







5708

1715 22

Q. D. B. V.  
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA  
DE

**OBLIGATIONE  
EX PROMISSIONE  
REI INCERTÆ,**

QUAM

ANNVENTE DIVINA GRATIA,  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO REGIÆ DOMVS PRINCIPE  
AC DOMINO,

**DOMINO CAROLO,**  
PRINCIPE BORVSSLÆ, MARCHIONE BRANDEN-  
BURGICO, RELIQVA,

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,  
S. REG. MAI. BORVSS. CONSILIARIO INTIMO, ACADEMIÆ  
DIRECTORE AC PROFESSORE PRIMARIO, FACULTATIS  
JURIDICÆ ORDINARIO ET h. t. DECANO,

**PRO LICENTIA,**

PRIVILEGIA DOCTORALIA CONSEQUENDI

DIE 24. OCTOBR. ANN. M DCC XV.

PUBLICO ERVDITORUM EXAMINI EXPONET

**GEORGIUS SIGISMVNDVS** *Sahn,*

Sorauia-Lufatus.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITTERIS SALSFELDIANIS.





DISSERTATIO IN IURIS JURIDICA

OBLIGATIONE  
EX PROMISSIONE  
REI IN CERTA

AVVENTE DIVINA GRATIA  
SACRO SACRILEGIA  
SACRO SACRILEGIA

DOMINO CAROLO  
FRANCISCO MARCHESE BRANDEN  
BYSSIO BELLOVA

PRÆSIDI  
DOCTORI THOMASIO REI  
SACRO SACRILEGIA  
SACRO SACRILEGIA

PRO LICENTIA  
PRÆSIDI DOCTORI ALIA CONSULENDI  
SACRO SACRILEGIA

GEORGII SIGISMUNDI  
SACRO SACRILEGIA  
SACRO SACRILEGIA





## Conspectus Disputationis.

**A**N detur obligatio ex promissione rei incerta? Negantium rationes. §. I. Affirmantium sententia §. II. Præstantia juris Iustiniani præ Doctoribus Iuris Naturalis §. III. Respondetur. Conciliatio affirmantium & negantium. Varii certitudinis & incertitudinis gradus §. IV. Scopus & propositum disputationis præsentis. §. V. Agemus de promissionibus, non de hereditatum institutionibus aut legatis incertis. §. VI. Promissionis incertæ variæ species vel modi, sub quibus etiam comprehenditur promissio rei incertæ §. VII. Variæ quæstiones, si incertitudo respiciat personas promittentes vel quibus promittitur. §. VIII. Si incertitudo respiciat promissionis modum. §. IX. Si incertitudo oriatur ex adiectis conditionibus. §. X. Si incertitudo afficiat circumstantias loci vel temporis. §. XI. Incertitudo mixta varii generis. §. XII. Res i. e. obiectum promissionis comprehendit etiam facta. De his sententia Ictorum Romanorum. §. XIII. Hujus loci sunt res, quæ factis opponuntur. An omnia facta sint incerta? §. XIV. Res factis oppositæ vel sunt corpora, vel quantitates, sive genera sive species, sive individua. §. XV. Differentia rei certæ & incertæ secundum Vlpianum. §. XVI. Objectiones variæ contra illas Vlpiani differentias. §. XVII. Observationes de vario significatu rei certæ & incertæ. §. XVIII. Definitio promissionis rei certæ & incertæ. §. XIX. Sex genera promissionis rei incertæ. §. XX. De primo genere, verbis honoris, observatio & regula. §. XXI. Constare debet quæ sint verba honoris. Explicatio l. 1. §. 2. de V. O. De responsione, quidni? item de nutu. §. XXII. Explicatio l. 67. §. 1. de V. O. De eo, qui promissu se effecturum, curaturum, visurum. §. XXIII. Exempla verborum honoris ex promissione nimis generali rei incertæ præsumtorum. §. XXIV. Casus de confessione Achabi facta Benhadado regi Syria. Tres opiniones de ejus sensu. §. XXV. Iudicium de iis. Differentia inter committere se alterius fidei & potestati. §. XXVI. Quæ ulterius probatur. Varii deditioum gradus. §. XXVII. Verba honoris non inducere obligationem erga piam causam, etsi dissentiant Glossatores. §. XXVIII. Origo hujus absurde sententiæ. Explicatur l. 39. §. 1. de fideicom. liberi. §. XXIX. Valere tamen promissionem rei certæ, etiam si huic addita sint verba honoris. Respondetur dissentientibus. §. XXX. Regule generales reliquis generibus præmissæ. 1. In dubio promittens non præsumitur voluisse ludere. §. XXXI. 2. Præsumitur animus ludendi ex promissione rei ita incertæ, ut comprehendat res nullius pretii & alteri inutiles. §. XXXII. 3. Promissio rei incertæ valet, si res aliunde reddatur certa. §. XXXIII. 4. Res incertæ, si ejus determinatio a vitrio tertii fuerit relicta, pro diversitate circumstantiarum, modo debetur, modo ipsius promissio inutilis est. §. XXXIV. 5. In promissione rei incertæ, sed alicujus pretii electio est debitoris, nisi aliud actum fuerit. §. XXXV. 6. Electionis jus durat, donec creditor rem unam



petierit, aut debitor soluerit, & transit ad successores. §. XXXVI. Applicatio dictarum regularum ad reliqua genera promissionum rei incerte. §. XXXVII. Ad genus secundum de re nomine nimis generali indicata. Que non debetur. §. XXXIX. Ad tertium genus de corpore sub nomine speciei promisso, quod regulariter debetur. §. XXXIX. Leges de fundo & domo loquentes. Dissensus Papiniani & Ulpianici circa promissionem fundi. Ulpiani decisio defenditur. §. XL. (Explicatio pr. Inst. de inut. stipul. Res proprias saltem in stipulationem deduci, non alienas. §. XLI.) Error communis, fundi nomine venire glebam. §. XLII. De mandato, ut mihi quemvis fundum emas. §. XLIII. Distinctio inter corpora naturalem & arbitrarium determinationem habentia a Cuiacio male applicata. §. XLIV. Applicatio dictorum ad quartum genus, de uno corpore sub nomine duobus communi, aut uno ex duobus alternative promisso. §. XLV. Consensus ICtorum Romanorum. §. XLVI. Explicatio Pauli l. 83. §. 1. de V. O. §. XLVII. Valere promissionem, si stipulanti alternative spondeat quis unam rem ex pluribus. §. XLVIII. Explicatio Pauli dissentientis in l. 83. §. 2. de V. O. §. XLIX. Quidsi una res alternative promissa ad stipulationem ex alia causa perveniat? Explicatio l. 16. pr. de V. O. §. L. Etiam si ea causa lucrativa sit. Respondetur ad l. 63. §. 6. h. t. §. LI. De jure electionis consensus l. 93. t. 75. §. 6. & 112. pr. de V. O. §. LII. De duratione electionis consensus l. 106. & 138. §. eod. Approbatur sententia l. 26. §. ult. de cond. indebiti. Rejicitur decisio Iustiniani contraria l. penult. C. eod. tit. §. LIII. Circa durationem electionis inutilis subtilitas Pomponii in l. 112. pr. de V. O. §. LIV. De cessatione electionis per mortem & moram textus parakeli l. 3. 4. §. 6. de contrab. emt. l. 105. de V. O. l. 2. §. 3. de eo quod certo loco l. 95. pr. & §. 1. de solut. Papiniani equitas cerebrina in sine d. §. 1. §. LV. Dissensus Doctorum circa transitum electionis creditoris ad heredes & cessionarios. §. LVI. Cui occasionem prebuit lex Pauli 76. de V. O. §. LVII. Paraphrasis nova dictae legis Paulianae. §. LIX. Comparatio nostrae doctrinae cum doctrina eorum, qui Glossatores sequuntur. §. LX. Evidens dissensus Ulpiani a Paulo in l. 75. §. 3. de leg. 1. §. LX. Nova observatio de vera restrictione personali electionis. §. LXI. Applicatio dictorum ad quintum genus rerum fungibilium incertarum. §. LXII. Consensus ICtorum. §. LXIII. ICtorum Romanorum peculiaris opinio de quantitate minore in promissionibus. §. LXIV. Cujus falsitas breviter ostenditur. §. LXV. Vino promisso non contineri acetum. §. LXVI. Dotis indeterminata promissio quando reducenda ad arbitrium boni viri. Explicatio l. 69. §. gener. de jure dotium l. fin. C. de dotis promissione. §. LXVII. Responsio ad objectionem de alimentorum indeterminatorum promissione. §. LXVIII. Applicatio dictorum ad sextum genus rerum incertarum, nempe futurarum cum consensu ICtorum Romanorum. §. LXIX. Promissionum incertarum usum non esse infrequentem. §. LXX. Quem in finem afferuntur duo exempla: Primum, §. LXXI. Secundum. §. LXXII.





DISSERTATIO INAUGURALIS  
 de  
 OBLIGATIONE EX PROMIS-  
 SIONE REI INCERTÆ.

§. I.



