alia hic probatione opus, quam ut de stipulatione decessatur; eae ipsa se offendit, quod complectatur. Neque verò hic penam promissor effugiat paratus praestare quod interest: nam ex conventionem poenae modus statuitur, non ex taxatione ejus quod interest; nec amplius queritur, an & quanti interest, sed an tantum poenae nomine promissum sit, *l. stipulatio. 38. §. alteri. 176. hoc tit. §. alteri. 18. infr. de iur. stip.* Verissimum igitur est, quod mox sequitur apud Justinianum, stipulationem poenae subiectam stipulationibus faciendi efficere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, & ne sit

necesse auctori probare quod sua interest. Illud non inelegerant queritur, an per subiectam stipulationem poenalem praecedens novetur obligatio, quod negamus, per *l. 10. §. 1. de pact. l. ita stipulatus. 119. in fin. pr. l. qui Roma. 122. §. 2. hoc tit. l. si quis. 41. cum seq. l. duo. 71. pro soc. l. provia. 28. de act. emp.* Idque etiam certa ratio: quae efficiatur, quoniam poenae adjectione hoc agitur, ut magis incitetur debitor ad praestandum, quod promissum est: creditor verò liberetur à difficultate probandi ejus, quod sua interest factum suo tempore quod promissum est, non ut agendi, si velit, ex priorie obligatione facultas ei adimatur. Atque ut maxime jure veteri interdum novatio contingit, puta ut vult D. Donell. *ad d. l. ita stipulatus. 119. n. 31.* in casu hujus §. cum stipulationi faciendi subijcitur poenalis, per *l. obligationum. 44. in fin. de obl. & act.* effectum tamen ex continuatione Justiniani, ut non aliter nunc novatio fiat, quam si id nominatum conveniat, *l. ult. C. de novat.* Quamobrem utrumque in proposito debetur, & res aut id quod interest, & poenae, quamquam alterum dumtaxat peti potest, *l. 4. §. Labeo. 7. de dol. mali. ecce. l. 10. §. 1. de pact. d. l. ita stipulatus. 119. hoc tit. l. si pro fundo. 23. C. de transact.* Hoc amplius, qui poenam consecutus est, rectè adhuc petet, quod plurius sua interest, *d. l. praedia 29. de act. emp. l. ult. §. ult. de eo per quem fact. erit. &c.* Quod si coercendo contemptum poenae adjecta sit, vel conventioni incerta clausula, *ratio maneat pacta,* & res ipsa peti poterit, & praeterea poenae, *l. si quis. 30. de recep. l. 16. de transact. l. cum praepari. 17. C. eod. D. Tulden. hic cap. 4.* Monendi obiter sumus, stipulationem poenalem adjectam obligationi quantitatis praesumi in fraudem usurarum factam, atque improbari, quatenus poena legitimum usurarum modum excedit, *l. panam. 44. de usur. l. cum allegat. 15. C. eod. l. 13. §. ibid. 26. de act. emp. add. Papon. lib. 12. tit. 9. Charond. lib. 6. resp. 59. Imbert. encicirid. verb. panam conventionalis.*

Clausula hujusmodi] Qua formula concipienda sit poenalis stipulatio, sive quid fieri stipulemur, sive quid non fieri, sive simul quaedam fieri, quaedam non fieri, ex hoc loco latius perspicuum est: adde tamen *l. cum quid. 71. l. continuus. 137. §. pen. hoc tit.*