

COMMENTARIUS.

EX conventione utriusque partis] Pomponius ex conventione reorum, l. 5. hie tit. Ex conventione autem sic accipit, ex conventione sola: nam & cetera stipulationes ex conventione partium constant: at non inde solum proficiuntur, sed prima eorum causa est auctoritas jubentis. Unde exiit & hae differentia, quod prae- torie stipulationes ex mente ipsius praetoris, conventionales ex mente contrahentium interpretationem accipiunt, l. 1. §. ult. l. in praetoris. 9. de praes. stip. & quod in praetoris, si quid addi, vel detrahi, vel mutari oporteat, id iudicis praetoris fit: in ceteris contra, l. in conventionibus. §. 2. de verb. obl. l. 1. §. ult. de stip. praes.

Quot rerum contrahendarum] Id est, obligationum seu negotiorum, quae contrahi possunt. Et ideo necesse non fuit ulium conventionalium stipulationum exempli causa profertur, ut factum in superiorem, quae non aequae nota & usitata. Illud (saepe dixerim) tantum modestae causa additum videtur: nullum enim omnino negotium inter homines contrahitur, super quo stipulatio non recte interponatur.

TEXTUS.

De communibus.

4. *Communes sunt, veluti rem salvam fore pupillo, (nam & praetor jubet rem salvam fore pupillo caveri, & interdum iudex: si aliter haec res expediri non potest,) vel de rato stipulatio.*

NOTE.

4. *Et praetor jubet rem salvam]* Et quidem regulariter: unde etiam haec cautio inter praetorias numeratur, l. 1. §. 2. de stip. praes.
De rato stipulatio] Haec est, quae exigitur à procuratore alieno nomine actionem postulantem: & quae ipsa praetoria fore est, l. 1. §. 2. de stip. praes. Ceterum si in lite contestanda omnia sit, & postea certum esse coeperit, falsum esse procuratorem, recte iudex hanc satisfactionem ab eo exigit, per d. l. 1. C. de ord. jud. Add. Pomp. l. 5. de verb. obl. & stipulationem duplam, quia sc. venditor cavet rem ruitisam non esse, Sec. l. 32. de exid. affidua dicitur l. 31. §. 20. de adit. ed. & hae interdum possit iudicis interponitur, interdum imperio aditis, d. l. 5. de verb. obl. Cautè hic legendus Theoph.

COMMENTARIUS.

1 *Cur duas stipulationes hic propositas Ulpianus praetorias, & quo sensu quasdam communes appellat?*

2 *Rem pupilli salvam fore quando praetor caveri jubet, quando iudex? Et Theophilus nominat.*
3 *Idem quaeritur in stipulatione rem ratam haberi.*
4 *An stipulatio dupla, & quando communis?*

Stipulationes communes sunt, quae rebus ita exigentibus interdum auctoritate praetoris aut aditis interponuntur, interdum jubente iudice, d. l. 5. in pr. voss. commentis. Hujus generis duae hic commemorantur, cautio rem pupilli salvam fore, & rem ratam dominum habiturum. Ulpianus l. 1. §. 2. de stip. praes. utramque hanc inter praetorias numerat, ut mirum ex potiori, & eo, quod regulare est, rem aestimans. Quod & nos consideravimus sup. §. 2. Apud Pomponium d. l. 5. refertur & tertia ejusdem generis, stipulatio dupla: neque plures, quod sciam, quae quidem communes eo, quo diximus, sensu appellentur, occurrunt. Longè enim aliter atque hoc loco communes accipiuntur ab Ulpiano l. 1. de stip. praes. nimirum ex praetoris ille, quae & iudicis continendum firmandum causa interponuntur, & simul caucionales sunt, quae sunt iudicio sitendi causa, d. l. 1. §. 3.

Rem salvam fore pupillo] Haec stipulatio regulariter iussu praetoris interponitur, nullo interveniente iudicio aut causa cognitione; & ni caveat tutor, pignorum captis aut multa indicta coercetur, sup. de satisf. tut. pr. junct. §. pen. l. 11. de adm. tut. quorum nihil est iudicis, qui nudam dumtaxat notionem habet, l. 5. de re jud. junct. l. 4. de jurisd. Sed si nge, debitorem pupilli convenim, à tutore, post litem contestatam demum inter moras iudicis cognovisse non satisfedisse tutorem, atque ad hanc exceptionem confugere; utque audiendus erit, arg. l. 3. C. de tut. qui sac. nov. ded. & officio iudicis in iungetur stipulatio. Quippe quae propria magistratus sunt & jurisdictionis, si de his principaliter agatur; ea si in iudicium per consequentiam incidant, ad iudicis cognitionem & officium pertinere incipiunt, l. 1. C. de ord. jud. Aperte autem hic lapsus est Theophilus, bonus aliqui & non contentendus interpres: qui dum probare cupit, stipulationem rem pupilli salvam fore aliquando iudicalem esse, pro judiciali attulit exemplum praetoriae, ejus nimirum, quae ante litem contestatam interponi jubetur ab eo, qui de ea re in jus aditus est. Quo casu non potest non esse praetoria, cum eo tempore nullum adhuc iudicium, nullus iudex sit. Eumdemque errorem mox iterum errat in explicatione cautionis de rato. Quod ideo monendum putavi, quia plerique decepti auctoritate viri laici habent, lectorem, tanquam in te explorata ad eum remittere.

Si aliter haec res expediri non potest] His verbis, haec res, perpicuum est non intelligi cautionem, sed iudicium seu rem, de qua iudicio contenditur. Cautio enim semper per praetorem expediri potest, si ab eo stipuletur; iudicium vero non tempus, nisi iussu iudicis cautio interponatur.

Vel de rato stipulatio] Stipulatio de rato seu ratam rem haberi, ea est, quae exigitur à procuratore alieno nomine actionem postulante. Haec interdum regulariter iussu praetoris, atque ante litem contestatam interponitur. Ceterum si in lite contestanda omnia sit, & postea certum esse coeperit, eum, qui tanquam procurator expertus est, falsum procuratorem esse, recte postulantem adversario hanc iudex satisfactionem ab eo exigit. Nam quod dicitur, in l. Pomponius. 4. §. pen. de procur. lite semel contestata, procuratorem ad cautionem rathabitationis non compelli, id in re incerta, ubi de mandato non plene constat, & aliqua pro procuratore praesumptio est, locum habet, quo scilicet casu ante litem contestatam etiam reo invito cum cautione admittitur, l. 1. C. de procur. Neque obstat regulae de exceptionibus dilatoriis, quales sunt procuratoriae: post litem contestatam non opponuntur, l. 4. C. de jurisd. l. 13. C. de procur. quippe quae fallit, quando dilatoria eam vim habet, ut nullos reddat omnes actus iudicii.

Cujusmodi inter alias est excellenti falsi procuratoris, d. licet. 24. C. de procur. ubi Schar. num. 2. & 3. Gail. l. 1. obs. 37. num. 1. Pomponius d. 4. l. 5. de verb. obl. communium stipulationum numero adhibet & stipulationem duplam, eamque ait vel ab iudice venire, vel ab aditis edicto, id est, interdum iudicis iussu interponi. Interdum imperio aditis. Nam ut edictum adilionum publicum hic interpretetur, neque verba Pomponii patiuntur, quia illud non est unius aditis, led plurium, l. 1. & passim de adit. edict. neque sententia: quod manifestè arguit precedens definitio communis? An cum ob evictionem interponitur? minimè. Haec enim potitur actione ordinaria, semperque judicialis est, nunquam adilitia, ut. tit. de evict. Sed est praeter vulgarem illam ob evictionem & alia, quae ob eas causas petitur, de quibus edicto adilionum cavetur, puta rem vitiosam non esse, morbosam non esse, &c. l. quia dicitur. 32. de evict. stipulatio affidua ab Ulpiano habeatur, l. quos si natis. 31. d. quia affidua. 20. de adit. edict. De his rebus qui sibi duplam promitti possunt, his adversario recusante aut agi ex empto praesic ad duplam, qua parte judicialis est, aut redditoria, & hic est adilitia, quia post litem contestatam nunquam interponitur. Don. in d. l. §. pr. ubi. 27. & 28.

TITULUS VIGESIMUS.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

C. Lib. 8. Tit. 39.

Continuatio. Quot modis accidat, ut inutilis sit stipulatio.

Hactenus visum, quomodo verborum obligatio rectè contrahatur, stipulationesque utiliter concipiuntur, sequantur contraria, ea videlicet, quae stipulationem viciant, eamque inane atque inutilem reddunt. Quorum quidem rerum tractatio est ad ceteras quoque conventiones & obligationes perinet; non male tamen hoc loco instituitur, ut in argumento communi: quippe cum, ut interit. de verb. obl. dictum est, stipulationes inveneant sint ceterarum conventionum & obligationum firmandarum gratia: & ideo fore novissima parte cuiusvis negotii subici solent. Ut vitiosa sit atque inutilis stipulatio, multis modis accidit. Quaedam enim inutiles sunt propter materiam seu rem in obligationem deductam; quaedam propter defectum causae efficientis, aut qualitate persone stipulantis promittentive: aliae propter vitium formae & adjectionum. Quae ferè summa est eorum, quae hoc tit. explicantur. Ex his autem causis sit, ut stipulatio ipso iure sit inutilis, ita ut nec actionem producat. Quibusdam etiam modis sit, ut inuti-

lis sit non ipso iure, sed ut ex eaagens exceptione submoveatur, inf. de except.

TEXTUS.

De his quae sunt in commercio.

Omnis res, quae dominio nostro subicitur, in stipulationem deduci potest, sive ea mobilia sit, sive soli.

NOTE.

Dominio subicitur] Id est subijci potest, aut solet, ad actionem ducitur, Theoph. verba enim in disciplina potentialiter accipiuntur.

COMMENTARIUS.

Omnio nostro subicitur] Id est, subijci potest. Nam ea, quae nondum in dominium nostrum pervenerunt, atque adeo quae nondum sunt, in stipulationem deduci possunt; veluti frumenta, quae in herbis sunt, fructus fundi; partus ancillae, l. interdum. 73. l. ubi autem. 75.

si illud a. de verb. obi. §. an quoque. 7. sup. de leg. 1. sive mobilis sit, sive solis.] Potuit adungi *sive* ea corporalis sit, *sive incorporalis*: nam & jura in stipulationem recte deducuntur, veluti usufructus & servitus prædiorum, §. 1. *sup. de usufr. §. ult. sup. de serv. præd.* Quin etiam non modo res in stipulationem utiliter deducuntur; verum etiam facta, ut superius docuimus sub §. ult. de verb. obi.

TEXTUS.

De his quæ non sunt.

1. *At si quis rem, quæ in rerum natura non est, veluti esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut Hippocentaurum, qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.*

NOTÆ.

1. *Aut esse non potest.]* Particula disjunctiva aut posita videtur pro conjunctiva, ut interdum solet, l. 53. de verb. sign. Nam v. c. fructus futuri recte in dipulationem peducuntur, l. 73. de verb. obi.

Hippocentaurum.] Lucret. lib. 5. v. 878. Sen. Epist. 58. Cic. 2. de nat. Deor. cap. 2. *Quis, inquit, Hippocentaurum fuisse credit?* Plinius tamen fuisse tradit lib. 7. cap. 3.

Inutilis erit stipulatio.] d. l. 1. §. 9. de obl. & acti. adeo ut nec æstimatio debeat, nec poena eo nomine promissa committatur, l. 69. l. 103. de verb. obi.

COMMENTARIUS.

- 1 *Canones, qui observandi circa materiam stipulationum: sum consecratoria inale deducunt.*
- 2 *Quid si in stipulationem deducta res, quæ esse desit?*
- 3 *Quid si qua nec est, nec unquam fuit: ubi de Hippocentauri.*

Hoc §. & seq. docetur, quibus modis fiat, ut inutilis sit stipulatio propter id quod in eam deducitur. Quæ res ut perfectius intelligatur, duo hi canones prius nobis observandi sunt. 1. Ut valeat stipulatio, necesse esse, ut id quod in eam deducitur est, dari aut fieri per rerum naturam aut leges possit. 2. Ut intelligatur, quid illud sit, & quam utilitatem afferat stipulatori. Hinc jam apparet, duobus modis in univervum fieri, ut ratione materie inutilis sit stipulatio, si dari ferire natura aut jure non potest, quod promissum est, l. si stipuler. 35. de verb. obi. eoque pertinet regula juris l. impossibilitatem. 185. de reg. jur. si propter incertitudinem non potest intelligi, quid sit, & quam habeat utilitatem, l. vitiolum. 94. l. ita stipulatus. 115. d. tit. Quando in stipulatione faciendi hoc accidit, videbimus inf. sub §. quod eripi. 23. Rerum, quæ dari non possunt, tria fere sunt genera; quæ non sunt in rerum natura

nec esse possunt; quæ commercio sunt exemptæ; quæ stipulatoris sunt propriæ, l. 1. §. si id quod. 9. & §. seq. de obl. & acti. De primo genere agitur hoc §. de reliquis §. seq. Incertitudinis, quæ stipulationem vitiat, exempli habemus in d. l. vitiolum. 94. & d. l. ita stipulatus. 115. pr. de verb. obi.

Quod in rerum natura non est.] Primum generum rerum, quæ dari non possunt, ac proinde inutiliter in stipulationem deducuntur, earum rerum est, quæ non sunt, nec esse possunt in rerum natura. Id iterum in duas abit species. Nam harum rerum alie fuerunt: sed desierunt esse; alie ne fuerunt quidem unquam. Illarum numero sunt, homo mortuus, ædes deulte, &c. l. 1. §. si id quod. a. de obl. & acti. l. homo. 69. de verb. obi. Quod autem harum rerum stipulationem inutillem esse dicimus, hoc eo maxime spectat, ut intelligamus, nec æstimationem earum deberi, l. liber homo. 103. de verb. obi. §. 4. *sup. de legat. nec poena eo nomine promissam committit, d. l. si homo. 69. de verb. obi.* Planè si res, quæ dari poterat, ab initio in obligationem deducta, culpa debitoris dari posse desierit, aut si in re præstanda mori recte, placet, creditorum eas res, quantum extindas, utiliter adhuc stipulari, l. in stipulationem. 83. §. pen. eod. quoniam culpa & mora debitoris obligationem perpetuant, l. si legat. 23. l. si servum. 91. §. 3. eod.

Hippocentaurum, qui esse non possit.] Exemplum rerum, quæ ita non sunt, ut nec unquam fuerint. Cic. 2. de nat. Deor. cap. 2. *Quis, inquit, Hippocentaurum aut Chimæram fuisse putat?* Lucret. lib. 5. v. 878.

Sed neque centauri fuerint, neque tempeis ullo

Esse queat duplici natura & corpore bino

Ex alienigenis membris compata potestas.

Stoici apud Senecam Epist. 58. in rerum, inquit, natura quedam non sunt. Et hæc autem, quæ non sunt, rerum natura completitur, quæ autem non succurrunt, tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falsa cogitatione formatum habet aliquam imaginem capis, quæ nec non habet substantiam. Plinius tamen lib. 7. c. 3. testatur, Claudium Cæsarem scribere, Hippocentaurum in Thessalia natum eodem die interisse. Et notè, quæ, principatu ejus allatum illi ex Ægypto in molle vidimus. Cæterum ut hoc verum sit, tamen quia portenta & monstra hæc sunt, etiam natura quodam peccato genita, eorum ratio nulla dicitur. Centauri, qui idem & Hippocentauri dicti, populi fuerunt Thessaliæ juxta Pelion montem, anteriore corporis parte, (ut Poeta fabulantur,) hominum, posteriore equorum effigiem referentes. Fabule occasione præbuit, quod Centauri primi equitarent; non sine horrendo vicinorum populorum spectaculo, à quibus præcipue conspecti ejus incidentes, crediti fuisse habere membra partim humana, partim equina. Idem Indis occidentalibus patrum nostrorum memoria evenit.

TEXTUS.

De his, quæ non sunt in commercio.

2. *Idem juris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani juris esse credebat, vel publicam, quæ usibus populi perpetuo exposta sit, ut forum, vel theatrum; vel liberum hominem, quem servum esse credebatur; vel cuius commercium non haberet; vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica in privatam deduci, & ex libero servus fieri potest; & commercium adipisci stipulator potest: sed protinus inutilis est. Item contra, licet initio inutiliter res in stipulationem deducta sit, si tamen postea in aliquam eorum causam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit: Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes? & similia. Quæ enim natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.*

NOTÆ.