Non dubito, multos fore, qui viso dissertationis *An detur*  
 titulo, cogitaturi sint, quod chimæram in *obligatio ex*  
 arenam disputatoriam deducere velim, cum *promissione*  
 ex promissione rei incertæ nulla oriatur obli- *rei incertæ?*  
 gatio. Ita B. Bufendorffius de *J. N. G.*, lib. 3. c. 5. *Negantium*  
 §. 10. dum promissionem obligatoriam a promis- *rationes.*  
 sis non obligatoriis distinguit, ad horum clas-  
 sem non solum refert promissa non seria & non ex deliberato  
 animo profecta, sed etiam verba honoris & quibus affectum  
 nostrum *indefinite* in aliquem testamur, atque etiam hæc ab il-  
 lis promissis, quibus peculiariter ad certi quid nos obstringi-  
 mus, secernit: Sæpe enim humanos viros amplis valde ver-  
 bis benevolentiam suam exprimere, puta dum totos se alicui  
 addicant, se ipsos suaque omnia alterius ministeriis offerant,  
 uti apud Virgilium *Æneid.* 1. *Æolum:*

*Tuus, o Regina, quid optes*

*Explorare labor; mihi iussa capessere fas est &c.*

Igitur talia etiam serio prolata ad nihil certi obligare, sed be-  
 neuolum duntaxat animum studiumque erga alterum experi-  
 mere

A



mere: sed promissa illa, quæ certi & determinati quid alterum a nobis expectare iubent, ideo necessario implenda esse, quia alter fidem nostram secutus rationes suas ad ista attemperavit. Apparet ergo ex dictis Pufendorffium existimare, quod in illis, quarum meminit, promissionibus rei incertæ in promittente non sit animus se obligandi, ideo quia tale incertum quid promiserit, adeoque etiam exinde non possit oriri obligatio.

*Affirman-  
tium senten-  
tia.*

§. II. Contra Gaius & Vlpianus in l. 74. & 75. de V. O. docent stipulationum quasdam certas esse, quasdam incertas. Certum esse, quod ex ipsa pronuntiatione appareat, quid, quale quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphoræ centum. Ubi autem non appareat quid, quale quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem, ut si quis fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem &c. Quæ verba ultima clare docent, incertis ad stipulationis obligationem non requirere, ut res certa promissa fuerit, sed sufficere ad obligationem producendam etiam promissionem rei incertæ. Et quid verbis opus est, nota est primis Justinianeis distinctio conditionis in conditionem certi & incerti. Actio ex mutuo est conditio certi, quæ vero occasione stipulationis oritur actio, docente imperatore, vocatur conditio certi si certa sit stipulatio, actio ex stipulatu si incerta sit. *pr. Inst. de V. O.* Clarius adhuc Vlpianus l. 24. *de reb. cred.* Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condititia actione id persequi debet, per quam certum petitur.

*Praesentia  
juris Justi-  
niani præ  
Doctores  
juris Naturæ.*

§. III. Quid ergo dicemus? Sentio enim mihi aurem vellicari ab adoratoribus juris Justiniani, vel ex hoc specimine apparere, quam parum apti sint illi, qui cum Grotio vel Pufendorffio, relictis genuinis jurisprudentiæ fontibus in doctrinâ juris Justiniani sola, omni & semper quærendis, peculiarem disciplinam fundamentalem, quam juris naturæ vel genti-



gentium nomine insigniuerunt, antea incognitam efformarunt, & ad eam etiam ipsum ius Justinianicum & aureas institutiones examinare temerario ausu voluerunt, quam parum inquam, illi apti sint ad proponendas doctrinas solidas, cum in eiusmodi leuibus quæstionibus tam grauius contra prima iuris principia quotidiana experientia corroborata impingant. Hos videlicet esse fructus scientiæ nasutulæ, contemptentis Romanos, cordatissimos illos mortalium, & ex proprio cerebello nescio quam juris naturalis prudentiam, scilicet! parturientis.

§. IV. Sed bona verba quaeso. Nunquam ea mens fuit Do-  
 ctorum juris Naturalis, vt Doctores iuris Romani contemne-  
 rent, quin potius & Grotius & Pufendorffius non solum eos  
 commendant, sed & passim illorum, potissimum autem ICto-  
 rum, ex quorum scriptis Pandectæ compilatae sunt, dicta il-  
 lustrationis gratia adducunt. Neque adeo credendum est, do-  
 cttrinam Pufendorffii doctrinæ ICtorum Romanorum in qua-  
 stione de obligatione ex promissione rei incertæ oriunda con-  
 tradicere. Videlicet certitudinis & incertitudinis voces non  
 in puncto consistunt, sed latitudine quadam gaudent, uti  
 momentum physicum quatenus momento mathematico op-  
 ponitur. Unde quemadmodum in doctrina de bono & ma-  
 lo, malum minus naturam boni, bonum minus naturam ma-  
 li induit, ita & in doctrina de certitudine & incertitudine in-  
 certitudo minor saepe certitudinis loco habetur, & certitudo  
 minor ad classem incertitudinis refertur. Loquitur Pufen-  
 dorffius de promissione rei omnino incertæ, contra ICti Ro-  
 mani de re incerta intelligendi sunt, quæ positæ certis circum-  
 stantiis poterit ad certitudinem reduci. Vnde non intelligi  
 debent de incertitudine absoluta, qualis est v.g. si triticum  
 non expressa mensura promissum sit; inutilis enim foret ta-  
 lis stipulatio, sed quæ ex sermone ante habito vel aliis ex cir-  
 cumstantiis potest dedeterminari l. 94. de V. O. Eadem ratio si fa-  
 ctum promissum, nam & hic iudex ex circumstantia de inter-  
 esse



esse judicare potest. §. 7. *Inst. cod. d. 75. §. 7. cod.* Hoppius in *comment. ad pr. Inst. cod. tit.*

Scopus *§*  
propositum  
dissertatio-  
nis præsen-  
tis.

§. V. Cæterum cum Grotius de promissione incerta nihil tradiderit, Pufendorffius autem de tali promissione præter illa pauca, quæ §. 1. retulimus etiam nihil amplius tetigerit, in jure vero Romano plurimæ leges occurrant, quæ casus de promissione incerta definiant, & tamen in ista definitione partim ad principia juris naturalis, partim ad principia domestica jurisprudentiæ Romanæ respexerint; & non ubique fontes decisionum indicauerint; nonnunquam etiam utrobique a scopo aberrauerint; & commentatores hodierni ad institutiones vel pandectas doctrinam hanc vel præterire, vel leui saltem pede attingere soleant; non vulgare adeo thema dissertationis me electurum credidi, si de obligatione ex promissione rei incertæ doctrinam ad certa iuris naturalis principia redigerem, eamque ex legibus Romanis illustrarem, simul moniturus, ubi Juri Romani a principis positis abire videantur, utrum id ob peculiare juris Romani doctrinas factum fuerit, utrum ex nimia subtilitate ista decisio profluxerit. Interpretum vero juris Romani vel nullam vel rarissimam mentionem faciam, nisi ubi objectionibus eorum forte respondendum sit, aut errores detegendi, cum Glossatores doctrina juris naturalis ex vitio illorum seculorum plane fuerint destituti, recentiores autem plerumque glebæ juris Romani ita adscripti sint, ut piaculum esse credant, si inde vel latum vnguem recedere quis fuerit ausus. Quod si tamen etiam ex illis quidam in lumine veritatis accendendo mihi præiuerint, & horum mentionem grato animo faciam.

Agemus de  
promissioni-  
bus, non de  
heredum in-  
stitutionibus  
aut legatis  
incertis.

§. VI. Occurrunt etiam in doctrina vltimarum voluntatum heredum institutiones in rebus incertis & legata incerta, de quibus non minus plurimæ leges in jure Justiniano inueniuntur, quæ sapius quidem communia cum promissionibus incertis principia agnoscunt, sæpe tamen etiam peculiaribus decidendi fundamentis partim ex natura testamenti (quæ quanta quanta est, non juri naturali aut gentium, sed ciuili



ciuili & arcanis papatus debetur) partim ex peculiari ac arbitraria dispositione juris Romani, depromptis nititur. Ita v. g. notum est, si heres in re incerta instituat, determinationem certitudinis secundum partes assis faciendam esse §. 6. *inst. de hered. instit.* Ita in legato alternatiuo vel generali, quamvis dicat Iustinianus indefinite §. 22. *Inst. de legatis* electionem legatarii esse, tamen dissentiunt Dd. vtrum hoc nouo iure indistincte sit accipiendum, an secundum pandectas distinguendæ sint formulæ legandi & vtrum verba directa sint ad heredem an ad legatarium l. 34. §. pen. l. 47. §. 3. de leg. 1. l. 23. de leg. 2. Vid. Dd. communiter ad d. §. 22. *Inst. de legatis*. Igitur rarissime vtemur casibus ex materia vltimarum voluntatum desumptis.

§. VII. Porro aliud est promissio in genere incerta, aliud in specie promissio rei incertæ. Certitudo si quidem & incertitudo efficiunt promissionem intuitu variarum circumstantiarum, videlicet intuitu personarum stipulantium vel promittentium, intuitu modi promittendi seu promissionis ipsius, intuitu rei promissæ, intuitu euentus incerti, intuitu denique loci vel temporis. Quamuis autem quæstiones circa varia illa incertitudinum genera ex communibus quandoque regulis definiri possint; fere tamen etiam singula suas habent peculiare obseruationes, vnde cum tempus mihi non supersit, illas obseruationes omnes expendere, & ita coactus fuerim saltem in præsentem de promissione rei incertæ esse sollicitus, sufficere, credo, lectori curioso, si hoc loco saltem de singulis generibus reliquis exempla quædam melioris illustrationis gratia proferam, vltiore eorum discussione alterius diligentia relicta.

§. IIX. Ita intuitu personarum stipulantium vel promittentium quæritur: Si Stichum mihi aut Titio dari stipulatus fuerim, quis sit huius stipulationis effectus? an adjecto tantum solui, an etiam hic nouare vel acceptilatione debitum tollere possit? An, si quantitatem v. g. decem mihi aut Titio stipulatus fuerim, tum totam summam promissam, an saltem

*Promissio  
in incertæ  
varia species  
vel modi, sub  
quibus etiam  
comprehenditur  
promissio rei incertæ.*

*Varia quæstiones, si incertitudo respiciat personas promittentes vel*



quibus promittitur.

tem dimidiam petere possim? An jure naturæ & moribus Germaniæ alii quam cuius potestati subiectus sum obligationem acquirere valeam? An & quatenus valeat obligatio, si promisero me vel Titium daturum fundum Tusculanum aut si promisero me vel Titium ipsi soluturum centum? Conf. §. 4. *Inst. de inut. stipul. l. 10. l. 35. pr. l. 57. §. 1. de solut. l. 55. l. 56. §. 2. l. 126. §. 2. l. ult. §. 3. d. V. O.* Si quis promittat Titio vel omnibus fidei instrumenti possessoribus. Conf. *Mev. P. 4. d. 112.* Huc pertinet etiam casus elegans, cuius meminit Wehner in *Observ. Pract.* sub voce *lehre zuteh*, de hospitiis promittentibus certam pecuniam ab eo soluendam, qui postremo manus ad laundum porrecturus esset; vno eorum postea manus plane non porrigente. Quidsi socius societati stipuletur aut nomine societatis promittat? &c.

Si incertitudo respiciat promissionis modum.

§. IX. Ita intuitu promissi ipsius, si ea fiat impersonaliter per verbum dabitur, utrum valeat stipulatio nec ne? Vid. *Donnellus ad l. 5. §. 1. de V. O.* *Hoppius dissert. de jure imperson. c. 2. Vetus modernus Strykianus Pandect. ad tit. de V. O. §. 3.* Quid promissum censeatur in stipulatione: habere licere spondes. Vid. *l. 38. pr. de V. O.* Quidsi debitor promiserit: *satisfiet*, vel *Satisfiet tibi a me* & *ab illo* & *illo*, vel: *Erit tibi satisfactum aut a me, aut ab illo?* Vid. *Aut. si quando Cod. de const. pec. Nouell. 115. c. 6. & conf. VVissenb. ad Cod. de const. pecun. p. 564. &c.*

Si incertitudo oriatur ex adjectis conditionibus.

§. X. Ita omnis promissio conditionata suspendit obligationem ab euentu incerto. Cum vero doctrina de conditionibus multis tricis laboreet, hic saltem me refero ad ea quæ de illis disseruit *Dn. Præses in dissertat. Lipsiensi de filiosam. sub condit. si se filium probav. herede instituto.* Augetur ista incertitudo, si plures sint conditiones adjectæ, cum distinctione tamen, an conjunctive an disjunctive sint adjectæ, item an conditiones sint vel affirmatiuæ vel negatiuæ. Vid. *l. 67. l. 129. de V. O. l. 115. §. 1. & 2. eod.*

Si incertitudo afficiat circumstan-

§. XI. Si locus in stipulatione omissus sit quaeritur in quo loco petitio fieri debeat: Si locus alternatiua promissione adiectus sit, quis electionem habeat, an debitor, an creditor? Conf.



Conf. l. 2 §. 3. de eo quod certo loco. Pariter quid juris sit, si tempus omiffum vel dies in promiffione non fuerit adjectus. Vid. l. 15. de V. O. Si stipulatus fuero cum volueris? Vid. l. 46. §. 2. eod. Si stipulatus fuero decem cum petiero. Vid. l. 48. eod. Si in chirographo folutio promiffa, cum primum potero. Vide D. Barthium in Hodegeta p. 474.

§. XII. Patet etiam in una eademque promiffione poffe concurrere incertitudinem duas vel plures promiffionis circumftantias refpicientem, vnde oritur diuifio incertitudinis in fimplicem & mixtam. Ita mixta rerum & temporis eft in cafu: Si decem aut quindecim vel poft annum vel poft biennium dare promiferis. Mixta perfonarum & rerum eft, fi ftipuler mihi dari Stichum aut Titio Pamphilum. Mixta rerum & loci: Ephesi centum aut Capua hominem dare fpondes? conf. l. 2. §. 2. de eo quod certo loco &c.

§. XIII. Nos cum de promiffione incertæ rei dicturi fimus, de mixtis illis vel plane non vel rariffime erimus folliciti. Vti vero res certa vel incerta eft objectum promiffionis, ita in lata fignificatione res incerta etiam facta comprehendit. Ait enim Ulpianus l. 75. §. 7. de V. O. Qui id, quod in faciendo aut non faciendo, ftipulatur, incertum ftipulari videtur. In De his fenfaciendo, veluti fossam fodiri, domum adificari, vacuam poffeffionem tradi; in non faciendo, veluti per te non fieri, quo minus mihi honorum Romaper fundum tuum ire agere liceat, per te non fieri, quo minus mihi honorum minem Erotem habere liceat. Pertinet igitur etiam ad hanc factorum claffem, fi quis promittat habere licere, quæ promiffio docente eodem Ulpiano hoc continet, vt liceat habere, nec per quenquam omnino fieri, quo minus nobis habere liceat: quæ res facit, vt videatur reus promiffiffe per omnes futurum, vti tibi habere liceat. Videtur igitur alienum factum promiffiffe: Nemo autem alienum factum promittendo obligatur. Et ita vitmur, fed fe obligat, ne ipfe faciat, quo minus habere liceat. Obligatur etiam ne heres fuus faciat, vel quis cæterorum fuffefforum efficiat, ne habere liceat. Sed fi quis promittat per alium non fieri præter heredem fuum, dicendum eft, inutiliter

cum



eum promittere factum alienum l. 38. pr. §. 1. ff. eod. Pertinet etiam huc doctrina Pauli l. 92. §. 93. eod. Si ita stipuler, *per te non fieri, quo minus mihi hereditique meo vindemiam tollere liceat, etiam heredi datur actio.* Si sic stipulatus fuero: *Per te non fieri, quo minus hominem ex his, quos habes, sumam?* electio mea est.

Hujus loci sunt res, quæ factis opponuntur. An omnia facta sint incerta?

§. XIV. Quemadmodum autem in jure sæpius facti nomen strictius accipitur, quatenus dationi opponitur, ut in materia contractuum innominatorum; ita & rei nomen tunc etiam in strictiori significato solet accipi, quatenus dationis obiectum constituit & facto contradistinguitur. Quare & nobis placet potissimum circa res incertas in significato strictiori esse sollicitos, neglectis adeo quaestionibus ad promissionem factorum incertorum pertinentibus. Dico factorum incertorum. Etsi enim Ulpianus d. l. 75. §. 7. in genere asserat incertum stipulari videri, qui id, quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipuletur, vereor tamen, ut illa assertio pro universali haberi queat, inprimis si promissio non facti respiciat rem certam, quorsum pertinet exemplum ex Ulpiano §. preced. adductum, *per te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem habere liceat.* Ea enim ab ea non multum differt, qua hominem Erotem v. g. a Cajo stipulatus fuero, inprimis si tempore stipulationis vel promissionis jam Erotem possideam. Ita porro in exemplo Pauli in sine §. preced. adducto: *per te non fieri quo minus hominem ex his, quos habes, sumam,* adest quidem promissio incerta rei, id est hominis in genere, sed non incerti facti. Nihil enim differt hæc promissio ab ea, *te ex hominibus, quos habes, daturum esse ikum, quem elegero.* Vnde etiam ab eiusmodi exemplis non abstinemus. Cur vero Ulpianus promissionem factorum in genere ad promissiones incertas referat, patebit ex mox dicendis.

Res factis oppositæ vel sunt corpora, vel quantitates, sive gen-

§. XV. Interim tamen & rei facto contradistinctæ significatus non adeo strictus est, sed plura sub se complectitur nimirum tam corpora quam quantitates, genera, species, individua, quæ adeo promiscue ad hanc dissertationem pertinent. Adeoque iam videndum est, quæ promissiones corporum, quan-



quantitatum, generum, specierum, indiuiduorum ad promissiones rei certæ vel incertæ sint referendæ.

§. XVI. Equidem si Ictos Romanos respicias, videtur decisio huius quæstionis non adeo difficilis esse. Si quidem iam supra §. 2. non solum ex Gaio & Vlpiano l. 74. & 75. de V. O. definiuimus stipulationes certas & incertas, sed etiam exempla quædam stipulationis incertæ adduximus. Sed præterquam, quod modo §. 14. monerimus, non omnia facta esse incerta, etsi Vlpianus in genere facta eo referat; ita etiam alia adhuc dubia subesse in exemplis rei certæ & incertæ patebit ex eadem l. 75. §. 2. 3. 4. 5. 6. 8. 9. 10. vbi alia exempla rei certæ & incertæ suppeditare vult Vlpianus, & verba supra §. 2. descripta sic continuat: Vsq̄ue adeo, vt si quis ita stipulatus sit, tritici Africi boni modios centum; vini Campani boni amphoras centum: incertum videatur stipulari, quia bono melius inueniri potest; quo fit, vt boni appellatio non sit certa rei significatiua, cum id, quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At cum optimum quisque stipulatur, id stipulari intelligitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet, quæ res efficit, vt ea appellatio certi significatiua sit: Fundi certi si quis usufructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse: hoc enim magis iure vitimur. Illud dubitationem recipit, si quis id, quod ex Arethusa ancilla natum erit, aut fructus qui in fundo Tusculano nati erunt, dari sibi stipulatus sit, an certum stipulatus videatur? sed ipsa natura manifestissimum est, incerti esse hanc stipulationem. Sed qui vinum aut oleum vel triticum, quod in horreo est stipulatur, certum stipulari, intelligitur. Qui vero a Titio ita stipulatur: Quod mihi Seius debet, dare spondes? & qui ita stipulatur: quod ex testamento mihi debes, dare spondes? incertum in obligationem deducit, licet Seius certum debeat, vel ex testamento certum debeatur: quamuis istæ species vix separari possint ab ea, quam proposuimus, de vino vel oleo vel tritico, quod in horreo repositum est, & adhuc occurrit, quod fideiussores certum videantur promittere, si modo & is, pro quo obligentur, certum debeat, cum alioqui ita interrogentur:

B

Id

ra siue speci-  
es siue indi-  
vidua.  
Differentiæ  
rei certæ &  
incertæ se-  
cundum Vl-  
pianum.