2. *Humanis juris esse credebat.]* Et multo magis si fiebat eam humani juris non esse, arg. l. 31. de obl. & acti.

Nec rem suam dari.] l. 82. de verb. obi. l. 1. §. 10. de obl. & acti. cui conseqens est, nec pretium rei ex ea stipulatione deberi. Sed pretium rei max recte stipulari, & rem meam mihi restitui, d. l. 72.

Protinus inutilis.] Protinus, id est, statim, ubi. §. 209. 209. Huc pertinet regula: Quod initio vitiosum est, &c. l. 29. de reg. jur.

Licet initio inutiliter.] l. 51. l. 83. §. 5. de verb. obi. sunt hæc exempla regule, quæ desinit, etiam ea, quæ recte gesta sunt, resoluti, si in eum casum incididerit, à quo non poterat incipere, l. pen. §. ult. eod. l. 11. de servat.

Sine facto promissoris.] Secus est, si facto aut culpa promissoris res commercio exempta, d. l. 83. §. 5. aut postquam moram in ea præstanda sciscit, l. 23. l. 91. pr. & §. 3. eod.

Quæ natura sui.] Aliud juris est in his, quæ pro accidens non possunt acquiri, puta quia stipulatoris luti, l. 31. de verb. obi.

COMMENTARIUS.

- 1 *Genera rerum quæ non sunt in commercio.*
- 2 *Etiam earum rerum, quarum nullum omnino commercium est, stipulationem proferri inutillem esse.*
- 3 *Quid si stipulator sciat, rem non esse in commercio?*

4 *Quid si ille ignoret, promissor sciat?*

5 *Quando earum rerum, quæ secundum quid extra commercium, stipulatio utilis aut inutilis?*

6 *De stipulatione rei nostre.*

7 *Ampliatio regula incho posita.*

8 *Ampliatio secunda.*

9 *Quid si columna promissa factio alieno artibus juncta?*

10 *Dissentio veterum circa casum, quo res initio recte promissa; deinde commercio exempta, postea rursus dari posse capis.*

11 *Restriccio ampliacionis secunda.*

12 *Ampliatio tertia ejusque restrictio.*

Secundum genus rerum, quæ dari non possunt, est earum, quæ sunt quidem in rerum natura, sed non sunt in commercio exemptæ. Hujus autem generis quæ sunt, earum quædam conditione sua & absolute commercio exemptæ, ut res divini juris publicæ: homo liber: quedam certo respectu, qui vel est in rebus ipsi, cum aliquo natura sua sint in commercio, quales sunt verbi causa columnæ marmora ædificis juncta & vel in personis contrahentium, puta si vel stipulator, vel promissor commercium non habeat, cum illi habeant. Sunt enim quedam quorundam hominum commercis exempta, ut prædia Ecclesiæ habentia hæreticis, mancipia Christiana iisdem & Judæis, l. si quis. 10. c. de hæret. str. c. de Christi. man. hæret. Univerb non omnia hæc stipulationem vitiant eodem modo, quædam nec vitiant, etque in singulis, quod seorsum considerandum.

Si rem sacram, &c.] Quarum rerum nullum omnino commercium est; eæ in stipulationem deductæ perinde ac vitiantur, ut illæ, quæ non sunt, nec esse possunt in rerum natura, l. 1. §. si id quod. 9. de obl. & acti. l. si stipulator. 31. l. inter. 83. §. factum. 5. l. liber homo. 103. de verb. obi. Quælibet neque hoc casu magis, quam supertio aut æstimatio debentur, aut poena pro illa peti poterit, d. l. liber homo. 103. l. si homo. 69. eod. l. cum servum. 39. §. ult. de legat. 1. §. 4. *sup. de legat. quod etiam hoc ipso factu significatur, quod ejusmodi stipulatio dicitur esse inutilis, idemque juris hic esse, quod recte si res promissa nec esse possit in rerum natura. Neque enim inutilis stipulatio dicti potest, ex qua aliquid debetur, & maxime si pro re debeat æstimatio. Diversum omnino est, si quis ædem sacram aut locum religiosum ædificari stipulatus fuerit; hæc enim in stipulationem deducitur, quod & natura fieri potest, & jure facere licet, l. stipulatio. 38. §. ult. de verb. obi. VINUS. Sed cur liber homo, res sacra, religio, publica in stipulationem deduci nequit, cum tamen consistere solent earum rerum liberique hominis emptio venditio, bona fide facta? l. 1. l. 5. l. 6. ff. de contrab. empt. Cur, inquam, tam variè? Immo non variè. Verè enim hujusmodi emptio non valet nisi eatenus, ut deceptus possit agere ad id quod interest. §. ult. Inst. de empt. vend. Ad traditionem enim agi non potest, d. §. ult. l. 103. ff. de P. O. adeo*

704
 ut metati in eum casum venditus fuerit liber homo, si servus factus fuerit, non valeat ea venditio, quia nefas est tales casus expectare, l. 34. §. 2. ff. de contr. emp. Ergo in legibus et sequi supra adductis tantum eatenus emptio intelligenda dicitur, quia emptor, ignorans intelligi qualitate agere potest ad id, quod interest, vel re iam tradit, et h. f. possessa ad praestandam evictionem. Hein.

3 Quam hominum iuris esse credebatur? Eodem modo de mox quem servum esse credebatur. Ut §. praed. quem vivere credebatur. Et similiter Gaius l. 1. §. si id quod 9. de obl. et ad. An ergo si feebat stipulator rem esse divini juris hominem liberum esse, &c. valebit stipulatio? Quidam putaverunt valere saltem ad hoc, ut stipulator convector quod sua interest, ne frustra ea verba hic & apud Gajum expressa videantur. Sed & recte Wefembecius respondet, verba ista addita esse, propterea quod in ignorante major est causa dubitandi, an non saltem aestimatio, aut id quod interest, peti possit: in sciente enim vis esse potest; quoniam tum non modo ratione materiae, verum etiam causae efficientis: seu propter defectum consensus, harum rerum stipulatio nullius momenti est, arg. l. non solum. 31. de obl. et ad. & maxime si etiam promissor sciverit, l. domum 57. §. ult. de contr. emp. Sed quid si solus stipulator conditionem rei ignoret, promissor sciat, an non saltem propter dolum promissoris dabitur stipulatori actio in id, quod sua interest deceptum non esse? Adhuc dicendum videtur, non dari; si quidem in locis omnibus, ubi de stipulatione rerum, quae in commercio non sunt, agitur, simpliciter pronunciat, inutilem eam esse & nullius momenti. Emptionis alia causa est: nam est nec emptio hominis liberi, loci sacri aut religiosi, hactenus teneat, ut res ipsae debeantur, aut peti possunt; tamen si haec pro privatis aut profanis veniant, et inter ignorantes id fiat aut duntaxat venditor sciat, emptor ignoret, placet emptionem eatenus saltem consistere, ut in emptor actione ex empto vel pretium recipiat, vel convector, quod interit ejus, ne deciperetur, l. 4. qui officii 62. §. 1. l. ii. h. r. de contr. emp. §. ult. inf. de emp. et quod. Plene si ex causa onerosa stipulatio interposita sit, putarem eum Jo. Fab. in casu proposito nomine doli adversus promissorem agi posse. 4. Quae in usu publico habentur. Aditum ad differentiam eorum, quae sunt in pecunia vel patrimonio populi aut Principis, l. 6. l. h. r. de §. ult. de contr. emp. quae quidem & ipsa publica dicuntur, l. quod in litore. 14. de acq. rer. dom. l. bona 15. cum 2. segg. de verb. sign. nimirum propter personam possidentis: ceterum usu & Jure, quod habentur, privata sunt atque in commercio, l. 2. §. hoc interdicitur, 4. ut quid in loc. publ.

5 Cujus commercium non habuerit? Etiam eorum rerum, quae secundum quid extra commercium sunt, stipulatio inutilis, sed non semper. Inutilis, si vel propter rem impedimentum obijciatur, vel

uti si quis ea stipuletur, quae adibus juncta sunt, quoniam ea eximi & praestari Senatui vetuit, l. cetera. 41. de legat. 1. Et igitur cum etiam hoc casu res ipsa non debeatur, nec debetur rei aestimatio, quae promissa non est, quod tamen non potest esse perpetuum, sed exemplo legati harum rerum aliquando etiam ex stipulatione aestimatio nem peti posse, ad l. cetera. 41. §. si duobus 4. vel propter personam stipulatoris, quod ille rei commercium non habet, velut si Judaeus mancipium Christianum dari stipuletur: hoc enim casu non magis utilis stipulatio, quam si res significet atque in totum commercio exempta sit, hoc text. l. multum 34. de verb. obl. Quod si stipulatio commercium habeat, licet promissor non habeat, placet stipulationem valere, d. l. 34. quippe posterior hoc casu praestatio rei, quam promissor impossibilis. Nam etsi ipse rem, quam promissor habere possidere non potest: nihil tamen prohibet, quominus eam sic comparet, ut non sibi habeat, sed statim ei praestet, cui jus est eam habere, arg. l. aliud, 71. de verb. sign. atque eadem hac ratione defenditur legatum rei cujus haeres commercium non habet, modo legatarius habeat, l. mor. 100. 49. §. sed Proculus. 3. de leg. 2. de quo plura scriplimus ad §. non solum. 4. sup. de legat.

Vel rem suam? Tertium genus rerum, quae dari nobis non possunt, sunt res nostrae: quod enim nostrum est, id nobis dari aut amplius nostrum fieri non potest, §. sic itaque. 14. inf. de ad. Nemo igitur rem suam sibi dari utiliter stipulatur, l. memo. 82. de verb. obl. l. 1. §. nec minus 10. de obl. et ad. Cui item consequens est, nec pretium rei ex ea stipulatione deberi. Sanè rem nostram nobis restitui, tum etiam pretium rei nostrae nobis dari, utiliter stipulamur, d. l. memo. 82. Sed & rem futuram dominum à sure rectè stipulari placet, modo tanquam futuram stipuletur, l. si, 29. §. ult. de verb. obl. cuius rei ratio petenda est d. §. sic itaque 14. inf. de ad.

Nec in pendenti, &c. Sequitur aliquot ampliationes, quae tamen non pariter ad omnes superiores species pertinent. Prima significatur hoc verbi & apud Paulum l. inter. 83. §. sacrum, vers. quomodo si sacra profana fieri, et c. de verb. obl. et c. quae haec, quod est res sacra postea profana, publica privata, homo liber servus factus sit, nihil magis stipulatio vires habeat aut sumat, vantage nimirum regula Catoniana, quod inuito vitiosum est, tradit temporis convalere. Quae regula ad stipulationes quoque translata est, arg. l. cetera. 41. §. a. de legat. 1. l. quod initio. 29. de reg. jur. Ergo si stipulator postea rei commercium aditus fuerit, stipulatio convaleret, nec si sua res stipulatoris esse desierit, hoc rex, nec si iuncta adibus postea fuerint separata, d. l. cetera. 41. §. 2.

Licet initio utiliter, &c.] Ampliatio secunda. Non solum inutilis est stipulatio, in quam ab initio res, quae commercio exempta sunt, aut aliam rem non possunt, deducitur, sed etiam si quid rectè atque utiliter promissum fuerit in eadem causam sine facto promissoris devenit, placet, stipu-

stipulationem extingui, & dissolvi obligationem, licet ab initio rectè contracta sit; ut putata, stipulatus sum rem profanam aut Stichum mihi dari, ea res postea sacra, aut Stichus liber esse coepit sine facto promissoris, placet, eum liberari, & satis esse, quod eventus praestatio facta sit impossibilis, d. l. inter. 83. §. sacrum, vers. nam et cum l. 1. §. qui, 51. de verb. obl. Saneque haec exempla regulae, quae definit, etiam ea, quae rectè gesta sunt, resolvit, si in eum calam incidere, à quo non poterunt incipere, l. 11. de servit. l. pen. §. ult. de verb. obl. vid. notata sub §. ex contrario. 14. sup. de legat. Eadem ratione & stipulatio rei alienae perimitur, si res antequam traderetur, est alia causa jam facta sit stipulatoris: sed hoc ita, si utraque causa fuerit lucrativa, non si altera onerosa, d. l. inter. 83. §. 6. l. omnes adverbos. 17. de obl. et ad. rationem diversitatis reddidi sub §. si res. 6. sup. de leg. Quid si columna promissa factio alieno juncta sit adibus? Non putarem, hoc casu stipulationem evanescere, l. cetera. 41. §. si duobus. 4. de legat. 1. De illo inter veteres non convenit, si res initio rectè promissa, deinde commercio hominum exempta, rursum mutata conditione coepit dari posse, veluti si servus liber factus in servitute reciderit, an obligatio, quae semel sublata fuit, restituitur. Celsus censuit restitui, magisque esse, ut propter impedimentum interveniens cessasse videri debeat obligatio, quam penitus extincta fuisse. Sed haec Celsi sententia admissa non est, crebriusque placuit obligationem non restitui, utpote semel penitus sublata: quemadmodum enim homo mortuus vice relictus non potest, ita nec in perpetuum extinctam obligationem posse restitui, d. l. inter. 83. §. sacrum. 5. vers. nec revocamus, l. qui res. 98. §. aream. 8. de solut. quibus locis etiam Celsi argumentis occurrit. Eadem dissentio & circa servum legatum interit manumissum, & postea servum iterum factum, inter Celsum & alios fuisse videtur, l. si duobus. 79. §. ult. de legat. 3. junct. l. servus. 27. §. 1. de adm. legat. quos tamen locos distinctione conciliare nititur Don. in d. l. inter. 83. §. sacrum. §. n. 8.

11 Sine facto promissoris? d. l. inter. 83. §. 5. Additum ideo quoniam si per promissorem factum sit, ut res dari posse desierit, velati si servum promissum manumiserit, locum promissum religiosum aut publicum fieri passus sit, non extinguitur stipulatio, nec magis debitor liberatur, quam si servum promissum occidisset. Itaque ne dulus aut culpa ejus adversario noceat, cum res ipsa praestari non possit, praestabitur aestimatio. Idemque est, si postquam debitor in re praestanda moram fecit, ea precepta aut commercio exempta sit, quae enim aut culpa aut mora debitoris intervenit; placet, obligationem continuari, id est, ex eo tempore perinde perpetuo eum teneri, ac

Vannius inquit.

si res adhuc exierit, l. 23. l. servum. 91. pr. et §. 3. de verb. obl.

Licetum Titium cum servus fuerit.] Ampliatio 12 tertio. Rem commercio exemptam non tantum parè inutiliter stipulamur, sed etiam sub conditione, licet nominatum in eum casum nobis caveamus, si dari posse coeperit. Itaque improbata est enim hujusmodi stipulatio, illam, cum servus erit, dare spondes? item, cum liberum, cum ex sacro profanus esse coeperit, dare spondes? nimirum quia nec praesentis temporis obligationem recipit, & ea duntaxat, quae natura sua possibilia sunt, in obligationem deduci possunt. Sed & mali omnis causa istiusmodi stipulationem detestatur, quoniam non solet ea mutatio contingere sine interitu civitatis, quod Paulus d. l. inter. 83. §. sacrum. 5. & Pomponius l. si emptio. 32. §. 2. de contr. emp. declarant sub persona liberi hominis sub conditione promissi. Enim vero haec ampliatio pertinet duntaxat ad stipulationes earum rerum, quae absolute & natura sua commercio exemptae sunt; ad eas res non pertinet, quae cum per se sint in commercio, nunc tamen non sunt propter impedimentum aliquod extrinsecus accedens & temporarium. Etenim, quae adibus juncta sunt, sub conditione stipulari non prohibentur, cum & sub conditione legari possint, d. l. cetera. 41. §. 1. de legat. 1. Sed nec pertinet ad stipulationem rei nostrae. Quippe & hanc sub conditione rectè stipulamur, ut stipulatio teneat si tempore existentis conditionis nostra non sit, l. si rem. 31. l. existimo. 98. de verb. obl. d. l. cetera. 41. §. 1. de legat. 1. l. existimo. 61. de contr. emp. Neque enim quominus hoc fiat, aut regula Catoniana impedit, quae ad conditionalia non pertinet, d. l. cetera. 41. §. 1. aut vitium rei, quod nullum est: potestque ea mutatio interitum domino nobis praestari, nec incivile est hanc mutationem expectare. Non caruit tamen haec sententia dubitatione, ut apparet ex d. l. existimo. 98. de verb. obl. Illud et adversari videtur, quod etiam conditionales stipulationes ex praesenti vires accipere traditur l. usus fructus. 26. de stip. serv. & generaliter in omni stipulatione id tempore spectari, quo contrahimus, l. si quisam. 78. de verb. obl. Sed hoc rectè dicitur, cum de persona stipulantis agitur, aut ejus cui inde acquiritur: ad res quae in stipulationem deducuntur, non pertinet, ut enim statum capiat stipulatio, necesse est, eum, qui stipulatur, fide pure stipuletur, sine sub conditione, stipulandi spacem esse; eademque ratio ejus, cui ex stipulatione acquiri voluntur. At rei quae usus hominum non exempta in stipulationem deducitur, praestatio & obligatio in eventum differri potest, ut ante illum eventum neque peti possit, neque quicquam debeatur, l. cedere diem. 213. de verb. sign. sed tantum spes sit, debitum iri, quam in haereditate transmittamus. §. sub conditione. 4. sup. de verb. obl.