Id fidei tuae esse iubes? Qui illud aut illud stipulatur veluti decem vel hominem Stichum, vtrum certum aut incertum deducat in obligationem, non immerito quaeritur, nam & res certa designantur, & vtra earum potius praestanda sit, in incerto est. Sed vtrunque is, qui sibi electionem constituit adiectis his verbis, *vtrum ego velim*, potest videri certum stipulatus, cum ei liceat vel hominem tantum, vel decem tantum intendere sibi dari oportere. Qui vero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur. Qui sortem stipulatur & vsuras quascunque, certum & incertum stipulatus videtur, & tot stipulationes sunt, quot res sunt. Haec stipulatio, *fundum Tusculanum dari*, ostendit se certi esse, continetque, vt dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo.

Obiectiones  
variae contra  
illas Vlpiani  
differencias.

§. XVII. Quamuis autem ita Vlpianus sentiat, multa tamen sunt, quae aduersus ista exempla proferri possunt. Nam quod initio exemplum attinet de certa mensura vini boni à regione determinati, id quidem concedo Vlpiano, quod stipulatio haec sit rei incertae, quia bono melius datur, & id quod melius est bono, ipsum quoque bonum sit. At quod idem addit stipulationem vini optimi esse stipulationem certi, mihi nunquam persuadebit. Etsi enim per optimum id intelligatur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet; etsi concedam, conceptum principalis gradus saltem vnam bonitatem inuoluere in abstracto; at quoddam vinum Campanum vel quodeunque aliud in concreto (quale scilicet fuit in stipulationem deductum) sit optimum, id profecto valde incertum est. Dependet enim hoc à gustu humano. At gustus humanus in iudicanda bonitate, & etiam, si ita loqui liceat, in iudicanda optimitate maximè variat: vnde proverbium, quod de gustibus non fit disputandum. Deinde Vlpianus stipulationem vini boni ideo ad stipulationes incertas refert, quia vinum melius etiam sit bonum. Quod si haec ratio valet, etiam dici potest, vinum optimum esse bonum, si boni vocem abstrahas à positiuo, comparatiuo & superlatiuo. Quod si bonum strictè dictum intelligas pro solo gradu positiuo, falsum etiam



iam erit, quod vinum melius sit bonum. Sequitur exemplum stipulati *ususfructus fundi certi*. Hanc stipulationem ad stipulationes *incertas* refert Ulpianus, sed nulla ratione additâ, nisi eâ, quod *hoc iure magis utamur*; quæ ratio, ni fallor, indicat, non unanimum fuisse sententiam Ictorum in theoriâ, sed sententiam Ulpiani prælatam in praxi. Et quid verbis opus est? Contradicit Ulpiano Papinianus *l. 8. de usufr. earum rerum* &c. ubi diserte dicit, *ususfructum quinque millium esse legatum velut certi*. Quod si dicas, *ususfructum quinque millium* ideo pro legato rei certæ haberi, quia quinquæ millia sunt certa, similiter utgebo, stipulationem *ususfructus fundi Tusculani* etiam esse stipulationem rei certæ, quia fundus Tusculanus est res certa. Porro Ulpianus ad stipulationes *certas* refert stipulationem vini, aut olei, aut tritici, *quod in borreo est*; & promissionem fideiussoris, *id fidei suæ esse iubentis, quod Titius debet*, & tamen stipulationem eius, *quod Titius mihi debet*, aut, *quod mihi ex testamento debet*, refert ad stipulationes *incertas*, quæ profecto iterum non cohærent, inprimis cum Ulpianus ipse fateatur, quod hi posteriores casus vix separari possint à præcedentibus. Denique cum Ulpianus stipulationem *alternatiuam* ad stipulationem rei *incertæ* refert, si debitoris sit electio, in eo cum ipso consentio. At quod eandem stipulationem ad stipulationem rei *certæ* referat, si creditor ius eligendi habeat, in eo non consentio. Est enim Ulpianus loco rationis afferat, quod hoc casu creditor unam saltem rem petere possit, nec opus habeat petitione alternatiuâ, hæc tamen ratio non concludit. Nam stipulatio certa est quando ex ipsâ pronuntiatione apparet, quid, quale quantumque sit *l. 74. pr. de V. O.* At ex ipsâ pronuntiatione si *decem vel Stichus, virum creditor elegerit*, fuerint in promissione, non apparet, quid, quale quantumque sit, quod debeatur, quia nescitur, quid creditor sit electurus, sed demum ex petitione. Vnde noua oritur inconuenientia, stipulationem hanc esse stipulationem rei *incertæ* ante petitionem, post petitionem autem fieri inde stipulationem rei *certæ*, quod fateor me non intelligere.



*Observatio-  
nes de vario  
significatu  
rei certæ &  
incertæ.*

§. XIX. Ergo tentabimus an aliâ via possimus differen-  
tias inter promissionem rei certæ aut incertæ inuenire. Vlpia-  
nus, etsi dixerit *supra* §. 2. certitudinem & incertitudinem hic  
confiderari, quatenus res certa vel incerta deducta fuerit in  
obligationem, magis tamen respicit actionem quam obliga-  
tionem *arg. l. 74. pr. de V. O. pr. Instit. eod. arg. rubricæ ff. de rebus  
creditis & si certum petatur*. Vnde dixit, eum, qui in promissione re-  
rum duarum alternatiue sibi quid dari stipulatus, dationem sibi  
referuauit, stipulatum esse *rem certam*, scilicet intuitu petitionis,  
quia vnâ rem certam petit. Ante petitionem vero & antequam  
creditor elegerit, promittens ad incertam rem obligatus est.  
Deinde ICI Romani in quæstionibus de promissione rei certæ  
vel incertæ supponunt stipulationes quæ non sunt inutiles, *vi-  
de supra* §. 2. nos etiam de stipulationibus inutilibus solliciti  
sumus, quatenus hæc ex rei incertitudine proueniunt. Vti enim  
stipulationes quædam rei incertæ sunt inutiles, ita etiam quæ-  
dam stipulationes inutiles sunt rei certæ v. g. hominis mortui  
*l. 69. de V. O.* sed vide etiam *l. 83. §. 7. eod.* rei, quæ est extra com-  
mercium *l. 83. §. 5. l. 103. eod.* Porro res certa vel incerta dicitur  
vel ratione rei ipsius, vel ratione scientiæ humanæ, vt v. g. num-  
mi qui in arca sunt *l. 37. h. t.* vinum, oleum, frumentum in hor-  
reo &c. sunt res certæ & determinatæ in se, sed antequam de-  
monstrentur, ratione scientiæ humanæ sunt incertæ. Sed &  
scientia humana variat. Poterit quid certum esse debitori,  
quod incertum est intuitu creditoris, vt in promissione alter-  
natiuâ, vbi creditori electio non est referuata, poterit debitor  
statim scire, quam rem ex duabus dare velit, & vice versâ, si  
creditor electionem sibi referuauerit, poterit statim is certus  
esse, quod Pamphilam petiturus sit, etsi debitor sit incertus,  
vtrum Pamphilum, vtrum Stichum debeat.

*Definitio  
promissionis  
rei certæ &  
incertæ.*

§. XIX. Nos igitur per promissionem rei certæ intelli-  
gimus talem promissionem, quâ audita non tam creditor vel  
debitor quam iudex vel quilibet tertius intelligit, quod &  
quid debeat. Per promissionem rei incertæ, quâ audita ter-  
tius non statim scit, vtrum aliquid, aut quid debeat, sed o-  
pus



pus habet, ut responſionem ad iſtas duas quæſtiones ſecundum regulas certas examinet. Cum vero de promiſſione rei certæ hic non ſim tractaturus, iam videbo an promiſſiones rei incertæ ad certas claſſes redigere poſſim.

§. XX. Eſt ergo primum genus promiſſionis rei incertæ ſi plurimas res nomine vago aut nimis generali complexu quis promittat, vbi quæritur, an plane inde oriatur obligatio. Secundum genus eſt, ſi quis vnã rem ſed generali nomine promittat, vbi eadem eſt quæſtio. Tertium, ſi quis vnã rem ſub nomine generis (in ſenſu Stoico) aut ſpeciei, (ſecundum Ariſtotelicos) promittat, vbi quæritur an aliquid & quid debeatur. Quartum, ſi quis ſpeciem Stoicã vel indiuiduum Ariſtotelicum promittat expreſſo nomine ſed pluribus indiuiduis competente, aut plura indiuidua alternatiue, vbi quæritur, quodnam debeatur. Quintum, ſi quis rem fungibilem promittat non nominatâ quantitate, vel qualitate, vbi quæritur an, & quid debeatur. Sextum, vbi res futura promittitur, vbi pariter ad iſtas duas quæſtiones reſpondendum erit. Quodſi rem acu non tetigi, veniam dabit lector vel ideo, quod de re incerta ſcribam, & quod non iuſtum tractatum, ſed ſpecimen ſaltem academicum edam.