V V V

ad potuit, nisi in duabus illis, quas dixi causis, ac magistratub jubente stipulationem interponi. Si verò de jure hodierno, ubique fuerit locorum invaluit error veterum interpretum, receptumque, ut notarii alius rectè stipulerent, & stipulandum actionem acquirant. De eo tamen nondum satis convenit, an ex hujusmodi stipulatione alave conventiono notarii alteri absentis ius aliquod acquiratur ante radhabitationem. Vid. Theaur. decr. 70. Fachin. & contr. 91. Christ. vol. 4. decr. 24. & vol. 4. decr. 177. & 209. ubi etiam querit, an persona quæ non publica alteri stipulari possit secundum dispositionem juris Canonici e. quous cordis. 9. q. 7. Sanè non obstat jus naturæ aut gentium, quoniam alteri etiam extraneo rectè quilibet stipuletur, ut ei volenti & promissum acceptanti obligatio & actio acquiratur. Immo id juri naturæ quoque congruit, neque nihil me interest per me alterum beneficio affici. Grot. 2. de jur. bell. & pac. c. 17. n. 13. & idem moribus horum temporum id passim obinet. Groenew. de legib. obr. ad §. 18. inf. hoc tit. & ibi cit. Cyprian. 4. Conf. Belg. ad §. 3. Inter. Postremo etiam illud in quibusdam causis admittitur, ut alteri ex pactione & stipulatione alterius actio utilis queratur, si pactione facta sit actui naturali; ut puta rem alienam, quam apud se quis habebat, alteri commodavit, aut apud eum depositus ea lege, ut in eam domino restitueret; aut alienos nummos alicui dedit, ut domino solveretur, ex his causis placet domino utilem actionem commodati, depositi, conditionem dari, l. pensile. C. ad exhib. l. si ita. 126. §. 2. de verb. obligat. Item si quis suos nummos alieno nomine mutuos dederit velut alienos, et ejus nomine dati sunt, condictio acquiratur, l. 9. §. pen. de reb. cred. d. l. si ita. §. 2. de verb. obligat. Similia exempla sunt in l. 6. C. de cond. ind. l. 12. de pign. actio. Postremo etiam affectio personarum conjuncte cum favore causæ hic aliquod tributum, l. CASUS 45. solut. marit. l. 7. de pad. contr. rigorque juris posteriorum Imp. constitutoibus non nihil mitigatus, l. 3. C. de donation. qua sub mod.

Solutio etiam in extraneam personam. Quod vetat regula juris alteri stipulari, in hac sententiam vetat, ne stipulando alteri acquiratur. Cæterum si eo spectet stipulatio, ut obligatio soli acquiratur stipulatori, jus autem sit promissori, etiam alteri solvere, quoniam ad hunc effectum utiliter persona extranea inseratur regula non prohibet. Atque hoc est, quod hic dicitur, solutionem etiam in extraneam personam conferri posse.

Mihi aut Sejo dare spondes. Conferri in aliam solutio fore potestis alteri solvendi fieri promissori intelliguntur, si quis disjunctim ita stipuletur, *Mihi aut Sejo decem dare spondes*; ac proinde utilis hæc stipulatio in utriusque persona censetur: in persona stipulantis ad acquisitionem obligationis, in persona adjecti ad solu-

tionem, l. eum qui. 56. §. 2. l. ultim. §. 2. de verb. obl. l. si mihi. 23. de solut. l. 9. de solut. Sed age consideremus separatim, quid hæc stipulatio tribuat stipulatori, quid Sejo adjecto, quid denique promissori; tot enim sunt, ad quos ea pertinere potest. De stipulatore hoc potest, ei soli ex hujusmodi stipulatione obligatioem acquiri; & acquiratur citra dubitationem totius summe in stipulationem deductæ, ut solida decem ei debeantur, non pars dumtaxat. Neque enim quia decem duobus stipulatus est, ideo summa inter eos dividitur. Dividetur, si conjunctim stipulatus esset tibi & Sejo, de quo mox plura. Qui vero disjunctim decem tibi aut alii dari stipulatur, aperte stipulatur decem solida utrique: nec persona adjecta impedire potest, quominus in id totum, quod sibi quoque stipulatus est, obligationem & actionem acquirat. At ex contrario, Sejo adjecto ex stipulatione proposita nihil debetur; quippe cui nihil ex conventione aliena acquiri potuit. Itaque Sejus neque petere potest id, quod in stipulatum deductum est, neque promissorum ullo suo facto liberare, l. 7. §. 1. de constit. pec. l. 10. de solut. non fidejussores aut pignora accipere, l. si mihi. 23. de fidejuss. l. si qui. 33. de pign. denique nec pecunia ei suo nomine constitui potest, d. l. 7. §. 1. de pec. const. Solummodo ad hoc utilis hæc stipulatio in persona Seji adjecti, ut solutam ex causa stipulationis pecuniam accipere possit, eoque facto promissori liberetur. Cum vero omnis adjecto solvendi facultas promissoris causa constituta sit, videndam etiam, quid hic promissori tribuatur ad liberationem. Promissori in summa hoc tribuitur, ut etiam adjecto solvere possit, eaque solutione ipso jure liberetur, ut hic expressim est. Et quamvis partem solvendi stipulatori, nihilominus tamen reliquum rectè dabit adjecto, l. cum decem. 71. pr. de solut. Hoc amplius etiam invito & prohibente stipulatore solvendo adjecto liberatur: nimirum quia certam conditionem habet stipulatio, quam immutare stipulatori non licet, l. 12. §. pen. de solut. l. 15. de fidejuss. Sed neque promissori ad solutionem obstat adjecti condictio. Scipulatus quis est tibi aut Stichio Sempronii servo dari: tolli servo sine voluntate domini rectè solvitur, l. 9. de solut. Scipulatus quis est tibi aut pupillo: placet, promissorem etiam sine tutoris auctoritate pupillo solvendo liberari, l. 11. d. vir. Hoc ideo, quia dum adjecto solvitur, ipse creditor solvi videtur, cum nihil intersit, jubam te alicui solvere, an ab initio stipulatio ita concepta sit, l. si ita. 59. eodem. Cæterum & solutionis verba, & certe personæ adjectæ aperte liberationi modum faciunt, quem excedere non licet, ut in mandatis accidit, l. 6. mandat. ut proinde facultas hæc diabus rebus contineatur, certo facto promissori, ut solvat videlicet, & certa persona, in qua hæc

velati conditio impleri debeat, si quid horum servatum non fuerit, placet, factum promissori ad liberationem non prodesse. Et primum igitur nihil agit promissori cum Sejo adjecto petendo, sive paciscatur. Sejus se non petitarum, sive obligationem novare instituat, sive pecuniam promissori acceptam ferat, l. 10. de solut. Hanc quidem acceptatio vim solationis habet, & novatio, omnique conventio liberandi debitoris causa interposita, sed tum solummodo, cum à creditore proficiuntur, cujus solus est debitorum liberare. Adjectus vero creditor non est. Demde nihil agit promissori si alii solvat, quam à stipulatore nam neque personam adjecti, que à stipulatore electa & probata est, egredi potest: in tantum ut esse persona servi adjecta sit, nec domino rectè solvatur, nisi ex voluntate servi, l. 9. l. Stichium. 94. §. nam si. 7. de solut. Ad rem nihil pertinet, quod quæcumque pro servum acquirantur, ea acquiratur domino: nam persona aliena hic non adjectur, ut vel ipse quicumque vel alius per eum acquirat. Eadem ratione si pupilli vel furtivi persona adjecta sit, nec tatori vel curatoris dando liberatur, nisi pecunia in rem eorum versa sit, d. l. 5. §. 7. & quia adjectus procuratoris similis est, nec heredi ejus rectè solvitur: quippe cum mandatum morte finiat, l. cum quis. 55. de verb. obl. Cæterum omnis adjecto solvendi potestatis licet cum stipulatore contestata intercedit, l. 16. de hæc. l. si quis. 57. §. 1. de solut. Hoc ideo, quia judicio nova contrahitur obligatio, & prioris novatio fieri intelligitur, prout actori commodum fuerit, l. 3. §. item scribit. 11. de pign. l. alium. 20. de novat. Illud ex sententia contrahentium placuit, ut ita demum adjecto rectè solvatur, si in eodem statu maneat, quo erat, cum stipulatio interponeretur, quasi hæc conventio tactæ stipulationis insit, si in eadem causa maneat. Itaque si vel in adoptionem se dederit vel deportatus sit, aut servus factus, non rectè ei solvitur, l. eum qui. 38. princ. de solut. Planè si ad meliorem causam pervenerit, puta si ex servo liber, ex filiofam. sui juris factus fuerit, dicendum est adhuc ei solvi posse, argumens. l. eum qui. 26. §. de verb. obl. add. Donell. l. 51. de ritul. ubi resellit Cujacium contra sententiam atque alios velleficentem, offenditque esse aliquid proprium utriusque in specie, que proponitur à Papiniano in l. Stichium. 95. §. qui isampr. 6. de solut.

Adversus Sejum habere mandati actionem. Hoc idem traditur à Senecola in l. Julianus. 131. §. 1. de verb. obl. & ideo receptum est, quia alia actio dedit, & adjectus instar procuratoris est. Verum enim procuratorem quidem esse immo ne procuratorem quidem esse satis constat, l. 12. §. 1. & 2. seqq. de solut. Cæterum stipulator ut plurimum adjecto mandare solet, ut solutionem accipiat.

Si quis tibi & alii. Hac stipulatione recepta,

Mihi aut Titio dare spondes? quia placet solutionem saltem utiliter in Titium conferri, questum est, propter similitudinem conceptionis, num idem efficiatur conjunctum stipulandum, *Mihi & Titio decem dari.* Sed diversa hæc omnia constituta sunt, tum in persona stipulatoris, tum in persona adjecti. Ad stipulatorem quod attinet, hoc interfecti inter priorem stipulationem & hæc posteriolem, quod ex illa tantum quantum promissum est, stipulatori debetur, ex hæc dimidium dumtaxat, l. si mihi. 110. de verb. obl. & hoc text. Cur verò tam variè & nimirum propter diversam vim orationis disjunctivæ & conjunctivæ: quippe ubi vis est, ut pro numero personarum summa stipulatione comprehensa dividatur, illius non item. Cum enim disjunctim quis stipulatur tibi aut Titio decem dari, non attribuit hæc summam pluribus, sed uni tantum, si alteri non detur. Quæ autem summa uni attributa est, ea non potest dici enumerationem personarum divisa. At cum stipulor conjunctim mihi & Titio decem dari, eodem tempore & simul stipulor eandem summam mihi & Titio: ut perinde sit, ac si dixisset: *Mihi & Titio simul decem dari?* id est, mihi quique, & Titio quique. Atque hoc est, quod Julianus ait, una decem communiter in hæc stipulatione comprehendit, l. eum qui. 56. pr. d. verb. obl. fac. l. cui sumus. 56. de cond. & dem. l. nos. 12. §. 1. de duob. reis. Hinc etiam efficitur, ut etiamsi non pecunia, sed certum corpus stipulatione comprehendam sit, non amplius tamen quam pars debeat, ut rectè cenfer Bachovius contra Hotomanum, fac. d. l. si mihi. 100. de verb. obl. Planè si res in stipulatum deducta divisionem non recipiat, aut ejus sit conditionis, ut adjecto acquiri non possit, magis est, ut persona ejus pro supervacuo adjecta habeatur, arg. l. 5. comm. præd. §. ult. sup. de stip. serv. Quod etiam in emptione & venditione receptum est, sed alia ratione, nempe quia unum pretium pro re tota constituitur; & injuria afficeretur, venditor, si res pro parte tantum vendita intelligeretur, l. fundus. 64. de conc. empt. De Titio adjecto nihil nominatum à veteribus definitum legitimus. Cæterum hoc posito in hæc specie, *Mihi & Titio decem dari:* stipulationem videri tantum quinquæ sibi stipulari, reliquum Titio, satis intelligitur. Titio nec unam obligationem, utrope extraneo, acquiri, nec ei quicumque à promissore rectè solvi; etiam non solutionis, sed obligationis persona illius applicata sit.

Non plus quam dimidiam partem. Uti ex stipulatione proposita obligatio in solidum stipulatore non acquiritur, ne quod extraneo inutiliter stipulatus est, partem ejus augeat, l. si mihi. 110. de verb. obl. ita nec in totum inutilis est, sed pro parte tantum, ne quod sibi utiliter stipulatus est, inutili adjectione vitetur, l. 11. §. pen. cod. cap. utilis. 37. x. de reg. jur. in 6. Hinc

10 vulgo colligunt, jus accrescendi inter conjunctos non habere locum in communiibus, nisi aut causa onerosa, aut res indivisa sit, Gomez. 1. *resolus. cap. 10. & ibi citati, num. 1. & seqq.* Quod tamen infulbiter dicitur. Nam de jure accrescendi non recte disputatur, nisi agens in utriusque persona ab initio consistat, ut concurrentes singulis partem petere possint uno autem deficiente et totum ad alterum periteneat, ut fit, cum duo ad eandem hereditatem vocantur, aut cum duobus eadem res conjunctim legatur, *§. si eadem. 8. sup. de legat.* At in contractibus persona conjuncti facit ut agens aut pro parte nullus sit, aut ut uterque sit habendus, ac si omnino adjectus non esset, totumque negotium ad alterum solum pertineret, add. *Duar. lib. 1. de jur. accresc. cap. 15. Bronchorst. 2. assert. 60. D. Swanenb. de jur. accresc. c. 8. VINN.* Quoties itaque copulativè concipiuntur stipulationes: *Mihi & Titio decem dato spondes* stipulatio tantum ratione mei utilis habetur, mihique debentur quinque. Enimverò an non turbat quod *l. 38. §. 19. ff. de V.O.* Ulpianus respondet. *Quum qui dicit michi decem & Titio decem, eadem decem, non alia decem dicere credendum est?* Turbaret sanè, si Ulpianus diceret, Titio eadem decem deberi: sed id non dicit. Potius sensus est, eum qui sibi decem & Titio decem stipuletur, non stipulari viginti, sed decem tantum, adeoque non decem sed quinque tantum accipere. Aliud tamen in ultimis obtinet voluntatibus. Nam, *si quis testamentis suo Titio & Sejo decem dari iussit, nullam hac verba recipiant ambiguitatem, ut DENA dixisse videtur, qui decem dixit.* Ita Iulianus *l. 79. ff. de legat. 1.* In ultimis enim voluntatibus quin & alii absentis ab alio legari possit, nemo dubitat HEIN.

Qui suo juri subiectus est Interdum qui verbis stipulatur, vi ipsa sibi stipulari intelligitur, si bique actionem acquirit: idque toties accedit, quoties stipulantis peculiariter interest alteri dari: de quo dicemus *inf. sub §. sed est* 19. Per tinent huc dominus & pater, qui filium in potestate habet, quos placet servo & filio recte stipulari, *hoc text. l. dominus. 39. l. cum qui 56. §. 3. l. quod dicitur. 130. de verb. obl. l. 2. C. de contr. stip.* nempe quia servo aut filio dari domini aut patris interest: quoniam quod servo aut filio est illa stipulatione datum erit, id statim domino aut patri acquiritur. Ait, *Two juri subiectus.* Ergo si filio emancipato pater stipuletur, non idem probandum est, *l. genero. 26. C. de jur. dot.* Sed nec ipsi filio emancipato ex stipulatione patris obligatio ulla aut actio acquiritur, *d. l. si genero. 26.* Nec obstat *l. quod dicitur. 45. §. 2. de verb. obl.* nam illud duntaxat ex eo loco recte colligitur, quibus in causis pater filie emancipate stipulari potest, in his etiam huic filie recte stipulari post mortem suam, ut utilis actio filie detur. At hoc tantum receptum in causa dotis, cum pater

dotem & quidem a se profectam stipulatur reddi filie, cujus nomine data est, *l. Gajus. 45. §. filie, matr. l. 7. C. de pat. conv.* Neque vero uteretur Jurisconsultus exemplo filie, si pater filio quoque emancipato, & quidvis liberis omnibus pater recte stipularetur. Donell. *ad l. stipulatio ista. 38. §. alteri. 17. n. 60. de verb. obl.*

Vox una tanquam filii Patris & filii, quem in potestate habet, eadem persona, eadem vox esse dicitur, *§. post mortem 12. inf. Sed oblerveatur, hoc dicit cum adjectione, cum per filium patri acquiritur, hoc text.* Quod si pater filio stipuletur, quod consistat in persona filii, nec ad patrem redire possit, hic non eadem vox patris & filii habetur, nec magis utilis est stipulatio, quam si cuivis extraneo stipulatus esset. Hinc improbata primum hæc stipulatio, si pater stipuletur factum, quod in personam suam conferatur, puta ut ei ire agere liceat, *l. quod dicitur. 130. de verb. obl.* Deinde & illa, si stipuletur quidem filio id, quod juris fit, sed quod leges ei acquiri non permittunt, *l. dominus. 39. eod. & hoc text.* veluti si quid stipuletur filio ex causa castrensis peculii, aut adventitii, quod patri nullo modo acquiratur: nam ubi usufructus patri quaritur, factum ubi ad quantitatem usufructus eum adionem habiturum existimo: quia hæctenus ejus interest.

TEXTUS.

De interrogatione, & responsione.

5. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat, veluti si quis decem aureos ad u. dari sibi stipuletur; tu quinque promittas, vel contra, aut si ille purè stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti tu respondeas, presenti die spondeo: Nam solum solum respondeas, promitto; breviter videris in eadem diem vel conditionem spondidisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulatus expresserit.

NOTE.

Si quis decem, &c. tu quinque vel contra Tota hæc verborum conceptio non est plane inutilis, sed pro ea summa duntaxat, quæ vel interrogationem vel responsionem excurret, quoniam cum in majori summa semper nihil duntaxat, hæctenus quoque aptè responsum intelligitur, *l. 1. §. 4. l. 81. §. 3. de verb. obl.* Similiter si quis de una re interrogatus promittat & eam, & plures conjunctim; aut de pluribus conjunctis ex his unam, placet, promittentem saltem obligari in eam rem, de qua &

merogatus est, & respondit, *d. l. 1. §. 5. d. 83. §. 4.*

COMMENTARIUS.

- 1 Interrogationis & responsionis congruentia unde estimanda.
- 2 Quid juris, si diversitas responsionis versetur circa rem aut quantitatem? *U. n. 4. & 7.*
- 3 Quid si circa qualitatem seu formam stipulationis? *U. n. 6.*
- 4 Ad quam speciem pertinet definitio, *l. 1. §. 3. in fin. de verb. obl.*
- 6 Quid si impersonaliter respondeatur.

AD compendendam stipulationem constituentemque obligationem verborum non satis est, respondentem illico respondere, sed etiam necesse est, ut respondeat congruenter ad interrogationem: alioqui inutilis est stipulatio, auctore Iustiniano in *pr. hujus §.* Interrogationis & responsionis congruentia non tam ex verbis, quam ex re & sententia verborum estimanda est. Nam qui idem respondet, de quo interrogatus est, & respondet eodem modo seu servata eadem qualitate interrogationsis, congruenter respondere intelligitur, vel non eadem lingua respondeat, veluti si Latine interrogatus respondeat Græcè, *§. 1. sup. de verb. obl. l. 1. §. ult. eod.* Similiter qui stipulanti denarios ejusdem quantitatis aureos spondet, obligatur, ut qui aptè ad interrogandum respondeat: *l. qua extrinsecus. 65. §. 1. eod.* Sed & qui ita interrogatus, Dabis? respondet, Quid nisi rectè respondisse intelligitur, & obligatio constituta, *d. l. 1. §. 2.* Denique non est necesse, verba stipulatoris, omnia in respondendo repetere, *hoc text. in fin.* Qui verò aut non idem respondet, aut respondet alio modo seu mutata forma aut qualitate stipulationis, is non intelligitur respondisse convenienter interrogationi, atque in ea causa est, ut non obligetur. Ceterum ad vim obligationis nullam interest, utrum quis non idem respondeat, an alio modo: id est, utrum diversitas responsionis versetur circa rem aut quantitatem in stipulationem deductam, an circa stipulationis qualitatem. Cum in re ipsa dissentit responsio, non quidem quando respondeatur planè aliud, veluti pro Stichò Pamphilus, (nam isto modo nullam omnino contracti obligationem convenit,) sed cum respondeatur plus aut minus, placet non in totum stipulationem esse inutilem, sed tantum quatenus plus aut minus est in responsione aut interrogatione, idque sive certa summa sive certa corpora in stipulatum deducta sunt. Itaque si stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, aut contra, si viginti stipulanti, respondeas decem: non in totum inutilis est stipulatio, sed pro ea summa duntaxat, quæ alterius vel interrogationem vel responsionem excurret: nam in decem utrique & utroque

casu obligationem contractam, disertè scribit Ulp. *d. l. §. si stipulanti. 4. de verb. obl.* Similiter si quis de re una interrogatus promittat & eam & plures conjunctim, veluti si de Stichò interrogatus, Stichum & Pamphilum spondeat, aut ex converso de pluribus rebus conjunctim interrogatus, puta de Stichò & Pamphilo, unum ex his promiserit, non in totum vitiatur obligatio, sed placet promissorem saltem obligari in eam rem, de qua interrogatus est, & respondit *d. l. 1. §. 5. sed §. 5.* neque nova stipulatoris approbatio efficit, ut in totum hæc stipulationes valeant, & quatenus consistunt, etiam sine ea consistunt, *l. inter. 83. §. item. §. 4. eod. §. quoties. 17. inf. eod. VINN.* Ita quidem Ulpianus *d. l. 1. §. 4. ff. de V.O.* Sed nescio an omnes veteres idem sentierint. Saltem Gajus, *lib. 11. inf. tit. 9. §. 10. §. creditor,* inquit, *decem solidos debitorum interroget, & debitor quinque promittat, hoc ordine totum debitorum vacillare cognoscatur.* Idem sensus videtur §. notari. Utrum ergo hæc contrarietatem nulli pacto conciliari possit dicemus cum Horomano? An cum Accursio dicemus quod minorem summam valere promissionem, si alter statim in eam consentiret & de novo stipulatus sit? Posterior sanè magis placet, quam ut sine ea limitatione paragraphum nostrum ex Ulpiano *l. 1. ff. de V.O.* interpretetur. HEIN. At cum quis mutata stipulationis qualitate aliter respondeat, interrogatus est: quod fit, cum vel simpliciter interrogatus respondeat de daturum sub conditione vel in diem; vel sub conditione aut in diem interrogatus respondeat purè, id est sic ut expressè dicat se statim daturum: hic evidenter, ut in totum nulla contrahatur obligatio, qua tamen specie hæc exceptio probata est, nisi diversitas responsionis illico placuerit stipulanti. Videamus autem quæ rectè hæc omnia dicantur. Illud extra controversiam est, si de decem interrogatus respondeas viginti, non esse contractam obligationem in viginti, quia de viginti interrogatus non es, quod significat Ulpian. *d. l. 1. §. 4.* cum ait oportere congruere summam. At quid si mihi illic placet responsio tua? Ajo, nihil magis te in viginti obligari: etenim natura stipulationis, quæ interrogationem præcedentem desiderat, non patitur, ut in id, de quo interrogatus non es, obligatio contrahatur, quantumvis promissio tua mihi placeat. De eo queritur, an ex hujusmodi stipulatione saltem tenearis in decem? Et ait Ulpianus *d. l. 1.* obligationem saltem in decem esse contractam, idemque esse & si me viginti interrogante, tu decem respondeas. Sed utrum hoc ita demum, si responsio tua mihi confestim placeat, ut quidam existimaverunt; an etiam non placeat? Ajo, etsi non placeat: hoc enim evidenter demonstrat ratio Ulpiani, *Licit enim, inquit, oportet congruere summam, at tamen manifestum est, viginti & decem in decem: quasi dicat, diversitas responsionis in decem hæc nulla*

est, sed summa interrogationis & responsionis factum in decem optime convenit: quod si verum est, frustra desideramus aliam stipulatoris approbationem, fac. l. *inscr.* 83. §. 3. *de verb. obl.* Item multo magis dicendum est, si plures res conjunctim et in interrogationem aut in responsionem deducantur: nam tunc plures sunt stipulationes invicem distinctæ, tot videlicet quot res expressæ: quarum stipulationum cum ille utiles sint, in quibus ad interrogatum responsum est, per alias inutiles vitari non debent, d. l. 1. §. 1. *de scire*, 29. d. l. *inscr.* 83. §. 4. l. *quod dicitur* 86. *ead.* At enim Jurisconsultus d. l. 1. §. 2. in fin. sic generaliter definit, *Cum adicitur aliquid, aut detrahatur obligationi, semper probandum est, variatam esse obligationem, nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit.* Nego, hanc definitionem ad eam speciem pertinere, cum stipulanti res plures aut pauciores spondemus, quam stipulatus est. Nam ubi plures sunt stipulationes separate, ibi una neque adjecti alteri rectè dicitur, quia nunquam coherent, neque detrahi, quia prius in altera non sunt. Sed neque pertinet ad eam speciem, cum maior aut minor summa promittitur, quam stipulatione comprehensa est: satis enim est, ad stipulationem idem respondere, de quo interrogatus es, etiam si in partem, (cum dumbo certam & divisiã) non autem ad omnia respondeas, l. 1. §. 4. Quo igitur pertinet? Ad speciem illam alteram, cui & subjicitur, cum scilicet responderetur, mutata interrogationis forma conditione, aut die obligationi adjecta vel detracta; quo casu alias in totum vitaretur stipulatio, si plus five minus promittatur: quoniam neutquam congrua illa responso, quæ aliam formam & qualitatem obligationis facit. VINN. Immo l. 1. §. 3. omnino videtur ad eum casum pertinere si stipulanti res plures vel pauciores spondemus, quam rogavit. Exemplum est apud Plaut. in *Trinum. Ad.* §. *scen.* 2. v. 33. ubi cum Charmidas interrogat Lyfitelem: *spondes ergo tuam gnatum uxorem mihi?* responderet: *spondeo & mille auri Philippum datis:* Lyfiteles stipulationem repetit, quia stipulatoris diversitas responsionis illico non placebat. Et tamen plus promiserat Charmidas quam fuerat interrogatus. Hæc Ceterum quia hic circa rem ipsam nulla est in interrogatione & responsione diversitas, placet approbationem stipulatoris de qualitate responsionis esse, ut post eam perinde habeatur, ac si ad interrogatum conjuncter responsum esset; atque ut Jurisconsultus d. loc. ait, quasi alia contracta esset stipulatio: ex quo rectè etiam hoc colligitur, hæc approbationem efficere, ut id quoque e, quod plus hic promissum esset, debeat. D. Tuld. *comm. hoc tit. cap.* 2. Condicio etiam tunc obligationi adjecti aut detrahi intelligitur, cum quis de una re interrogatus disjunctim plures promittit, aut de pluribus disjunctim interrogatus unam ex his. Ut ecce

si quis de Phamphilo interrogatus, Pamphilum aut Stichum respondeat, hic qui pure interrogatus est, obligationi adjecti conditionem, Pamphilum sub conditione spondens, si Stichum non dederit. Et ex converso si stipulatus Pamphilum aut Stichum, tu unum daturum te sponderis, hic obligationi conditionem detrahis, pure promittens quod ego sub conditione stipulatus sum, ac prout utique quo casu fit, ut stipulatio in totum sit inutilis, quia neutro responderetur servata stipulationis forma, d. l. 83. §. 2. d. l. 1. §. 3. In summis vero etiam hic, quod minus rectè sponderi intelligitur, d. l. 83. §. 3. Fufè Don ad d. l. 1. §. 2. §. 4. sed malus ad l. *scire* 29. *ead.* *sub fin.* Gomez. 2. *resol.* 10. n. 4. Hodie postquam vis pacti & stipulationis exequata est, non utiqueque hujus subtilitatis ratio habetur.

In quinque promittas, vel contra? Ostendimus ex Ulpiano, l. 1. §. 4. *de verb. obl.* cum quis majorem aut minorem summam spondet, quam de qua interrogatus est, non in totum vitari obligationem, sed valere saltem in summam minorem: quoniam hæctenus apte atque ad interrogatum responsum est. Non est estitum mandum, id negare Imperatore, cum hic ita proponit, *inutilem esse stipulationem, si quis ad ea, que interrogatus fuerit, non respondet;* & ad hoc declarandum tali exemplo utitur, *si quis decem à te sibi dari stipulatur, tu quinque promittas, vel contra.* Sufficit enim ad probandum quod proposuit, esse in hoc exemplo stipulationem, in qua ad interrogatum responsum non est; & hanc stipulationem hæctenus esse inutilem; quod & verum est. At ex eo non sequitur, inutilem esse totam istam conceptionem. *Decem aureos mihi dare spondes? Quinque dare spondes.* Nam cum in quinque, que minitellum est decem inesse, responso cum interrogatione conveniat, utique saltem in quinque etiam valere debet proposita stipulatio, cum sententiam Ulpiani, & vel secundum illam ipsam Justinianii propositionem. Auctorem istæ stipulationum, que Gaji nomine scribuntur, lib. 2. tit. de *obl.* §. 10. five is Anianus fuit, five qui alius nihil moror. Planè alia ratio esse contra-tionem onerosorum, in quibus quod vicissim præstantum est, veluti in emptione & locatione, ubi qui decem pro pretio aut mercede requirit, si quinque ei promittatur, ne præjudicium ei fiat, l. *si de rem* 12. *de locat.* Gomez. 2. *resol.* c. 10. n. 4. Drone. 4. *assert.* 27.

Ille pure stipulatur, tu sub conditione promittas, vel contra? Exemplum stipulationis, que ideo inutilis, quia responderetur mutata obligationis forma, adjecta scilicet aut detracta conditione: cujusmodi stipulationem proflus innotentem esse paulo ante probavimus, nisi diversitas responsionis illico placeat, ex l. 1. §. 1. *de verb. obl.* quamquam hoc omnium hic à Compostoribus, ut alia, in quibus hoc genus disto-

pat à superiore. Sciamus igitur, alterum cum altero secundum quod tantum comparari.

Neque enim necesse est, &c. Non est necesse, ut respondeas verba stipulationis omnia repetat, sed simpliciter respondendo, *spondeo* aut *promitto*, responso ad omnem conceptionem atque ad omnia interrogata referat, §. *quoties*, 17. *inf.* namque stipulatur verba concepit, & quasi prævit, ita respondisse intelligitur. Quid si interrogatus *Dobis?* respondeat imperpersonaliter, *Dabitur* i Puto rectè atque ad interrogatum responsum videri debet, *arg.* d. l. 1. §. 2. *de verb. obl.* neque oblat auct. si quando. C. *de cons. leg. un.* ubi Justinianus cavet, ne obligetur de pecunia constituta, qui ita dicit *satisfic tibi.* Nam in consuetu nulla precedit interrogatio, ad quam verba illa referantur. Alciat. 2. *parerg.* 18. Don. in l. 1. §. 1. n. 4. & *seq.* *de verb. obl.*

TEXTUS.

De his qui sunt, vel habent in potestate.

6. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subiectus est, vel fis à te stipulatur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alii: filii vero familiarum alii obligari possunt.

NOTÆ.

6. Vel ab eo, qui tuo juri? Ratio est, quia nemo sibi ipsi obligari potest, l. 11. *de leg.* 1. aut secum ipse agere, l. 16. *de furt.* Dominus autem & servus, pater & filius in iis, que juris sunt, & domino ac patri acquiri possunt, vice unius personæ funguntur, §. 4. *sup. eod. fac.* l. 7. *de obl. & act.* l. 4. *de jud.* Utique tamen naturalis saltem obligatio in proposito nascitur, §. 1. *tit. prov.* l. 38. *de eod. ind.*

Filius autem alii obligari possunt? Servi naturaliter tantum ex contractibus obligantur, l. 14. l. 43. *de obl. & act.* quia quod ad jus civile attinet, non nulli habentur, l. 32. *de reg. jur.* *vis domus velis juramentum servorum.* Libani. *de lib.* 16. At filii familiarum extra patrem & causam mutui etiam civiliter, ut reliqui cives, l. 39. *de obl. & act.* l. 57. *de jud.* l. ult. §. 2. *de verb. obl.*

COMMENTARIUS.