§. XXI. Primum genus quod attinet, videtur quidem illud non tam ad rem præſentem, quam ad incertitudinem ex modo promittendi ortam, & iam ſupra §. 9. ſepositam pertinere, ſcilicet ad verba honoris. Cum tamen exempla mox proponenda doceant, aliquando vel ex ipſa incertitudine rei promiſſæ præſumi verba honoris, non planè aliena à noſtro ſcopo erit hæc inquirio. Quare regula de primo genere hæc eſto: **VERBA HONORIS NON PRODUCUNT OBLIGATIONEM ET ACTIONEM,** (nam de tali obligatione hic nos loqui ſemel monuiſſe ſufficiat,) **QUIA NON ADEST INTENTIO OBLIGANDI.** Repete dicta §. 1.

*De primo genere, verbis honoris, obſeruatio & regula.*

§. XXII. Sed conſtare ante omnia debet ex circumſtantia conſtare de iſtis promiſſionis, an verba prolata ſint verba honoris. Alias bet quid ſint enim quilibet debitor diceret, ſe non ſerio promiſſiſſe, ſed faiſ. *verba honoris ſe rit. Explicat*



*tio l. 1. §. 2. se verba honoris. Vnde vero hæc coniecturæ de verbis hono-*  
*de V. O. De ris sint sumendæ, in genere dici nequit, sed relinquendum id*  
*responsione: est prudentiæ iudicis, cum certæ regulæ hic dari nequeant.*  
*quidni? item Dicit equidem Ulpianus l. 1. §. 2. de V. O. eum, qui ad interroga-*  
*de nutu. tionem: dabis? responderet, quidni? obligari. Et rectè qui-*  
 dem, si aliæ circumstantiæ id suadeant. Sed stupidus esset,  
 qui interrogatus de casu simili, si respondisset, *cur hoc non face-*  
*rem?* *Warum sollte ich das nicht thun?* aut si *quidni?* ironicè fu-  
 isset pronunciatum, *ia warum nicht?* ad d. l. 1. §. 2. vellet pro-  
 vocare, quasi in eâ quæstio sit definita. Verba enim ICTi non  
 sunt captanda, sed mens eius rectè intelligenda. Is enim lo-  
 quitur de stipulationibus quæ fiebant per solennes formulas &  
 vbi ioco aut ironiæ non erat locus. Sed nos talibus formulis  
 non utimur. Ergo ultimo casu nulla oriretur obligatio. Pri-  
 ori dubium esset annon verba: *cur hæc non facerem?* aut etiam  
*quidni?* fuerint verba solum honoris, quod ex circumstantiis  
 antecedentibus, concomitantibus & consequentibus diudica-  
 ri deberet. Similis observatio addenda ad ea quæ statim fe-  
 quuntur apud Ulpianum: quod contra is qui simpliciter *an-*  
*nuiisset* nec *ciuiliter* nec *naturaliter* obligetur. Vbi quidem ca-  
 pio, cur ICTus dixerit, annuentem *ciuiliter* non obligari, quia  
 stipulatio verba requirit, & pacta nuda apud Romanos non  
 producebant actionem, id vero fateor me non intellige-  
 re, cur dixerit: annuentem ne quidem *naturaliter* obligari, &  
 quidem in tantum, vt addat, vt ne quidem *fideiussores* obligen-  
 tur, qui scilicet alias obligantur si accesserint ad pactum nu-  
 dum alterius. Sane consensus in pactis poterit declarari tam  
 per facta quam per verba. Et cum adeo inter facta sit etiam  
 silentium, vnde regula vulgata: qui tacet consentire viderur,  
 cur non etiam nutus? qui plus est quam nudum silentium.  
 Ergo videant interpretes, quomodo hanc assertionem Ulpiani  
 tueantur. Interim fateor, vti regula illa de silentio habet plu-  
 rimas & infinitas exceptiones, ita etiam nutum esse signum non  
 ita frequens consensus declarati, ac verba. Conf. Grotium de  
*J. B. & P. lib. 2. c. 11, §. 11.*



§. XXIII. Pertinet etiam ad rem præsentem decisio Vlpiani. *Explicatio l. ni in l. 67. §. 1. de V. O.* Eum qui decem dari sibi curari stipulatus sit, non posse decem petere, quoniam posset promissor reum locupletem dando liberari, Labeo ait, idque & Celsus refert. *promisit, se Extat Labeonis & Celsi sententia in l. ult. §. 1. de reb. credit. effecturum, scilicet dicta ab Vlpiano ita intelligenda esse, non esse cogendum promissorem accipere iudicium, si reum locupletem offerat. Ratio decidendi hic iterum petenda ex formulis solennibus stipulationum, in quibus, qui se curaturum, ut alter daret, promittebat idem videbatur significasse ac si promississet se effecturum arg. §. 3. Instit. de inut. stipul.* At citra hanc solennitatem si negotium hoc ex moribus Gentium consideres, & ex idiomate linguæ nostræ, constat ingentem esse differentiam, vtrum quis promiserit alteri, se effecturum, ut centum ipsi dentur: Er wolle sie ihm verschaffen, multo magis si dicat: Er solle sich verschert halten, er wolle sie ihm gewiß verschaffen: vtrum vero promiserit se curaturum: Er wolle sich bemühen, daß er sie ihm schaffe, vtrum denique dixerit: *videbo*: Ich will sehen, daß ich sie ihm schaffe. Nam in primo casu nullum est dubium, quin obligatus sit promittens; in secundo casu illam promissionem indefinitam curæ putarem æquipollere verbis honoris intuitu obligationis externæ de quâ agimus. Nam quoad obligationem internam puto vitiosè agere eum, qui curam promisit, si planè neglexerit curam vllam adhibere, & bonam de se opinionem aliorum hâc negligentia imminuere, er schwähet seinen credit. Ac ita admitto sententiam Doctorum ad *d. §. 3. de inutil. stipul.* liberari eum, qui curam promisit, si omnem diligentiam adhibuerit, scilicet liberari à malâ opinione hominum de ipso, non, ut interpretes videntur intellexisse, liberari ab actione, utpote, quâ secundum nostram sententiam plane non tenetur. In tertio casu nequidem regulæ honestatis requirunt ut talia verba enuncians operam det vel curam gerat rei, de quâ agitur. Nam qui dicit *videbo*: idem est ac si dixerit, *deliberabo*, adeoque consensum suum non determinat, sed suspendit.

§. XXIV.



*Exempla  
verborum  
honoris ex  
promissione  
nimis gene-  
rali rei in-  
certa pra-  
sumtorum.*

§. XXIV. Cum vero §. 21. dixerim, quandoque verba honoris etiam praesumi ex ipsa incertitudine rei promissa, propius ad rem praesentem accedendum est & dicta exemplis declaranda. Ergo haud dubie ad verba honoris pertinet, si quis submissionis testanda causa alteri subiiciat omnia bona sua, & dicat, ipsum esse dominum & posse de iis pro libitu disponere, vel: Er selbst und sein ganzes Vermögen ständen allezeit zu seinen Diensten, er möge nur damit schaffen und befehlen, was er wolle. Vel: der Patron sey maitre in seinem Hause, er solle darinnen alles nach Gutbefinden disponiren.

*Casus de  
confessione  
Achabi facta  
Benhadado  
Regi Syriae.  
Tres opinio-  
nes de eius  
sensu.*

§. XXV. Refert ad has promissiones mera honoris verba continentes Pufendorffius *d. lib. 3. c. 5. §. 10.* exemplum Achabi Regis Israelis, de quo narratur: Reg. XX. quod, cum Benhadad Rex Syriae ad ipsum legatos misisset, qui ipsi dicerent: Aurum & argentum tuum mea sunt, Achab vxores & formosissimi liberorum tuorum mei sunt, Achab responderit: ita est Domine Rex, vti dixisti: ego & omnia quae habeo tua sunt. Cum vero legati Regis Syriae rediissent, ac supposita illa confessione Regis Israelitici ipsi nuntiasent, quod Rex Syriae proximo die destinauerit se missurum seruos suos, qui ex domo regia & ex aedibus seruorum eius charissima quaeque auferre debeant, Rex Israeliticus conquestus de cauillatoria expositione verborum suorum, iudicio procerum suorum absolutus est, quod ex verbis istis non teneatur satisfacere petito vltimo Regis Syriae. Vnde quaeritur, quisnam fuerit sensus verborum memoratorum Achabi? Pufendorffius, vt apparet, ea videtur referre ad verba honoris, quae non nisi per summam impudentiam praesè secundum sensum Grammaticum intelligi vel explicari possint. Hugo Grotius in comment. ad illum locum putat: Achabum verba illa intellexisse ita: do me meaque in tuam fidem; Benhadadam autem de rerum proprietate. Rursus aliter Josephus *l. 8. archeol. cap. 8.* intellexit cauillatorem interpretationem Regis Syriae in eo constituisse, quod, cum Achabus saltem ei concefferit liberam dispositionem de bonis & vxoribus ac liberis propriis, is tamen postea intenderit, ac si per haec pro-



promissionem accepisset etiam liberam dispositionem de bonis subditorum Achabi ac de eorum vxoribus & liberis.