Qui stipulatur ab eo, quem in potestate habet, cujusve ipse est in potestate, nihil agit: cujus rei ratio petenda ex eo, quod superius diximus sub §. 4. h. t. quod dominus & servus, pater & filius in iis, que juris sunt, & domino ac patri acquiri possunt, eadem persona censetur. Nemo enim sibi ipsi obligari potest, l. 11. *de legat.* 1. l. *heres* 21. §. 3. *de fidejuss.* Et quidem ad producendam obligationem civilem, de qua hic agitur, five dominus

Vinnius in *Insuet.*

à servo, five pater à filio stipulatur, obligationem naturalem nasci, argumento est, quod fidejussor acceptus tenetur, §. 1. *tit. seq.* l. 1. *quis*, 56. §. 1. *de fidejuss.* Sed si servus à domino, filius à patre stipulatur, placet nec fidejussorem acceptum teneri, d. l. *seq.* 56. §. 2. *tit.* Et an igitur hoc posteriore casu ne naturalis quidem obligatio nascitur? Omnino, l. *quod dominus*, 64. *de eod. ind.* sed hic fidejussor acceptus ideo non tenetur, quia si qua hic efficit fidejussoris obligatio, ea acquirere debet domino aut patri.

Tuo juri subiectus? Igitur à sensu contrario pater à filio emancipato, aut filius emancipatus à patre si stipulatur, utilis est stipulatio. Idemque probandum est, si stipulatio ad bona filii cærensia pertinet: quippe cum in his filiusfam. vice patrisfam. fungatur, l. 2. *de Sen. Mac.* l. 4. *de jud.* Et quidni idem quoque dicamus de bonis adventitiis, quorum plenam filius proprietatem habet? *arg.* Nov. 117. c. 1. & hodie simpliciter, quoniam *visus* illa una cum veteris patriæ potestatis effectu exolevit.

Filii vero familiarum alii obligari possunt? Inter servum & filiumfam. hoc interest, quod servus non tantum domino, sed nec ulli alii ex contractu civiliter obligari potest, l. *servi* 14. *de obl. & act.* Filius autem familias extra patrem & causam mutui tanquam patremfam. omnibus alii obligatur, *filiusfam.* 39. *ead. tit.* vid. *inf. tit.* quod cum eo, qui in alien. potest.

TEXTUS.

De mutuo & furdo.

7. Mutuum neque stipulari, neque promittere posse, palam est: quod & in furdo receptum est, quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet. Unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardus exaudiat, sed de eo, qui omnino non audit.

COMMENTARIUS.

Cum stipulatio confici non possit, nisi utroque loquente: & altero interrogante, altero ad interrogatum respondente, palam est neque mutuum neque furdum ad verborum obligationem pertinere: non mutuum, quia loqui non potest non furdum, quia verba stipulantis audire, & proinde ad interrogata respondere nequit. Non enim sufficit ad hanc obligationem constituendam, per litteras aut interrogari et respondere, sed verba utrinque interverire & lingua nuncupari necesse est, l. 1. *pr. de verb. obl.* l. 1. §. *pen. & ult.* *de obl. & act.* Enimvero quod mutus & furdus per se facere non possunt, ut ad stipulandum sibi acquiritur, aut promittendum obligentur, id efficere possunt per servum, si quid eorum illam facere jubeant, d. l. 1.

X xxx

in pr. de verb. obl. Etenim quod servas stipulatur, id domino volenti recte acquirit, cui etiam nullo ejus jussu precedente acquireret, atque adeo invito, §. item vobis, 3. sup. per quas pers. Si quid jussu domini promittat, placet dominum obligari quod jussu, d. l. 1. in fin. pr. de verb. obl. l. 1. quod jussu, §. 1. inf. quod cum eo, qui in al. potest. At quomodo jubeantur i nutu, per nuntium, per epistolam. Qui furdus tantum est, etiam verbis jubere potest.

Qui omnino non audit? I Scribit tamen alibi Justinianus, neminem tam furdum esse quin audiat, si quis supra cerebrum ejus loquatur, l. dixeris, 10. C. qui testam. fac. Ego autem puto, commensum hoc esse, ut & alterum illud, quod idem eodem loco affirmat, fieri posse, ut is, qui furdus natus est, articulatam vocem edat, vid. Plin. lib. 10. nat. hist. cap. 69. VINN. Prius non Justinianus, sed Celsus dixit, forte ex philosophi alicujus veteris traditione, quales traditiones de rebus naturalibus sepe fallunt. Experimento quodam rem firmare voluit Casp. Schott. Schol. Seganogr. Class. 8. cap. 17. Annotat. 2. p. 339. sed fides sic penes auctorem. Magis certum est furdum a nativitate articulatam comede edere posse. Artem hic supersare naturæ vitium exemplis pluribus in conf. Conf. Præceptoris r. de vobis San. Striik de Jure inf. Diff. 4. cap. 1. §. 21. p. 223. HEIN.

TEXTUS.

De furioso.

8. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quod agit.

COMMENTARIUS.

Verbis fieri stipulatio dicitur, non quod sine consensu solis verbis fiat, sed quod sine verbis non fiat solo consensu. Semper enim illud manere debet, nullam obligationem, que quidem ex contractu sit, sine consensu constitui, l. 1. §. conventionis, 3. de pact. Prohde quicumque animum habent voluntatis & iudicii expertem, hi non magis ex stipulatu, quam ex quovis alio contractu obligari possunt. In hoc genere sunt furiosi, mente capti, prodigi, infantes. Furiosum nullum negotium contrahere aut gerere posse, natura manifestum est, l. 1. §. furiosus, 12. de obl. & act. l. §. de reo, 70. §. 4. de fid. juss. l. 5. de reg. jur. Ea res facit, ut nec accedente curatoris auctoritate obligetur, d. l. 5. de reg. jur. Prius enim est ut quid agi aut geri intelligatur, quam ut curator dicio possit, quod agitur, aut geritur, probare. De furioso quod dicitur, id intelligendum est etiam ad mente captum pertinere, qui furor non corripitur, quoniam non alia ratione in furioso locum habet, quam qua mente caret, sive ut hic scriptum est, quia non intelligit quod agit. In eadem causa cum furioso est & prodigus,

seu is, cui bonis interdium est, verum cum de eo obligandum agitur dumtaxat. In acquirendo enim dissimilitudo est. Quippe furiosus nullum negotium recte gerit, neque quo obligatur, neque quo obligationem sibi acquirit, d. l. 1. §. 12. de obl. & act. At prodigus stipulandum aut aliter contrahendo sibi acquirere potest, licet promittendo non obligetur non magis quam furiosus, l. 6. de verb. obl. neque alio pertinet comparatio furiosi aut prodigi in l. furiosus, 40. de reg. jur. Obiter hic illud admonendi sumus, quod furiosus gessit in intermissione furoris, reum haberi, neque ullum negotium antea recte gestum furore postea interveniente perimi, §. 1. sup. quib. non est perm. loc. test. l. 9. C. qui test. fac. & ibi DD.

TEXTUS.

De impubere.

9. Pupillus omne negotium recte gerit, ita tamen ut ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: veluti si ipse obligetur, nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis utique de iis verum est, qui jam habent aliquem intellectum. Nam infans & qui infantie proximus est, non multum a furioso distat, quia hujusmodi etatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantie propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta est ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, ut auctore quidem patre obligatur.

NOTÆ.

Infans? Infantem dicimus usque ad annum septimum, l. 1. §. 2. de adm. tut. l. 18. C. de jur. del. qua etate plenè absolvitur integritas loquendi. Macrob. 1. in somm. scip. 6. Infantia proximus? Qui septennium egressus adhuc consistit intra annum decimum & dimidium, aut pupilla intra annum novum & dimidium. Ne auctore quidem patre? l. ult. §. 1. de verb. obl. sicut nec ex contrario auctore patre sibi acquirere potest. Pupilli natura, cujus est etiam, saltem tutore auctore obligari posse, cum ipse vicissim sibi alios obliget.

COMMENTARIUS.

- 1 Gradus etatis pupillaris & quamvis quis infans habeatur.
2 Proximus infantie quis dicitur, & quando ita appellari desinat, vocarique incipiat pubertati proximus?
3 Verum de infante & infantia proximo.

- 4 De proximis pubertati: & an non saltem naturaliter sine tutoris auctoritate obligentur?
5 De obligatione puberum minorum 25. annis.
6 Car placeat, impuberem ne patre quidem auctore obligari?

Pupillus omnia tutore auctore recte agit, quædam etiam sine eo. Tutore auctore, tam fe aliis, quam alios sibi obligare potest: sine tutoris auctoritate fe quidem aliis non obligat, sed alios sibi, & in univertum conditionem suam meliorem facere potest etiam sine tutoris auctoritate, l. 9. de auct. tut. qua de re dictum lib. 1. tit. de auct. tut. Cæterum quod ita generaliter alibi definitur, id hoc loco docemur non pertinere ad pupillos omnes seu cujlibet etatis, verum ad eos tantum, qui jam habent aliquem intellectum. Quinam illi ex pupillis sint; postea intelligitur. Etatis pupillaris tres sunt partes five gradus. Est infans: est infantie proximus; est proximus pubertati. Infans dicitur, quasi sandi omnes. Atque hæc duo idem valent, infans, & qui fari non potest: sicut ex converso per eum, qui fari potest, significatur infante major, l. 1. §. 2. de adm. tut. l. servo, 65. §. pen. ad Trebellian. l. 1. §. huic proximus, 13. de obl. & act. l. mulier, 70. de verb. obl. l. 6. rem pupill. salvo, for. l. 5. de reg. jur. At enim verò sciendum est, jure nostro infantiam non usu & naturali facultate loquendi, sed etate æstimari. Is enim jure habetur & definitur infans, qui minor est septem annis, l. infans, 18. C. de jur. delib. d. l. 1. §. 2. de adm. tut. l. 14. de sponsal. Est enim qui septem annos nondum natus est, natura fari potest, tamen jure id facere non posse existimatur; quoniam quid loquatur non intelligit. Proximus infantie dicitur, qui septennium nuper superavit, infans, septennis, Macrobius 1. in somm. scip. cap. 6. Anno septimo plenè absolvitur integritas loquendi. Quando autem hoc nomine pupillus appellari desinat, & vocari incipiat pubertati proximus, non est satis exploratum: tum quia id jure expresse definitum non reperitur: tum quia in eo desinendo mirè variant interpretes. Alii enim terminum proximitatis infantie faciunt annum duodecimum completum, Pet. Fab. ad d. l. 5. de reg. jur. Rævard. ad l. pupillum 111. eod. Alii annum decimum tertium, Horcan. bic. Robert. 2. recept. lect. 17. Quibusdam pubertati proximus dicitur incipit, vel decimum tertium, vel decimum quartum annum attingit, Cujacio, cui ad pubertatem semestere deest 17. obs. 4. Accursius ad hunc locum & in l. 1. de novat. censet, totum reliquum tempus, quod infantiam sequitur usque ad pubertatem, dividendum esse in duas partes æquales, ut qui consistit intra priorem, hic sit infantie proximus; qui hanc egressus, consistit infra posteriorem, is dicatur proximus pubertati: quia revera huic sit proximior, quam infantie. Itaque pupillum proximum infantie eum haberi, qui septem annis major consistat

adhuc intra annum decimum & dimidium: qui excessit, ete proximum pubertati. Pupillum autem infantie proximam esse eam, que infantiam egressa, consistat intra annum novum & dimidium: que eam ætatem excessit, ete pubertati proximam. Idem censet Bar. & Cast. in d. l. 1. de novat. communemque hanc esse sententiam testatur Decius ad d. l. pupillum 111. de reg. jur. Vigl. in §. testes, 6. sup. de test. ord. Gomez. 5. resol. 1. n. 57. Schneid. ad pr. sup. de auct. tut. n. 12 & seq. Sunt denique, qui iudicis potestati & arbitrio hoc committendum existimant, ut is non tam ex ætate, quam capti & astutia impuberis æstimet, qua etate vel infantie vel pubertati proximus sit habendus; ut & alias fieri consuevit in iis, que certo jure definita non sunt, l. 1. §. ult. de jur. delib. in qua sententia jam olim fuit Joan. Fab. hic. & Salic. ad l. 7. C. de pan. eamque probant Dec. Vigl. citatis loc. Coral. 6. misf. 23. Covar. de matr. 2. p. c. 5. n. 7. Menoch. 1. arbit. c. 57. n. 20. & seqq. Gœdd. de contr. stip. c. 7. n. 185. & seqq. Philipp. Martb. ad l. fere. 108. n. 39. & seq. de reg. jur. In hac autem varietate propius à vero abesse videtur opinio communis, quam etiam Gomez ubi sup. in judicando & consulendo sequendam censet. Et verò eum tempus, quod infantiam sequitur usque ad pubertatem, in duas etates divisum sit, in eam, que proxima est infantie, & que proxima pubertati, quorum in computanda altera retro, in altera porro eatur, hoc ipso & in illa terminus ad quem, & in hac terminus à quo satis jure definitur, nimirum iusta temporis illius medietas.

Infans & infantia proximus non multum a furioso? Infans in his, que animo & affectu geruntur, non multum a furioso distat, ut qui non magis intelligat, quod agitur, aut efficitur acquiritur dicitur, quam furiosus. Proinde nec eum tutoris auctoritate quicumque gerere potest, nec contrahendo obligari, aut obligationem sibi acquirere. Illud tantum utilitatis causa receptum est, ut infans tutore auctore possit incipere possidere, iudiciumque infantis in re, que facti magis, quam juris est, suppleatur auctoritate tutoris, l. 1. §. 3. l. quævis, 32. §. ult. de acquir. poss. l. 3. C. eod. Don. 5. comm. 11. Quod de infante, idem etiam de infantie proximo hic dicitur, nullum eum habere intellectum: in l. 9. de acq. her. dicitur, nihil scire aut discernere: alibi non intelligere, quod agitur, l. 1. §. huic proximus, 13. de obl. & act. l. 6. rem. pup. salvo. ætatem rei non intelligere, l. 5. de rig. jur. Cæterum eum & hinc & inde illis locis proditum fit, eum, qui infantie proximus est, & stipulari, & promittere, & hereditatem adire, omniaque tutore auctore non minus recte agere posse, quam qui proximus sit pubertati, quantumvis id benigne receptum sit, comparatio hæc infantis & infantie proximi cum mica falis accipienda est, quod

ille scilicet nullam omnino intellectum habeat, hic nullum perfectum: ille omnino non intelligat, quod agitur, hic non omnino. Nam si nec proximus infantie ullum intellectum haberet, nec tutore quidem auctore quicquam agere posset, neque illa interpretatione benignitas magis in hoc attendenda esset, quam in infante. Denique non alia ratione receptum est, ut septennio major, idemque infantie proximus sponsalia contrahere, item sine auctoritate tutoris incipere possidere queat, quam quod ea aetas jam aliquem intellectum habere credatur, ut disterte testatur Jurisconsultus, l. 14. de sponsal. l. 1. §. furiosus. 3. de acq. poss. l. quamvis. 32. §. ult. eod. tit.

Idem juris, quod pubertati proximi] Ut scilicet stipulando aut aliter contrahendo sibi obligationem acquirere, & cum tutoris auctoritate omnia recte gerere possint, l. 5. de reg. jur. Quod cum illis benigne praestitum dicatur, l. 1. §. huic proximus. 13. de obl. & act. l. 9. de acq. her. & hoc text. sciamus, in aliis adhuc differentiam manere; veluti quod qui tam impubes est, ut ad huc infans sit proximus, & expertis doli & iniuriae habeatur, quorum & poenae capax est pubertati proximus, l. pupillum. 111. de reg. jur. l. 5. §. pen. ad leg. Aquil. l. 3. §. 1. de ignis. viol. l. impuberem. 23. de iur. l. 13. §. 1. de dol. mal. Gomez. 3. resol. 1. n. 17. & cum infantie proximus, cum remoto tutore de eo obligando agitur, in eadem plane causa cum infans sit rursus tanquam nullum intellectum habens ponatur, de pupillo pubertati proximo quaeri intelligitur, cum quaeritur, an non saltem pupillus ex contractu sine tutoris auctoritate initio naturaliter obligetur. De quaestione quid habendum sit videamus. Et postea eo, quod pupillus, qui pubertati proximus est, jam intelligere, quod agitur, velle & consentire natura potest, neminem dubitare oportet, quin ex conventionibus sua naturaliter obligetur. At pupillum, qui ejus aetatis sit, actum rei intelligere, ac proinde consentire posse, satis probant hic textus & supra citati loci, in quibus hoc solo intuitu infantie proximi separatur a proximo pubertati, quod ille non intelligat quod agitur, hic intelligat; ille doli expert sit, hic capax. Nam quod generaliter de impuberibus omnibus Justinianus pronuntiat, nullum esse eorum animi iudicium, §. 1. sup. quib. non est perm. fac. res. id quidem recte etiam dicitur de pubertati proximis, sed in re, de qua ibi agitur, dispositione testamentaria, in qua merito majus & solidius iudicium requiritur, quam in ulla parte pupillaribus aetatis cadere possit creditur. Sed & nonnullis locis expressè traditum est, pupillum (intellige semper adulto proximum,) sine tutoris auctoritate contrahentem naturaliter obligari, ut in l. cum lib. l. 25. §. 1. quand. dies leg. l. si pupillus 21. ad leg. Falc. l. Stichum. 95. §. 2. de solut. Idemque & affecta huic obligationi jure civili tributa arguunt; veluti quod fidejussor acceptus pro eo,

quod pupillus promissit, teneatur, l. si pupillus. 127. de verb. oblig. quod praecedens obligatio, pupillo eam citra tutorem in se suscipiente, novetur, l. 1. in fin. de novat. Ex quo corruit distinctio eorum, qui eo demum casu pupillum sine tutore naturaliter ex contractu obligari statuunt, cum locupletior factus est. Nemo enim ex promissione sua, ut susceptione alienae obligationis unquam fit locupletior. Deinde si ex gestu aut contractu sine tutoris auctoritate locupletior factus sit pupillus, non naturaliter tantum, sed etiam civiliter obligatur ex constitutione D. Pii, ut actio in eum, in quantum locupletior factus est, deur, l. 3. §. pupillus 4. de neg. gest. l. 5. pr. & §. 1. de aut. ius. de quo casu non potest intelligi, d. l. 127. de verb. obl. ubi vid. Don. num. 11. Quod verò id, quod pupillus ita debet, compenari aut solutum retineri non potest, non eam rationem habet, quod nulla vere hic subit obligatio: sed quod personae pupilli hoc tributum est, ne obligatio ei noceret. Quia quoniam effectus naturalis obligationis, quae ex conventionibus nascitur, potissimum cercitur in iure compenandi & soluti retinendi, l. 6. de compens. l. naturaliter. 10. de obl. & act. in persona autem pupilli obligatio eundem effectum non habet; inde fit, ut pupillo sine tutoris auctoritate contrahente, sic aliquando loquuntur Jurisconsulti, tanquam ne natura quidem isto modo obligaretur, l. quod pupillus. 41. de cond. inst. l. pupillus. 59. de obl. & act. habita, inquam, ratione personae pupilli, in cuius gratiam & favorem propter debilitatem consensus obligationi vis omnis detracta est; quatenus ipsi nocere possit: non autem considerata conditione obligationis, quasi nulla omnino subesse: alioqui ne accessiones quidem admitteret, aliter prodesse aut nocere posset. Si quis adhuc scrupulosus haeret, cum eximere poterunt, quae de naturali obligatione disputamus sup. ad rubr. de oblig. & tract. de pact. c. 14. Multo magis promittendo jure naturali obligantur puberes minores 21 annis. Quippe qui si curatorem non habent, etiam jure civili ex conventionibus suis obligantur, ita ut capis necessaria sit in integrum restitutio. Enim verò si curatorem acceperint, consensum ejus adhibere debent, alioqui nulla jure civili ex eorum contractu obligatio nascitur, l. 3. C. de in int. rest. mto. cui & diametro obstat videtur, l. puberes. 101. de verb. obl. nisi dicamus, verbum suis in d. l. generalem tantum respectum curatorem & aduotorem, tanquam correlatorum, exprimeret. Modestinus haud dubie Graecè sic scripsit, ἰσὸς τὸν ἀδελφόν, &c. Quod autem quidam eum locum restringunt ad sponsalia aut nuptias, oppido quam inane est. DD. in d. l. 3. & in d. l. 101. mirè variant in horum locorum conciliatione, vid. d. cap. 12. de pact. Ubi num. 16. probo sententiam Tim. Fabri universi. disp. 9. verba d. l. 101. puberes sine curatore suis suis, &c. sic interpretantes, absentibus curatoribus suis puberes alibi verantes sine curatore

TEXTUS.

De conditione impossibili.

20. Si impossibilis conditio stipulationibus adiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quominus exiatur veluti si quis ita dixerit, Si digito caelum attingero, dare spondes? Ac si ita stipuletur, Si digito caelum non attingero dare spondes? purè facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

NOTE.

10. Cui natura impedimento est] Huic similis est quae legibus ac bonis moribus contraria, l. 15. de cond. inst. l. 26. & seq. de verb. obl. Si digito caelum non attingero] Hae stipulatione non continet conditionem impossibilem, sed ὁρμητικὸν τὴν. Nam cujus affirmatio est impossibilis, ejus negatio est necessaria. Aristot. ἀπὸ ἰσῆ. cap. pen. Consentiant JCI, l. 7. & 8. eod.

COMMENTARIUS.

1. Cujus affirmatio impossibilis, ejus negatio necessaria.

EX defectu causa efficientis seu consensus contrahentium est, quod hic docemur, stipulationem nulli momenti esse, quae concepta est sub conditione impossibili: nam qui sub conditione quod promittit, is se obligari non vult prius quam conditio exiterit: unde fit, ut si defecerit conditio, contestae jam amplius eam existeri non posse, nihil actum aut promissum videatur. Idem ergo & maxime evenire necesse est, cum stipulatio facta est sub conditione impossibili; quippe quam jam nunc statim certum est defecisse, cum natura existeri non possit. Neque hoc solum in stipulationibus, l. 1. §. item 11. de obl. & act. l. 7. l. si stipuler. 35. de verb. obl. sed in ceteris quoque conventionibus locum habet: siquidem in omni contractu & pactioe voluntatis contrahentium aut pacificentium spectanda, qui procul dubio nihil agi existimant, cum conventioni appointur ea conditio, quam sciant esse impossibilem, l. non solum 31. de obl. & act. Aliud juris est in ultimis voluntatibus, quarum favore impossibilis conditio hoc colore mendii detrahatur, & pro non scripta habetur, l. 1. de cond. inst. vid. sup. §. impossibilis. 20. de her. inst.

Cui natura impedimento est] Impossibilis conditio proprie est; quae in eum casum confertur, cujus eventus natura prohibetur. Ceterum & eam non ineptè impossibilem dixeris, quae turpis est & legibus ac bonis moribus contraria: quoniam nec illud fieri posse credendum est,

bus, quos habent, &c. non utique sine eorum consensu, sed praesentia: ut intelligamus, hoc inter impuberes puberetque interesse, quod tutor in iplo negotio praesens esse, & statim auctor fieri debeat, l. 9. §. penult. de aut. tut. curatoris autem consensus etiam postea accedens, atque ejus etiam qui praesens non fuit, sufficit. VINN. Acuta haec, sed parum solida. Modestinus haec Graecè scripsit, ἀπεῖρτον ἐστὶν, ac quod incertum est, ac quod scripserit, ὁ ἀδελφὸς ἄδελφον. Nec principis juris satis convenit commentum Timæi Fabri, quia sic minor facile posset curatoris fove illudere, & quaticumque contrahere obligationes, modo eo absente promitteret. Verissimum itaque est, pupillum sine tutore naturaliter quidem, sed non civiliter: minorem sine curatore & naturaliter & civiliter obligari, eisque rei consultissimam hanc esse rationem, quod tutor personae, curatore nihil datur. Unde & minor non restituitur, nisi in rebus suis detrimenti quidquam passus sit. Luculentior hanc minorum obligationem præter l. 101. ff. de v. o. probat. l. 43. ff. de v. o. Adde quod & jurandum deferre potest, l. 9. §. 4. ff. de jurjur. & ex confessione sua tenetur, l. 6. §. pen. de confess. Eleganter & solide haec demonstravit vir amplissimus Zachar. Hub. diff. de obligatione puberum, ubi & l. 3. C. de in integr. restit. his principis non adverteri docet, cap. 7. HEIN.

6. Ne auctore quidem patre obligatur.] Absurdum videri potest, quod hic Justinianus & Jurisconsultus in l. ult. §. 2. de verb. obl. tradunt impuberem filiumfam. quamvis infante majorem ne auctore quidem patre obligari, cum pupillus, ex quo facti posse coepit, obligetur auctore tutore. Sed sciendum, tutoris & patris, pupilli & impuberis, qui in potestate est, dissimile esse rationem. Pupillus non tutori, sed sibi acquirit, placetque eum etiam sine tutoris auctoritate contrahendo alios sibi obligare, quo fit, ut ad utilitatem pupilli pertineat, ut & ipse invicem saltem tutore auctore obligari possit: cum alioqui nemo facile eum eo contracturus sit. At qui in potestate patris est, non sibi, sed patri acquirit, non ad suam, sed ad patris utilitatem contrahit: ut proinde nunquam è re impuberis in potestate constituti esse possit, vicissim obligari. Ideoque cum pater auctor esse non possit, ut filius sibi acquirit, placet nec auctorem esse posse, ut filius obligetur. Quod si patri videbitur è re sua esse obligari, ipse promittat. Plane cum pater, non ut pater, sed ut legitimus administrator bonorum filii adventurionum consideratur, auctoritatem filii impuberi accommodare potest, l. si infans. 18. in fin. C. de jur. delib. l. ult. §. fin. autem. 4. in fin. C. de bon. qua lib. &c. Et ita utitur.

quod leges & boni mores fieri prohibent, l. *si quis*, 15. de cond. inst. & sub tali quoque conditione facta stipulatio sequi nullius momenti est, l. *generaliter*, 25. cum seq. l. *si stipulor*, 35. §. 1. l. *stipulatio*, 61. l. *continuis*, 137. §. cum quis 6. de verb. obl. De turpi stipulatione separatim agitur inferius, §. *quod turpi*, 26. hoc tit.

Si *digitio calum non attingo*] Impossibilitas conditionis non ex re, quæ in ea est, sed ex eo quod de ea re fieri debet, æstimanda est. Nam quod fieri debet, si per rerum naturam fieri non potest, conditionem habet impossibilem: si potest, possibilem: quod si etiam fieri non potest, quoniam eveniat, necessaria. Itaque hæc stipulatio; Si *digitio calum non attingo*, dare spondes? non continet conditionem impossibilem, ut prior illa in faciendum concepta, Si *digitio calum attingo*. Sed necessariam, & quam certum est exituram esse. Thom. in 4. *distin.*, 29. art. 3. §. 3. Nam cuius affirmatio est impossibilis, ejus negatio est necessaria, ex regula Dialecticorum. Arist. de *interp.* cap. *per*. Ex quo porro intelligitur, sola verborum figura hujusmodi stipulantes conditionales esse, revera non esse, sed *per*, l. 9. §. 1. de *novat.* ubi Jurisconsultus scribit, eum, qui sub conditione stipulatur, quæ omnino exitura est, purè stipulari videri. Et verbò absurdum esset, aut suspendi obligationem, aut petitionem differri ea conditione, quæ hoc ipso revera jam exitit, quod non potest non existere. Rectè igitur hic ait Justinianus, si talis conditio inferatur stipulationi, Si *digitio calum non attingo*, purè contractam obligationem intelligi, & protinus ex ea agi posse. Conveniunt Jurisconsulti in l. 7. §. 1. 8. de *verb. obl.*

TEXTUS.

De absentia.

11. Item verborum obligatio inter *absentes* concepta inutilis est. Sed eum hoc materiam litium contentiosos hominibus prætabat, forte post tempus tales allegationes apponentibus, & non præsentibus fuisse vel se vel adversarios suos contendentibus; ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad *Cæsarienses* advocatos scripsimus: per quam disposuimus tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnino esse credendas, nisi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos, approbaverit, toto eo die, quo conficietur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis fuisse.

NOTÆ.

11. *Toto eo die, &c.*] Igitur quod dicitur, factum negantis per rerum naturam probatio-

nem nullam esse, l. 23. C. d. *tit.* non pertinet ad factum, quod tempore & loco circumscriptum est, cujus negotio per indirectum probari potest, d. l. 14. C. de *contr. stip.* Quintil. lib. 5. cap. 6. & 7. Aristot. *Rhet.* ad *Alex.* c. 14.

COMMENTARIUS.

- 1 Explicatur l. 57. de don. int. vir. & ux.
- 2 Summa consistit in l. 14. C. de *contr. stip.*
- 3 Probatio negativa artium a loco & tempore.

Inter absentes concepta inutilis est] Si stipulatio confici non potest, utaliquoties dictum est, nisi utroque loquente & altero alterum audiente, periculum est, absentem non magis, quam mutum aut surdum stipulationem contrahere posse, l. 1. *pr. de verb. obl.* l. 3. C. hoc tit. Non advertebat Paulus in l. ea *qua*, 57. de *don. int. vir. & ux.* ubi profert epistolam, quæ continetur sponso absentis viro ad uxorem abente missa: intelligi enim debet stipulationem antea inter præsentem conjugem interpositam fuisse, ut est lex & conditio stipulationis, illius uxoris præsentem interpositæ cautio literis cillus inter continetur. Absentes variè pro loco dicuntur: hic sunt qui invicem audire non possunt, d. l. 1. de *verb. obl.*

Propter celeritatem dirimendarum litium] Cum ex eo quod non nisi inter præsentem stipulatio fieri potest, occasione litis caperent homines contentiosi, obijciendo, se vel adversarium suum quo die stipulatio celebrata dicitur, absentem fuisse, nec satis expeditum esset, actoris stipulationem factam esse affirmans, partium præsentiam, an reus factam negans, suam vel adversarii absentiam probare deberet, Justinianus hujusmodi litium materiam constituitore sua amputavit, quæ exat in l. *optima*, 14. C. de *contr. stip.* Voluit fidem haberi scripture, idonee nempe ad probandum, quæ continentur partes præsentem fuisse, nisi qui contradicere manifeste ostendat per scripturam vel testes omni exceptione majores, se vel adversarium toto eo die alibi fuisse, vel quod eodem recidit, aliqua ejus diei parte tam procul egisse, ut illo tempore in loco, quo instrumentum confectum dicitur, esse non potuerit. Itaque in hoc quidem utile est, locum & diem instrumentum inferri. Debet verò illa probatio, si per instrumentum si per testes fiat, aliquando poterit esse scriptura ex adverso prolata, ut iudici fidem faciat: per l. *preclusus*, 18. C. de *probat.* DD. ad l. *optima*, 14. C. de *contr. stip.*

Scripturas tales esse credendas] Id est, veras esse præsumendum. Quæ tamen præsumptio non est juris, & de jure, ut loquuntur, cum adverteat eam admittatur contraria probatio: sed juris tantum. Arque hæc pro instrumentum præsumptionem interpretes appellat præsumptionem veritatis, eo quod verum esse præsumitur & creditur, quod in instrumentum scriptum est, donec contrarium probetur. Et

enim pro instrumento & alia præsumptio, quæ dicitur solemnitatis. De qua *inf.* §. *si scriptura*, 16.

3 Facti, quod tempore & loco circumscriptur, negatio probari potest; veluti si, quod me Lugdunum promississe, aut mihi numeratum fuisse dicitur Calendis Januariis, id me promississe aut mihi numeratum esse negam, quia eo die Romæ furem. Nam quod dicitur, factam negantis naturali ratione probationem nullam esse, l. actor, 23. C. de *probat.* l. 10. C. de *non num. pec.* id verum est, quatenus solum negat, nec quicquam affirmat præterea. Quod si quis prius aliquid affirmet & probeat, unde id, quod negat, per necessariam consequentiam colligatur, hac ratione etiam id, quod negat, probari videtur, quamquam non sic quidem revera quicquam probat, quatenus negat, sed quatenus affirmat tantum DD. in d. l. actor, 23. C. de *probat.* Daar. cap. 4. de *probat.* in *post. comment.* Donell. cap. 4. de *probat.* Quintil. lib. 5. cap. 6. & 7.

TEXTUS.

De stipulatione post mortem, vel pridie quam alter contrahentium moriatur.