§. XXVI. Pro solis verbis honoris vix haberi poterit assensus Achabi. Docent enim circumstantiæ reliquæ, Benhadadum misisse Legatos suos ad Achabum vt ab ipso quærent, vtrum se suaque omnia dedere velit sponte Regi Syriæ, vt non opus sit coactione bellica. Jam vero circumstantia hæc docet, responsum Achabi ad verba honoris referri non posse, quæ, si non adesset eo referri possent. Nam in verbis honoris non est infrequens vt vnus se alteri *dedat & obnoxium* faciat, & ab eius arbitrio se dependere dicat. At vbi hostis est ante portas, vbi de vera *deditione*, vel accuratius loquendo non de *verbali* sed *reali* agitur, ibi verbis honoris non est locus. Josephi explicatio etiam non placet. Etsi enim in prima legatione nulla fiat mentio subditorum Israeliticorum: tamen ex natura *deditionis*, de qua agebatur, constat, de *deditione* subditorum, inprimis qui in loco obsessio degunt, non dubitari, si rex *deditionem* sui suorumque promiserit. Vt taceam, si in secunda legatione Benhadad mentionem non fecerit *subditorum*, sed tantum *seruorum* regionum, aut *propinquorum*, vel *aulicorum* (videtur enim vox esse ambigua) eo magis in sensu incurrat sententia nostra, partim quod in eiusmodi tractatu *deditionum*, propinqui regis, ministri aulici, serui eius haberentur pro accessoriis familiae regis, partim, quod si *seruorum* vox non in sensu hodierno Politico, sed in antiquiore magis Juridico seu iuris Gentium accipiatur, *deditione rerum suarum* ac vxorum & liberorum, serui & peculia eorundem necessario contineantur, quia serui rerum numero habentur, & ipsi nihil proprii possident, sed peculia eorum sunt in dominio domini. Restat ergo explicatio Grotii, quæ maxime arridet, modo ipse Grotius simul ad alibi a se dicta prouocans totam suam distinctionem inter *tradere in fidem* & in *proprietatem* hoc ipso non iterum sustulisset. Scilicet de J. B. & P. lib. 3. c. 20. §. 50. & *ibid.* in notis explicat quid velit formula, *tradere se in fidem*, *tradere in fidem* & *clementiam*, vbi sententia Grotii est, his

*Indicium de  
iii. Differentia inter  
committere  
se alterius fidei & potestati.*



verbis nihil aliud quam traditionem meram intelligi, neque fidei nomen in locis ibi adductis aliud significare, quam ipsam probitatem victoris, cui se victus committit. Quam in rem etiam citat notabilem apud Polybium in *excerptis legationum* n. 13. & Livium *lib 36* de Phinea Aetolorum legato historiam, qui cum dixisset: Aetolos se suaque fidei populi Romani permittere, & Consul postulasset, ut vi hujus deditionis quidam belli incentores sibi sine mora dederentur, respondit, non in *servitutem* sed in *fidem* Romanorum Aetolos se tradidisse, id vero, quod imperaretur, non esse moris Græcorum, (scil. secundum istam formulam). Contra Consul excepit, nihil se curare, quid Græci esset moris, se more Romano imperium habere in deditos, & catenis vinciri legatos jussisse. Additque Polybius: apud Romanos ejusdem significatus esse ista, se in *fidem* alicujus committere, & victori de se statuendi *liberam facere potestatem*. Concludit Grotius, nihil referre, an dedens se dicat se dedere alterius sapientiæ, an moderationi, an misericordiæ: hæc enim omnia blandimenta esse; rem manere, ut victor arbiter fiat. Quæ si vera sunt, non peccavit Benhadad, quod deditionem Achabi in *fidem* interpretatus fuerit ac si sit *deditio in proprietatem*.

*Quæ ulterius  
probantur.  
Varia dedi-  
tionum gra-  
dus.*

§ XXVII. Sed verius tamen nobis videtur distinctionem illam firmo niti talo, deditionem in fidem non esse deditionem in proprietatem, & Grotium in altero loco non accurate se creuisse varias deditionum formulas, & a Polybio deceptum interpretationem Consulis Romani arrogantem & injustam pro genuina supposuisse. Fuit utique deditionis quoddam genus summum a mera victoris clementia & arbitrio dependens, quid cum victis facere velit, eine Ergebung auff Gnade und Ungnade, respectu cujus cum Grotio nihil referre existimo, an dedens se dicat se dedere alterius clementiæ, an misericordiæ, an moderationi; refero etiam huc formulam se tradere in *fidem & clementiam*; cum hæc formula sit explicanda secundum vocem grauiorem, adeoque fidei adiectio hic non possit temperare significatum clementiæ. Fuit etiam quoddam deditionis

nisi



nis genus, quo dominium rerum omnium in victorem fuit translatum & quo simul victi vincenti vt subditi plane se subiecerunt, quorsum pertinet formula apud Plautum in *Amphitruone act. 1. sc. 1.*

*Postridie in castra ex urbe ad nos veniunt sientes principes:*

*Velatis manibus orant, ignoscamus peccatum suum:*

*Deduntque se, diuina humanaque omnia, urbem & liberos,*

*In DITIONEM atque ARBITRATUM, cuncti, Thebano poplo.*

Sed hæc omnia non respiciunt formulam dandi se in fidem. Falsum est, quod Polybius dicit, apud Romanos eiusdem significationis esse ista, se in fidem alicuius committere, & victori de se statuendi liberam facere potestatem. Juris gentium est, idem esse tradere se alicui in clientelam & tradere se in fidem. Unde magna inter *seruos* & *clientes* iure etiam Romano est differentia, & adeo Phaneas Ætolorum legatus aduersus Consulem Romanum excepit: Ætoles se non in *seruitutem*, sed in *fidem* Romanorum tradidisse, contra vero idem Consul Romanus sine iure catenis deditos ligare iussit. Imo ipsa confessio Romanorum pro nostra sententia militat, & pulcher eam in rem est locus Valerii Maximi, l. 6. c. 6. ex. 1. *Eadem civitas (Faliscorum) aliquoties rebellando, semperque aduersis contusa preliis, tandem se Q. Lutatius consuli dedere coacta est. Aduersus quam scire cupiens populus Romanus, postquam a Papirio, (cuius manu iubente Consule verba deditionis scripta erant) doctus est, Faliscos non potestati, sed fidei Romanorum se commississe, omnem iram placida mente deposuit &c.*

§. XXVIII. Redeo in viam. Ostensum est §. 21. & 24. verba honoris non inducere obligationem, & quidem ex ipsa negotii natura, quæ adeo cum non mutetur per objectum, vel personas erga quas eiusmodi verbis honoris vtimur, facile patet, quid sentiendum sit de opinione eorum, qui ab hac regula quæ piâ causas excipere intendunt, asserentes, licet verba generalia honoris & humanitatis, siue vt vulgò dicunt, complacentiæ & assentationis prolata ad eum quem honorare volumus, directe non inducant obligationem, neque dispositionem, vt si quis dicat: mi frater, in omnibus me suum esse & cognosco,



gnosco, vel: omnia bona mea tua sunt, vel: de bonis meis facias quod tibi libuerit &c. idque etiam Iuri Canonico fit conforme cap. cum venissent X. de institut. fallat tamen ista assertio favore piæ causæ, intuitu cuius etiam verba adulatoria ad honoratum re-  
lata inducant obligationem. Vid. Tiraqu. de priuileg. piæ causæ priuileg. 51. ubi plures citat. Nimirum, uti illa sententia omni destituitur ratione, ita haud dubie ad absurdas & ad impie-  
tatem piarum causarum referri meretur.

Occasione huius  
absurde sen-  
tentie. Expli-  
catur l. 39. §.  
1. de fideic. li-  
bert.

§. XXIX. Sed quemadmodum nulla doctrina tam absurda est, quæ non occasione aliqua verosimili nitatur, ita etiam occasio doctrinæ illius Canonistarum paucis ad examen reuocanda est. Scilicet Paulus Ictus l. 39. §. 1. de fideic. libert. respondit, his verbis: *Crede mihi, Zoile, gratias tibi referet filius meus Martialis, imo non tibi solum, sed & filiis tuis*, plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum Zoilo & coniunctis personis, qui si serui sint, nihil gratius his præstari posse, quam libertatem: ideoque Præsidem debere sequi voluntatem defuncti. Cum igitur hæc ita definiuerit Paulus favore libertatis tanquam piæ causæ, ob identitatem rationis postea eam sententiam extenderunt, iuris interpretes ad omnes piæ causas, farente ipso Tiraquello d.l. Sed hic ante omnia videndum erat, annon Paulus etiam sententiam euidenter absurdam defenderit. Allocutus erat defunctus Zoilum seruum, non de suo sed filii Martialis facti. Fingamus iam defunctum ita dixisse: *Crede mihi, Zoile, gratiam tibi referam, imo non tibi solum sed & filiis tuis*. An putas, Præsidem cogere potuisse ita loquentem, ut Zoilum & eius liberos manumitteret, quia gratius his nihil, quam libertas præstari possit? Non arbitror. Neque hoc dixit aut voluit Paulus; & si voluisset, euidenter impegisset in regulam supra propositam. Iam si pater non fuisset obligatus ex his verbis humanitatis, neque etiam filius obligatus fuisset ex persona patris, multo minus adeo in casu proposito, ubi de facto filii pater locutus est, siue filius fuerit in potestate patris, qui cum patre pro vna persona iure Romano habetur, ob rationem modo dictam, siue filius fuerit sui iuris, quia nemo promissione