12. Post mortem suam dare sibi nemo stipulari poterat, non magis quam post mortem ejus, à quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & si quis ita stipuletur: Pridie quam moriar, vel Pridie quam morieris dare spondes? inutilis erat stipulatio. Sed cum, ut jam dictum est, ex consensu contrahentium stipulationes valeant, placuit nobis, etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem, ut, si post mortem, sive pridie quam moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat.

COMMENTARIUS.

- 1 Cur stipulationes hic propositæ olim pro inutilibus habitæ?
- 2 Quæ ratione motus Justinianus jus vetus mutavit?

1 Olim nemo stipulari poterat post mortem vel suam vel promissoris sibi dari: cujus rei hæc una & vera ratio est, quod ita jus erat, ut obligationes & actiones, quæ non ceperant à defuncto vel contra defunctum, à persona hæredis vel contra eum non inciperent: quasi in his nec defunctum representaret. Eademque ob causam etiam post mortem hæredis aut legatarii

inutiliter legabatur, §. *post mortem*, 35. *sup. de legat.* Exceptio hujus regulæ videtur in mandato post mortem, l. 12. in *fin.* cum l. *seq. mandat.* *Post mortem moriar*] Putaverunt veteres hæc stipulationem, & *pridie quam moriar*, aut *pridie quam morieris* dabitur incidere in *ipsecitè præcedentem*, cum quis post mortem aut suam aut promissoris stipulatur, propterea quod illud pridie certo sciri ac definiti non potest, nisi post reorum mortem. Quæ de causa hujusmodi quoque legatam. *Pridie quam hæres aut legatarius morietur*, inutile esse censebant. d. §. *post mortem*, 35. *sup. de legat.*

Placuit nobis, in hunc juris articulum] Justinianus scrupulosam hæc juris veteris subtilitatem fustulit constitutione sua, quæ exat in l. *scrupulosam*, 11. C. de *contr. stip.* ut jam & stipulatio in tempus, post mortem, aut in, aut ante diem mortis tam stipulatoris, quam promissoris, concepta valeat, & post mortem hæredis vel legatarii, aut pridie quam morientur, liceat legare. Idem alia constitutione in universum abrogavit regulam juris antiqui, voluitque, obligationes & actiones etiam ab hæredibus & contra hæredes incipere posse, l. *unic.* C. *ut act. ab her.* In hujus juris mutatione ait, se respexisse non ad conceptionem verborum, sed ad sententiam & mentem contrahentium, quasi qui stipuletur, post mortem suam sibi dari, non debeat exilitari tam stultus, ut sibi ipsi in id tempus stipuletur, sed hoc perinde sit accipiendum, ac si post mortem suam stipulatus esset hæredi suo, in cujus persona quodammodo adhuc vivere videatur. Unde quomodo putaverunt, stipulationem pactam in tempus post mortem stipulatoris aut promissoris, veteribus ipso genere habitam fuisse pro impossibili, eo quod nec dare mortuus nec accipere possit. Sed hæc ratio efficitur, ut & hæc quoque stipulatio, cum mortis, vel cum morieris, dabitur: à apud veteres inutilis fuerit, contra §. *ita utem*, 14. *inf. de legat.* & tale legatum, *Hæres meus post mortem suam Titius centum dato*, ut sit, arg. eorum, quæ notavimus ad §. *locus*, 5. *sup. de verb. obl.* & ad §. *impossibilis*, 10. *sup. de hered. instit.*

TEXTUS.

De stipulatione præpostera.

13. Item si quis ita stipulatus erit, si navis eras ex Asia venisset, hodie dare spondes? inutilis erat stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed cum Leo inclinat recordationis in doctibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam excusavit, nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non solum in doctibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

COMMENTARIUS.

Stipulationes hoc modo aut simili conceptæ: **S**i navis eras veneris, hodie dare spondes: **U**el si quis natus ante matrem, id est, obligationem constituit ante eventum conditionis: quod **U**lpianus **Adm.** cum in omni stipulatione conditionali obligatio ex eventu conditionis pendeat, §. 4. *sup. de verb. obl.* Itaque hujusmodi conceptiones, ut futiles & manifestam contradictionem implicantes, veteribus improbatæ sunt. Unde dubitatum est de stipulatione concepta hoc modo: Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annis singulis dena dari spondes: num & ipsa præpositæ concepta videri debeat? Sed præpositæ non esse indicat particula tum; quæ referat ad tempus existentis conditionis, ut tota obligatio & data conditione pendeat, licet retro habita ratione præteriti temporis, tunc, cum conditio extiterit, dari oporteat, l. hujusmodi. 64. *de verb. obl.*

Si navis eras ex Asia, &c. Ita & Theophilus h. navis agetur ante dies Asia. Et quamvis quidam veteres non habeant verbum eras, eo tamen addito clarior fit præpositio. Pac.

Sed cum Leo inelytæ recordationis] Cum præpositæ stipulationes in dotibus à Leone admittæ essent, Justinianus exemplo Leonis provocavit, omnes hujus generis stipulationes valere statuit. Cùmque ut valeant, necesse sit, ad de-
trahere conditionem diemve, ut tota pura sit obligatio; aut presentis temporis mentionem, ut tota sit conditionalis inve diem, posterius Justiniano placuit, ut scilicet perinde valeant, quasi vel in diem vel sub conditione tantum conceptæ essent, ac proinde exactio usque ad diem aut conditionis eventum differretur, l. præpositæ. 25. *C. de res.*

TEXTUS.

De stipulatione collata in tempus mortis.

24. Ita autem stipulatio concepta, veluti si Titius dicat, cum moriar, dare spondes: vel, cum morieris, & apud veteres utilis erat, & nunc valet.

15. Item post mortem alterius rectè stipulamur.

NOTÆ.

14. Cùm moriar; cùm morieris] Hæ formulæ semper probatæ fuerunt, l. 45. §. 1. *et pen. de verb. obl. l. 17. de cond. ind. etiam in legatis, l. 1. §. 1. l. 79. §. 1. de cond. et dem. Ulp. tit. 24. §. 15. scilicet auctores nostri totum illud, quod mori dicitur, verbi adscribunt, l. 8. §. 1. de man. res. Cujac. 3. obs. 34. qua de re olim quaesitum Gell. 6. c. 13.*

15. Post mortem alterius] In hac formula post mortem Titii dare spondes? speret cessat ratio, ob quam placebat stipulationem post mortem contrahentium conceptam non valere: ideoque nunquam improbatæ sunt.

COMMENTARIUS.

Auctores nostri ex sententia quorundam philosophorum (vid. Gell. lib. 6. cap. 13.) momentum moriendi vitæ potius, quam morti dandum censuerunt, cui consequens est, ut quis in tempus post mortem non rectè conferuntur, rectè tamen conferantur in tempus moriendi. Unde hæ formula, cùm moriar, vel, cùm morieris dare spondes? semper probatæ fuerunt, l. quodcumque 45. §. 1. *et pen. de verb. obl. uti & legatum hujusmodi, cùm hæres morietur, l. hæres. 79. §. 1. de cond. et dem. Ulp. tit. de legat. §. post mortem. 15. Neque obstat hic regula juris veteris, quæ vetat actiones ab hæredibus & contra eos incipere: nam cum momentum moriendi non morti, sed vitæ attribuitur, obligatio & actio in casu proposito à defuncto aut contra eum incipere intelligitur, indeque ad heredem transmitti: quemadmodum & conditiones quedam sunt, quæ extremo vitæ momento implentur, l. ult. de cond. inf. Add. quæ scriplimus ad §. post mortem. 35. *sup. de legat.* Hoc autem jureposito, posse quemque sibi stipulari: cùm morietur, admittendum fuit, ut etiam qui in aliena potestate sunt, eodem modo sibi stipulari possint, ut obligatio acquiratur domino vel patri, in quorum erunt potestate, cùm morientur, l. quodcumque 45. §. 1. *de verb. obl.**

Post mortem alterius] Stipulatio quoque hoc modo concepta, post mortem Titii dare spondes? nunquam improbatæ fuit: nimirum quia & hic cessat ratio, ob quam placebat stipulationes in tempus post mortem contrahentium conceptas non valere. Queritur autem, quid hic futurum sit si stipulator ante Titium moriatur? Respondit D. Bachovius, spem debitorum in hæredem stipulatoris transmitti, ut juris est in stipulatione conditionalis, §. 4. *sup. de verb. obl.* Ego vero didici, diem adieci, quem certum est extiruum esse, etsi ignoretur quando, in contractibus conditionem non facere, neque hujusmodi stipulationes, cùm moriar, cùm morieris, cùm Titius morietur, jure conditionalium censeri, ut obligationem differant; sed eundem effectum habere, quem habent conceptæ in diem certum, ut statim etiam in his dies obligationis cedat, & pecunia debeatur, sed peti tantum antequam dies veniat, non possit, §. 2. *sup. d. tit. l. 79. de cond. et dem.* Itaque in proposito dicendum est, non nudam spem debitorum in hæredem stipulatoris transmitti, sed transmitti debium ipsum, atque obligationem, quæ stipulatori statim quaesita fuit.

TEX-

TEXTUS.

De promissione scripta in instrumento.

16. Si scriptum in instrumento fuerit, promississe aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione precedente responsum sit.

COMMENTARIUS.

Pro instrumento duplex præsumptio est: una quæ dicitur *veritas*, propterea quod verum esse creditur, quod scriptum est, nisi contrarium manifestè doceatur, §. item. 11. *sup. eod.* altera, quam appellant *præsumptionem solemnitatis*; quoniam fit de re aliqua, quæ certas solemnitates jure desiderat, scriptum sit in instrumento, cum intervenisse: etsi expressum non sit, gestam eam esse adhibitis iis solemnitatibus, quæ jure requiruntur, tamen hoc ipsum intelligitur, omniaque creduntur solemniter acta, l. sciendum. 30. *de verb. obl.* Veluti si scriptum sit in instrumento, promississe aliquem, perinde hoc haberi placeat, ac si scriptum esset, interrogatione precedente responsum esse, l. Titio. 134. §. 2. *de verb. obl. l. 1. C. de contr. stip. Paul. 5. sent. 7. unde delcriptus videtur. Item si scriptum sit, fidejussisse aliquem, præsumitur, id factum rite actum utiliter, interposita scilicet stipulatione, §. ult. *tit. seq.* Cæterum adversus hoc quoque genus præsumptionis contrariam admitti probationem verius est, l. juris gentium 7. §. quod *sero. 12. ad pat. Donell. ad d. l. sciendum. 30. de verb. obl.**

TEXTUS.

De pluribus rebus.

17. Quoties plures res una stipulatione comprehendantur, siquidem promissor simpliciter respondeat, Dare spondeo, propter omnes tenetur. Si vero unum ex his vel quasdam daturum se sponderit obligatio in his, pro quibus sponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una vel quedam stipulatur esse perfecta: singulas enim res videtur, & ad singulas respondere debemus.

NOTÆ.

17. Propter omnes tenetur] Sive universæ verbo colectivo in stipulationem deducit sint, veluti, Quadrigam illam dare spondes? sive nominatim singulæ, veluti, Stichum, Pamphilum & Eratrem dabis? ubi tot stipulationes sunt, quot species. Ratio est, quia indefinita responsio pro universalis valet, §. 5. *sup. add. l. 29. l. 86. de verb. obl. l. 32. de evict.*

Pro quibus sponderit] l. 83. §. 4. *de verb. obl.* Aliud est, si quis stipulante me Stichum aut Pamphilum disjunctim, unum se daturum respon-

Pinnius in Institut.

deat, d. l. 83. §. 2. quia ille similis est ei, qui stipulanti sub conditione purè promittit, mutata forma interrogationis. v. *sup. §. 5.*

Et ad singulas respondere] Quartum se. præstatione adstringi volumus: neque enim indiget hic locus emendatione Hotomanni.

COMMENTARIUS.

- 1 Cur, cùm plures res nominatim in stipulationem deducuntur, dubitatum, an promissor simpliciter respondendo in omnes tenetur?
- 2 Interesse, utrum plures res conjunctim an disjunctim in stipulationem deducat.
- 3 Hotomanni emendatio improbatæ.

Res plures duobus modis una conceptione in stipulationem deducuntur; vel nominatim, ut verbis stipulationis singule exprimentur, veluti, Stichum & Pamphilum dare spondes? Decem & quindécim dabis servum fugitivum non esse, eronem non esse, spondes? vel collectum, ut verbo uno generali haberi communi res plures significentur, ut Summam illam aut Aerarium illam pecunia dabis? Quadrigam, aut Familiam, aut Læti dabis? Illic plures intelliguntur esse stipulationes, nec videlicet, quot sunt summe aut res in stipulationem deducat; hic ut una conceptio, ita quoque stipulatio una, l. scire. 29. l. quod dicitur. 86. *de verb. obl. l. quia dicitur. 32. de evict.* Excepit speciem l. Titio. 134. §. ult. *de verb. obl.* De posteriore specie nullum dubium est, quin promissor simpliciter respondendo, Dabo, obligatio rectè constituta fit. De priorè autem dubitari poterat, an simplex & indefinita responsio proliorem in res omnes, quæ expresse sunt, obligaret? quoniam cùm, uti dicitur, est, plures hic intelliguntur esse interrogationes, plures quoque responsiones ad perficiendum stipulationem requiri videntur. Sed placet unam & hic responsionem sufficere; quippe simpliciter respondendo, Dabo, ita promissorem respondere videri, ut stipulator verba concepit, & quasi prævixit præterea, §. *sup. eod.* Itaque intelligendum est, etiam in una illa responsione plures esse responsiones. Extat apud Livium lib. 1. cap. 38. deditiois Collatinorum hæc formula: Deditisne vos populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in mea populique Romani ditionem? Deditimus.

In his pro quibus sponderit] Nam ubi plures sunt stipulationes, ille censetur perfecta, ad quæ responsio est: verbi causa, si ego stipuler Stichum & Pamphilum, tu unum ex his sponderis, teneris in hunc unum & quia ad unam ex duabus stipulationibus videtur respondisse, l. inter. 83. §. 4. *de verb. oblig.* Diversa causa est rerum plurium disjunctim in stipulationem deductarum; veluti si stipulante me Stichum aut Pamphilum tu unum te daturum sponderis; hic enim, quia mutata qualitate stipulationis respondes, purè promittens quod sub conditione stipulatus sum vitari tota obligatio, d. l. inter. 83. §. 2. junct. l. 1. §. 1.

Yyy

eor. In pluribus tamen summis hic quod minus est sponderi intelligitur, d. l. inter. 83. §. 3. dicitur. §. praeterea. §. hoc tit.

Et ad singulas respondere debemus. Si quidem in res omnes, de quibus interrogati sumus, obligari volumus: alioqui si ad quaedam dumtaxat responderetur, obligatio in his tantum contrahitur, ad quas responsum est; in ceteris manet stipulatio imperfecta atque inutilis: quae huius loci sententia est, non utique adeo obcura, ut probare non possim emendationem Hotomanni, qui sic legendum existimat, non ad singulas respondere debemus.

TEXTUS.

De poena adjecta stipulationi, alii dari.

18. Alteri stipulari (ut supra dictum est) nemo potest. Invenit enim sunt huiusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi quod sua interest. Ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, poenam stipulari convenit, ut nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur poena stipulatio etiam ei, cuius nihil interest. Poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod interesse ejus, sed quae sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur: Titio dari? nihil agit. Sed si adjecerit poenam, Nisi dederis, tot aureos dare spondes? tunc committitur stipulatio.

NOTA.

18. Nihil interest stipulatoris] Pecuniariter scilicet. Affectum autem tantum tributum non est, ut propter eam extraneo obligatio acquiratur.

COMMENTARIUS.

- 1 Etiam inutilis stipulationi poenam subjicimus valere.
- 2 Poenam committi etiam ei, cuius nihil interest.
- 3 Quantaecumque poena promissa sit, tantum debetur.
- 4 Citramontanorum circa hunc articulum restrictio.

Qui alteri dari aut fieri stipulatur, neque sibi obligationem aut actionem acquirat, quia sibi stipulatus non est; neque alteri, quia hoc pugnat cum sine stipulationum omniumque obligationum, quippe quae ad hoc iure civili constituta sunt ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest; ut vero alii detur, nihil interest nostrae,

hoc rest. & l. stipulatio. 38. §. alteri. 17. de verb. obl. In summa, qui alii dari stipulatur, nihil agit: quia de re dictum copiose, adiectis aliquot cautionibus & praxi horum temporum. sub §. 4. sup. eod. Ceterum quia laepe ad affectionem & votum nostrum pertinet, alteri, cui cautum volumus, dari, offenditur hoc loco & apud Jurisconsultum ratio, quod quod alteri stipulando recta consilium aegat. Unde obliqua via conservandum sequi non possumus, id obliqua via conservandum, aut certe non minus nobis consulatur. Ea est; ut, si quis alteri dari aut fieri stipulatur, velit hoc fieri, poenam stipuletur, si ita factum non erit, ut cautum est: sic enim futurum est, ut metu poena promissor faciat quod promissum, cum si id ita factum non sit, committatur poena stipulatio etiam ei, cuius nihil interest.

Poenam stipulari convenit.] Trium hoc loco & d. l. stipulatio. 38. §. alteri. 17. de penali stipulatione statui animadvertere possumus. Primam poenam utiliter nos posse stipulari etiam tunc, cum stipulatio, cui poena subjicitur, iure non valet. Deinde poenam, existente conditione, deberi & peti posse, est stipulationis non interest id fieri, de quo cautum erat, & cuius non facti nomine subiecta erat poenalis stipulatio. Postremo quantaecumque poena poenae nomine promissa erit, tantam debetur. Quae autem omnia dicantur, videndum est. Adversus primum obijci potest, quod poenae stipulatio videtur pendere ex prioris, cui subjicitur, ejuisque esse accessione prioris, sed aequae atque illa principalis est, ut nihil prohibeat, quominus subiecta poenalis stipulatio utilis sit, licet prior, cui subjicitur, sit inutilis, cum nunquam una stipulatio, quae per se utilis esse potest, per aliam inutilem videtur. l. 1. §. penalis. eodem. Quod vero impossibile est turpi stipulationi subiecta poenae stipulatio & ipsa inutilis non, non ex eo fit, quod poenalis stipulatio est accessio ejus, cui subjicitur, sed quia haec eodem vitio, quo prior, laborat. Quippe subiecta impossibili & ipsa impossibilis habetur, turpi subiecta & ipsa turpis, utpote delicti invitandi causa subiecta. Neque vero poenae dari potest, ut poena, ubi non praestat promissor, quod natura aut iure praestare non potest, argum. l. aliud est frans. 131. de verb. sign. Donell. ad d. l. si homo 69. de verb. obl. Alterum, quod hic dicimus, est, quod poena committatur etiam ei, cuius nihil interest, intellige, cuius nihil interest alteri dari aut fieri: utique enim poenam consequi interest stipulatoris quam sibi; non alteri stipulatus est. At, inquit, etiam ut alteri detur, potest nostrae interesse utique ex affectione: sic enim licitum

TEXTUS.

Si interfit ejus, qui alii stipulatur.

Jurisconsultus in l. 7. de serv. export. Beneficio officii hominem, hominis interest. Respondeo, proprie id quod interest significat, quod nostra interest peculiariter; sic enim definitur, quantum nobis abest, quod tantumque lucrari possumus, l. 13. raras rem hab. Non lucratur, non consequimur, nisi quod pecunia nostra & patrimonium aegat. Unde intelligimus, abusive dici interesse nostra, cum ex sola affectione interest: cui affectioni tantum iure tributum non est, ut propter eam extraneo obligationem acquiramus. Postremum est, quod quantaecumque poena fuerit, tanta debeatur & peti possit. Hoc ex eo intelligimus, quod dicitur in penali stipulatione non accipi quod interest, sed quae sit quantitas & conditio stipulationis, hoc est, id solum, quanta pecunia in stipulatum deducta sit, & utrum conditio poenae extiterit, necne; quorum, nisi ut si extiterit conditio, ea pecunia, quantaecumque sit, praestetur? Igitur est duplo, triplo, aut etiam quadruplo plus comprehensum sit stipulatione poenali, quam efficit id, quod alteri dari, aut fieri debuit, valebit nihilominus stipulatio. Non enim uti penis legitimus certus modus constitutus est, ut ne excedat quadruplum, §. omnes. 21. inf. de actionibus. iia & conventionalibus; sed has uniusquique voluntate sua sibi imponit, dum pro commodo stipulantis quid futurum esse pacificetur, fac. §. ultim. sup. de verb. obl. l. ultim. de stipul. praet. Non obstat quod constitutum est, ne promissor ultra duplum periculum subeat, l. ante. C. de sentent. quae pro eo quod int. prof. Quantumcumque enim est, quod in stipulatione poenali promittitur, simpliciter tantum est, non duplum, tripulum, &c. alterius rei, cum ad id quod interest, aut alterum simpliciter non referatur. Donell. lib. de eo quod int. circa fin. & in d. l. stipulatio. 38. §. alteri. 17. n. ult. Ceterum haec sententiam Citramontanorum existimant tunc solum procedere, cum poenali stipulatione certa quantitas expressa est: secus autem est, si, ut loquuntur, poena fuerit promissa per nomina multiplicativa, veluti, tabulam mihi pingere spondes: Si non pinxeris, tripulum, aut quantum dare spondes: Hic volunt, poenam reduci ad id, quod interest: quia manifeste ad priorem stipulationem fit relatio, neque aliud tripulum aut quadruplum, &c. considerari potest, quam simul ejus, quod in priorem stipulationem deductum fuit: itaque non posse ultra duplum exigi, per d. l. 1. C. de sent. quae pro eo quod int. aut certe non posse ultra quadruplum poenam extendi, per l. si dictum. 56. de verb. obl.

Tunc committitur stipulatio.] Id est, tunc committi potest, videlicet si non dederis. Nam committi tunc demum stipulatio conditionalis dicitur, cum conditio extiterit, & pecunia debetur excepta est, §. sub conditione, 4. sup. de verb. obl.

19. Sed & si quis stipuletur alii, cum ejus interest, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare coepit, cessarit administrationem tutori suo, & stipuletur rem pupilli salvam fore, quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est cum obligatus futurus sit pupillo, si male res gesserit, tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditor suo quis stipulatus sit, quod sua interest, non forte vel poena committatur, vel praedia distrahanter, quae pignori data erant, valet stipulatio.

NOTA.

19. Cum ejus interest] d. l. 38. §. 20. Ratio persequa, quia tunc non tam alteri, quam sibi met ipsi stipulari videtur, l. 118. §. ult. eod. Ideoque & sibi actionem acquirat, non ei, cuius in personam stipulatio collata.

Si male res gesserit] Alii, cessarit, ut & apud Ulp. d. l. 38. §. 20. unde haec transcripta.

Obligatus futurus sit pupillo] Nam qui tutelam administrationem tutori cedit, non liberatur periculo tutelae, l. 3. §. 2. de adm. tut.

Procuratori suo] Quia procuratori dari potest interesse stipulantis, puta quod procurator pecuniam pro eo expofuit.

COMMENTARIUS.

Cum ejus interest.] Cum dicimus, cum qui alii dari stipulatur, nihil agere, duo dicimus, nimirum ex ejuismodi stipulatione neque ei in quem collata est, obligationem ullam acquiri, neque acquiri stipulanti. Prioris partis exceptiones nonnullas protulimus, & casus quosdam, quibus ex stipulatione aliena actio acquiritur ei, in cuius personam stipulatio collata est, in explicatione §. 4. hoc tit. Hae posterioris partis exceptio proponitur, & tres casus, sive exempla proferuntur, quibus is, qui alteri dare stipulatus est, sibi actionem acquirat. Exceptio hic una & generalis est, nisi stipulantis interfit alteri dari, l. stipulatio. 38. §. si stipulatur. 20. de verb. obl. cuius exceptionis ratio persequa & facilis est; quoniam cum nostra pecuniariter interest alteri dari, tum non tam alteri, quam nobilmetmet ipsi stipulari videtur, l. liber homo. 118. §. ult. eodem.

Qui pupilli tutelam administrare.] Exemplum primum. Qui tutelam administrationem tutori cessit, recte ab eo stipulatur, rem pupilli salvam fore, d. l. stipulatio. 38. §. si stipulatur. 20.

ubi Marcellus ait, valere hanc stipulationem, obligationemque parere stipulatori, quia stipulatoris interest fieri, quod stipulatus est: quippe qui periculum & exitum illius administrationis præstat. Etenim qui tutelæ administrationem concurtor cedit, non liberatur periculo tutelæ, fed pupillo, si male res geratur, obligatus manet, l. 8. §. 2. de adm. tut.

Si quis procuratori suo] Exemplum secundum. Si quis procurator suo dari stipulatus est, valet stipulatio; ob eandem scilicet causam; quia procuratori dari potest interesse stipulantis, puta quod procurator pecuniam pro eo exposuerat, quam actore mandati restituro tenebatur.

Si creditori suo] Exemplum tertium. Si quis creditori suo dari stipulatur, rectè stipulatur, cum ejus interit, puta ne vel pœna, sub qua pecunia certâ die debebat, committatur, vel bona distrabantur, quæ pignori dederat, & propter moram distrahi poterat, d. l. stipulatio. 38. §. unde. 23. d. l. liber homo. 118. §. ultim. eodem. Sunt & alia persone, per quas ratione officii placet etiam alteri actionem utilem acquiri, vid. sup. §. 4. num. 2. eodem. VINN. Alia hujus rei exempla, hanc doctrinam egregie illustrantia extant in d. l. 38. §. 20. sequ. ff. de P. O. HBIN.

TEXTUS.

De pœna adjecta promissioni facti alieni.

20. Vice versa qui alium facturum promissit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur nisi pœnam ipse promiserit.

COMMENTARIUS.

Facti alieni stipulationem inutilem esse, & eam inutilis sit, audivimus sup. §. 3. eod. Ceterum etiam hic remedium stipulantem in pœna paratum est, quia adjecta, si alius non dederit, fecerit, committitur stipulatio, ex qua promissor suo nomine rectè convenitur. Licet etiam hic quanti ea res esse stipulari, l. stipulatio. 38. §. 1. & 2. de verb. obl. Sant qui promissorem factum alienum sub pœna promittentem excusandum à pœna censent, si omnia humana expertus, ut is, de quo promissit, faceret, nihil promoveat Sed assentior iis, qui contra sentiunt, arg. l. sancimus. 26. C. de fidejuss. d. l. stipulatio. 38. §. 2. & hujus text. Quin ob hoc ipsum auxilio pœna uti leges suadent, quod alieni facti obligationem inanem reddit præstandi difficultas, ut adeo nec omnino culpa careat, qui promittit, quod providere potuit, forte præstitum non iri, arg. l. 7. §. 1. suisd. cog. atque ob hanc ipsam difficultatem promississe videtur id, quod in potestate sua habet, hoc est, pœnam. vid. Fach. 3. contr. 20. Diod. Tuld. in comm. hic cap. 5.

TEXTUS.

De re stipulantis futura.

21. Item nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, uiliter stipulatur.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum stipulatio ab initio non constitit, si quis rem suam sibi dari stipulatur, & stipulatio rei alienæ evanescit, si ea res antequam traderetur, ex alia causa jam facta sit stipulatoris, §. 1. sup. eod. ita quoque & eadem ratione inutilis est stipulatio rei alienæ concepta in eum casum, quo nostra futura est: quia eo tempore agere, ut nobis deur, non possumus, §. sic itaque 14. inf. de act. & tralaticum est, actum in id tempus inutiliter conferti, quo parè inutiliter fieret, l. 4. C. de don. ante nup.

TEXTUS.

De dissentu.

22. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset; veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

NOTE.

22. Tu de Pamphilo] Hic non simplex in nomine error est; ut putat Schol. Theoph. fed etiam in re, quia nec de corpore constitit. Error verò in solo nomine, cum de persona aut re ipsa constat, de consensu nihil mutat, l. 32. de verb. obl. §. 29. sup. de legat.

COMMENTARIUS.

1 Quando error consensui obstat, aut non obstat? 2 Quid, si non in ipso corpore, sed in materia rei erratum?

Sæpe jam dictum est, sine consensu utriusque contrahentium nullam obligationem ex contractu constitui, l. 1. §. 3. de pact. l. in omnium. 55. de obl. & act. Consensum non esse, etiam error arguit. Quid enim consensui tam contrarium est, quam error, qui imperitiam detegit, l. si per errorem. 15. de jurisd. l. 2. de judic. At enim non omnis error consensum non habet. Error aut est in nomine proprio persone reive, id est, qui agitur; aut in persona ipsa; aut in re promissa, aut denique in causa promittendi. Primi generis, dum de persona & re ipsa consentit, de consensu nihil mutat, l. si in nomine. 32. de verb. obl. §. sequidem. 29. sup. de legat. l. 4. C. de restam. In persona autem qui errat, puta Titio stipulanti promittit, quem putet esse Sempronium, omnino non obligatur, per d. l. 15. de

jurisd. & d. l. 2. de judic. fac. l. 9. pr. de hered. inst. Non enim simplex hic in nomine error est, sed etiam in re, quia nec de corpore constat.

Tantumdem est, si erratum sit in re promissa, cum de alia stipulatur, de alia promissor senserit; perindeque hic nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non sit, hoc text. l. inter. 83. §. 1. l. continuus. 137. §. 2. de verb. obl. Quod tamen si non ipso corpore error sit, sed in substantia rei, aut materia, verbi causa, si quod aurum putabatur, sit es, aut quod vinum, ab initio actum fuerit, placet, hic valere stipulationem, l. si id. 22. eod. quamvis emptio non valeat, l. 9. in fin. eum l. seq. l. 24. in fin. de contr. emp. Nimirum stipulatoris, qui nihil vicissim præstat, consensum in corpore error in materia non impedit: emptor autem non potest videri consentisse in pretio; cum utique longè minoris res, quam aurum, actum quam vinum empturus fuisset. Planè si non in totum in materia erratum sit, etiam emptionem valere placet, ut in specie d. l. 24. de contr. emp. Quod si quis in causa promittendi erravit, cum suo ipsius errore inductus putat se debere, quod non debet, & stipulanti promittit, hic summo quidem jure obligatus erit, sed si conveniatur, exceptione doli mali se defendere potest l. si quis. 36. de verb. obl.

TEXTUS.

De turpi causa.

23. Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

COMMENTARIUS.

Stipulationes ex turpi causa interpositæ nullius momenti sunt: veluti si quid homicidii vel sacrilegii faciendi aut facti causa promittatur, l. generaliter. 26. & l. seq. l. si flagitii. 123. de verb. obl. Nec ea tantum, quæ aperte flagitiosa sunt, in stipulatione deduci non possunt: verum etiam, quæ bonis moribus adverfantur, veluti si de futura successione contrahitur, l. stipulatio. 65. eod. l. ultim. C. de pact. l. 4. C. de inst. sup. Quinimmo & si quis pecuniam promiserit, ne futuram aut eadem faceret, aut sub conditione, si non fecerit, adhuc dicendum, stipulationem nullius esse momenti, cum hoc ipsum flagitiosum sit, pecuniam pacisci, quo flagitio abstineas, l. jurisgenium. 7. §. 3. de pact. VINN. Nec magis valent quæ legibus civilibus dumtaxat prohibentur, veluti stipulatio pœnæ, si quis uxorem hanc non duxerit, l. 134. pr. ff. de P. O. l. 2. C. de tonsil. stipulat. stipulatio quoque huius l.

7. ff. mand. l. 53. ff. de pact. Non autem valere dicuntur, quia ipso jure inutiles sunt, quod copiosè contra Cujacium probavit Donellus. HBIN.

TEXTUS.

De morte contrahentium.

24. Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione hæres ejus agere potest. Idem est & ex promissiois parte.

NOTE.

24. Idem est & ex parte promissoris] Ut si pendente conditione promissori quid humanitas contigerit, hæres promissori existente postea conditione conveniri possit, l. 57. de verb. obl. sicut ex converso stipulatore ante conditionem mortuo hæres ejus agere, §. 4. sup. d. 1.

COMMENTARIUS.

Hic locus à me expostus est ad §. sub conditione. 4. sup. de verb. obl.

TEXTUS.

Quando agi potest ex stipulatione.

25. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit.

NOTE.

25. Qui hoc anno] Ex Pompon. l. 42. eod. v. sup. §. 2. eod. Non poteris continuo agere] Hoc non ad jus petendi, d. §. 2. sed ad ejus, quod petitur stipulationem & executionem obligationis referendum est: quia incivile, statim cum sacco venire creditorem, l. 105. de solut.

COMMENTARIUS.

Uo hic docerem. Primum est, quod obligationem in diem constituta, ante ag non possit, quam totus ille dies præterierit. Alterum, quod etiam ei, qui purè quid stipulanti promissit, dandum sit aliquid spatium, intra quod rem tradere & solutionem expetere possit. De utroque dixi ad §. 2. sup. de verb. obl. l. 42. eod.