missione sua, multo minus verbis eiusmodi nullam obligationem inferentibus tertium obligare poterit. Neque etiam allocutio hæc habebat vim fideicommissi, cum alias Pater filium ita alloqui debuisset, non Zoilum *argum. §. vi. Inst. de Fideic. hered.* quanquam & hæc dispositio ad ius nouum post tempora Pauli demum ortum respiciat. Interim vel ipsa rubrica tituli, sub quo ista lex Pauli posita est, cum reliquis textus circumstantiis docet, Paulum non locutum fuisse de promissionibus inter viuos, sed de vltimis voluntatibus, adeoque pessime Glossatores extendisse hanc responsionem Pauli ad actus inter viuos intuitu piarum causarum. Etsi vero per dicta superius §. 6. hic non sumus solliciti de legatis vel fideicommissis rerum incertarum, duobus tamen verbis saltem ostendere hic liceat, rationem Pauli hic non sitam esse in fauore libertatis, adeoque & hoc intuitu decisionem Pauli ad alias pias causas irrationabiliter fuisse extensam, aut potius ad eas restrictam, cum ratio Pauli longe generalior sit. Nimirum supplenda est hæc circumstantia; hæc verba reperta fuisse in testamento vel codicillis defuncti, vti recte notauit Glossa *ad d. l. 39. §. 1.* & agnoscit etiam Tiraquellus *d. l.* Ratio igitur decidendi illa est, quod quamuis in negotiis inter viuos verba honoris non inducant obligationem, cum tamen vltimæ voluntates habeant ex ratione iuris ciuilibus multa peculiaria, ita vt v. g. iocus non deceat vltimam voluntatem, & ideo conditiones impossibiles habeantur pro non adiectis; sic etiam vltimas voluntates non decere verba adulantia & illusoria, sed ea pro plena voluntate habenda esse, non quod reuera testator ita voluerit, sed in pœnam intempestiue illusionis. Quæ ratio non solum quadrat ad pias causas, sed ad omnes, quibus ita intempestiue illudere voluit testator, si modo euentus aliquis in verbis istis adulatoriis inueniri possit, vt in dato casu eum intuitu libertatis inuenit Paulus. Unde rursus apparet, rationem hanc vltimis voluntatibus peculiarem plane non quadrare ad actus inter viuos.

§. XXX. Quoniam tamen promissio rei certæ poterit coniuncta esse cum additamento verborum honoris, adeoque hæc *men promif-*



*tionem rei certa, etiam si huic addita sint verba honoris. Respondetur dissentientibus.*

duz enunciationes non sunt miscendæ, hinc sua sponte sequitur, eiusmodi additamenta non liberare promissorem a præstatione rei certæ, vt ecce, Titius stipulanti Caio Pamphilum, respondit: *non tantum Pamphilum, sed quicquid tibi ex bonis meis placuerit, dabo.* Non dubito, quin Pamphilus debeatur, et si intuitu reliquorum bonorum nulla inde oriatur obligatio. Illustrat sententiam nostram decisio Vlpiani l. 1. §. 5. de V. O. Si mihi Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum & Stichum spondearis, Stichi adiectionem pro superuacua habendam puto, nam si tot sunt stipulationes, quot corpora, duz sunt quodammodo stipulationes, vna utilis, alia inutilis, neque vitiatur utilis per hanc inutilem. Dissentit Vasquius *quest. illustr. c. 10. §. 20.* post Francisc. de Curte ibi citatum, putans, quod si ego dicam tibi: *Vis mihi dare talem rem, & tu respondeas, non solum istam rem, sed quæcunque habeo,* ex istis verbis generalibus non nasci obligationem. Scilicet intuitu etiam istius rei petita. Nam talem esse sensum Vasquii colligere licet ex argumento quo vritur, prouocans videlicet ad *cap. cum venissent, X. de institut.* vbi Archiepiscopus concesserat archidiaconis, vel potius archidiaconatui sine exceptione institutiones personarum, postea nouo Archidiacono creato ad hunc dixerat, quod hoc ipsum fecisset institutionibus & custodiis vacantium Ecclesiarum exceptis. Ipse vero Archidiaconus timens, ne si negaret expresse, cum nondum esset archidiaconatus possessionem adeptus, vel impediretur penitus traditio possessionis, vel diutius differretur, respondit: *quod non solum de illo, sed de omnibus suis rebus faceret, quod sibi placeret.* Et tamen ex dicto capitulo patet, non habitam fuisse hanc assertionem pro obligatoria etiam intuitu ipsius iuris instituendi controuersi. Sed facilis est responsio. Neque enim Archiepiscopus petierat ab Archidiacono, ut promitteret sibi aliquid, aut iuri alicui renunciat, sed Archidiaconus saltem falsæ Archiepiscopi assertioni ex iusto metu contradicere noluit, adeoque nullam rem certam simul promisit, vti promissio talis facta erat in casu a Vasquio proposito, adeoque casus ille ex isto capitulo male definitur.

§. XXXI.



§. XXXI. Sufficiant ista de primo genere promissionis rei incertæ. Antequam ad genera reliqua pergam, operam dabo, vt obseruationibus ex regulis generalibus, quæ rationes decidendi vel reliquis omnibus generibus communes vel saltem vni vel alteri proprias in se contineant, totum negotium in breui quadam & continuata meditatione, quantum rei natura admittit, delineare valeam. (1) *Qui alteri aliquid se daturum promittit, non præsumitur iocari aut ludere voluisse, nisi aliæ circumstantiæ id suadeant.* Quia promissiones eum in finem inter homines sunt inuentæ, vt inde obligatio oriatur, & quia ioci & Iusus finis plane his oppositus est, vt inde obligatio non oriatur. Cum vero natura humani generis magis ad res serias, quam ad ludendum & iocandum destinata sit, inde in dubio promissio magis secundum statum hominis ordinarium quam extraordinarium explicari debet, & hinc est, quod in dubio verba negotiorum humanorum ita sint interpretanda, vt negotium subsistat & effectum habeat, quam vt sit inutile & effectum destituatur. Huc respexit Vlpianus l. 80. de V.C. *Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur in tuto sit.* Quod si tamen aliæ circumstantiæ id suadeant, cessat regula. Vt ecce, dum ludus representatur populo, quis dubitet, promissiones in illo ludo factas promittentem haud quaquam obligare.

§. XXXII. (2) *Præsumitur etiam animus utrobique ludendi, si res ita generaliter & indefinite promissa sit, vt promittens promissioni suæ satisfecisse intelligatur, si rem vilissimam & nullius pretii soluat.* Sunt conuentiones inuentæ ad augendum patrimonium, certe conuentiones inuentæ quibus agimus. Ergo si quis stipuletur, aut acceptet rem indefinitam ac incertam, vt sub eius nomine etiam comprehendatur res nullius pretii, aut quæ ipsi inutilis foret, is eo ipso declarat, quod non habeat animum negotium seriam tractandi; adeoque promittenti non potest imputare, quod ipsum deceperit. Si enim ipse talem rem stipulatus est, si

lum



sum ipse inceptit; si absque stipulatione præcedente talem promissionem acceptavit, iocum alterius approbavit. Et cum adeo eius non intersit, vtrum a promittente rem nullius pretii aut sibi inutilem accipiat nec ne, obstat ei, actionem, vt solvatur promissum, instituenti semper exceptio: tua non interest, utpote quæ opponi potest cuilibet agenti. Imo eadem ratio dicitur, quod nec possit convenire promittentem actione ad interesse ob non solum promissum. Ergo quorsum te veritas, pater, promissionem eiusmodi rei incertæ esse inutilem & nullam inde oriri obligationem. Nam etsi res certa talis promissa fuerit v.g. obulus, manipulus petrosilini, hoc vitrum vini rhenani, hoc frustulum ligni, promissio est inutilis. Quod si forte urgeas, rationem regulæ hic positam non esse vniuersalem; sæpe enim illos quibus talia promittuntur ea acceptare non animo iocandi, sed animo maxime serio, ut declarent, quantam fiduciam ponant in alterius amicitia, benevolentia, pudore, vnde haud dubie hic oriri debere obligationem: concedam quidem hæc omnia, sed respondebo: non tamen oriri inde obligationem externam actionem parientem, de qua agimus, sed hos casus decidendos esse ex dictis §. 21. seq. Iam ad exempla regulæ. Promitto tibi corpus, animal, vinum, triticum, promissio inutilis est. Nam pediculus etiam corpus, est, canis scabiosus animal est, modicum vini & tritici vinum & triticum est.

(3) Promissio  
rei incerta  
valet, si res  
aliunde red-  
datur certa.

§. XXXIII. Sunt tamen & aliæ res, non ita simpliciter incertæ & inutiles, de his sequens est regula. (3) Promissio rei non simpliciter incertæ tandem inutilis est, quamdiu non poterit ad certitudinem redigi. Redigitur autem partim per determinationem ut futuri temporis. Regula ipsa ita perspicua est, alibi factam partim per determinationem ratione probandi peculiari non indigeat. Ergo saltem exemplis est illustranda. Ita si quis triticum, hominem, bestiam, fundum, pecuniam &c. alteri promiserit, & ex contextu orationis vel scripturæ appareat, quod certa pecuniarum aut tritici quantitas, certum hominis vel bestiarum indi-



individuum promissum fuerit, aut promissio hæc ad aliam præcedentem promissionem, ubi res illa hic indefinite nominata definita est, se referat, aut si promittam triticum quod in horreo est, aut id quod Titius tibi debet, aut id quod ex testamento tibi debeo &c. haud dubie res ita determinata præstanda est a promittente. Ita si seruus, quem Arethusa paritura est, si fructus futuri certi prædii, si ususfructus eiusdem prædii, utpote qui re ipsa in fructibus futuris consistit, fuerint in promissione, ab euentu dependet utilitas stipulationis, ut si nihil natum fuerit, nihil etiam debeatur, debeatur vero quod natum fuerit, nisi quod in ususfructu promisso promittens insuper obligatus fuerit, in stipulantem transferre ius ipsum percipiendi fructus traditione rei ex qua fructus sperantur.

§. XXXIV. Pertinet etiam huc, si res incerta a paciscentibus determinationi aut arbitrio tertii fuerit collata, de quo factæ illa notanda regula. (4) *Rei incerta determinatio si arbitrio tertii est relicta, non valet promissio, si tertius ille non determinaverit, vel determinare noluerit: valet, si determinaverit, in quantum tamen illa determinatio regulis æquitatis non repugnauerit. Quodsi determinatio rei incerta in promissione non relicta fuerit arbitrio tertii, non poterit creditor ad arbitrium boni viri prouocare, nisi promissio eiusmodi incerte rei præsupponat negotium aliquod iam ante promissionem debitum. Ratio assertionis primæ est, quia determinatio alterius arbitrio commissæ habet se instar conditionis, qua non existente deficit promissum, neque enim tertius ut determinet ex conuentione paciscentium obligabitur, sed ipsa determinatio pendet ab eius arbitrio. Secundæ ratio est, quia in omni interpretatione verborum dubiorum aut generalium id attendendum est, ne iniquitas ex interpretatione oriatur. Quodsi arbitrator forte ita promissum rei incertæ determinauerit, ut præstatio eius promittenti sit impossibilis, de eo insuper non fuit cogitatum a paciscentibus. At vero, de quo non est cogitatum, de eo nec est actum. Pertinet etiam*

(4) *Res incerta, si eius determinatio arbitrio tertii fuerit relicta pro diuersitate circumstantiarum modo debetur, modo illius promissio inutilis est.*

D

etiam



etiam hæc vltima ratio ad assertionem tertiam, quod non liceat stipulatori ad arbitrium tertii provocare, si de eo non actum fuerit inter partes. Quia videlicet de eo in promissione non fuit cogitatum. Quod exceptionem huius regulæ in propositione quarta contentam attinet, declarabimus eandem duobus exemplis. Ita pater iure Iustiniano tenebatur dotare filiamfamilias. Quodsi ergo insuper dotem promiserit indefinite, reducitur postea determinatio dotis ad arbitrium boni viri. At si alia persona quæ ad dotationem non est obligata promiserit dotem sine mentione quantitatis, promissio inutilis est. Ita si quis citra promissionem debeat alimenta alicui, promissio indefinita reducitur ad arbitrium boni viri, at si non debeat alimenta citra promissionem, sola promissio indefinita promittentem firmiter non obligat. Ratio vtrobique in eo consistit: Ante promissionem si debens dotem vel alimenta ea deneget, determinatio per arbitrium boni viri obtinet. Accedens ergo promissio indefinita, etsi in se non producat reductionem ad arbitrium boni viri, sed in se fit plane inutilis, neque tamen eandem tollit, sed ipsa promissio consideratur vt plane superflua, adeoque res manet in eo statu in quo fuit ante promissionem.

(5) In promissione rei incertæ, sed alicuius pretii, electio est debitoris, nisi aliud actum fuerit. §. XXXV. (5) Quodsi promittatur res incerta, que tamen non continet res nullius pretii, valet promissio, & tum res incerta determinatur electione debitoris, nisi ea creditori sit in conventionem concessa. Priori casu debitor liberatur soluendo rem minoris pretii: posteriori casu creditor poterit petere etiam rem optimam, nisi aliud actum appareat. Dico primo res incerta, quæ tamen non continet res nullius pretii. Id vero fit, si tibi promittam, v. g. fundum, domum, &c. Nam etsi fundorum & ædium pretia variant, non tamen deprehendes fundum aut domum quæ sit nullius pretii. At si v. g. promittam seruum, bouem, equum, sæpe contingit, vt promittens habeat seruum, equum, bouem, suam, nullius pretii, eine Schind-Mehre, ein räudig Schaaf,



Schaaf, ein finntichtes Schwein. Ergo tum inutilis erit stipulatio per dicta §. 32. Quodsi talis res non adsit, valebit stipulatio. Multo magis ad regulam nostram pertinet, si ex rebus certis promittatur incerta, ut sit in promissione alternatiua Stichum vel Pamphili, vnius ex duobus equis demonstratis, aut si quis Stichum promiserit, & duos habeat Stichos, &c. Quod vero his casibus regulariter sit electio debitoris, oritur ex natura promissionis: si enim sponte ita rem incertam promittam, determinationem tacite mihi reseruasse censeor. Quodsi tu rem incertam ita stipuleris, satisfeci stipulationi tuæ, si rem certam, quamcumque voluero tibi statim tradam. Idem ergo dicendum erit, si non statim tradam, sed saltem promittam. Intelligenda vero hæc sunt, si aliquam ex istis rebus incertis, quam promisi, ipse habeam. Nam si non habeam, haud dubie stipulatio nulla est: neque censebitur fundo, domo, seruo, equo, &c. promissio: promissio facta esse de rebus alienis, utpote quæ, in stipulationes dandi, de quibus solis hic agimus, non deduci possunt. Et adeo non valet promissio fundi aut serui alieni, etiamsi ut rem certam sub nomine proprio vel demonstratione res alienas promiserim. Possum equidem promittere, quod velim tibi emere fundum siue incertum, siue certum, sed hæc promissio est promissio faciendi, quam etiam iam supra §. 14. seposui, tanquam rem a scopo dissertationis nostræ alienam.

§. XXXVI. (6) Ius electionis siue creditoris siue debitoris durat, donec creditor rem certam petierit aut debitor eam soluerit, nisi alteruter horum in mora sit, contra quem regulariter est pronuntiandum. Pe. nec creditor erit autem electionis ius, si res una absque mora & culpa alterutrius petierit. Transiit etiam ius eligendi ad hæredes & successores quosuis, petierit, aut adeoque etiam cedi potest. Nam ubi creditoris est electio, ibi is debitor soluet in actione non petit alternatiue condemnari debitorem, sed ipse tum electionis iure statim vititur, adeoque non poterit potestea variare. At debitor si habeat ius eligendi, creditor alternatiue



natiue petit eum condemnari vt alterutrum soluat, adeoque habet electionem etiam post condemnationem. Quodsi contra actionem sponte offerat creditori vnam ex rebus promissis. & ipse nolit eam acceptare, retinet debitor ius poenitendi in electione, quia alter non acceptans fuit in mora. Quidsi vna res ex pluribus alternatiue promissis postea intereat? Amittit debitor ius eligendi, si culpa eius, res interierit, non amittit, si creditor fuit in mora accipiendi. Vnde si pure promisit & Stichum aut Pamphilum, Sticho postea mortuo præstabit Pamphilum, quia pure promittens statim obligatur, adeoque electionem amittit, quia fuit in mora soluendi. At si Stichum statim offerat & creditor acceptare nolit, tum Sticho mortuo non debetur Pamphilus, quia creditor fuit in mora accipiendi. Sed quid si promittens non sit in mora dandi nec stipulans in mora accipiendi? Fingamus enim, Titium promississe, quod post Calendas Ianuarias velit dare Stichum aut Pamphilum, Stichum vero mori ante Calendas Ianuarias, quæritur an tum debeatur Pamphilus? Videtur prima fronte non deberi, quia debitor non fuit in mora dandi: vbi vero sine eius mora res perit, periculum eius est, cui res est promissa, & diem adiecit debitor in sui fauorem, non ergo poterit dici adiectio ipsius causam deteriore reddere, nisi forte circumstantiæ ostendant in promissione illa, cui dies adiecta est, sensum fuisse: *Dabo tibi Calendis Ianuarii Stichum aut Pamphilum (vtrum POTVERO)* cum alias in stipulationibus puris sensus tacite insit *vtrum VOLVERO*. Et tamen non apparet ratio, quare adiectio sola diei sensum alias in promissionibus puris communiter receptum alterare censenda sit. Verum fortiores mihi videntur rationes pro sententia aduersa, deberi in proposito casu Pamphilum, etiamsi Stichus sine mora aut culpa debitoris perierit. Habet enim debitor tamdiu ius eligendi, quamdiu adsunt termini habiles. At si Stichus sit mortuus, termini Stichum hunc mortuum eligendi habiles non adsunt; ergo ius eligendi Stichi intuitu debitoris simul cum morte eius perit. Deinde regula, quod  
res



res debita pereat creditori, vel eius sit periculo, valet quidem, si corpus certum debeatur; at in alternatiua, & ubi species corporis fuit promissa non hoc aut illud, sed vnum ex duobus vel pluribus debetur; ergo quamdiu vnum restat, tamdiu etiam vnum debetur. Porro cum ius eligendi istud cohareat ipsi promissioni & iuri inde orto tanquam qualitas accessoria; ipsum vero creditum & debitum inde ortum, seu res principales, vtroque transeant ad heredes debitoris & creditoris, nullum etiam est dubium, quin ipsum ius eligendi etiam vtroque transeat: neque enim est ius personale, quod ad certam industriam aut ad affectum personæ adstrictum est, sed potius regulariter creditor declarat, sibi nihil interesse, quamcunque rem debitor ex isto genere ipsi soluat, & contra debitor electione creditori concessa tacite declarat, sibi non interesse, quamcunque rem electurus sit creditor. Igitur nec intererit, si heres creditoris vel debitoris, aut cesionarius creditoris eligat; adeoque penes me nullum est dubium, quin etiam ius eligendi a creditore cedi possit.

§. XXXVII. Vides adeo, has regulas dictant recta ratio, *Applicatio naturæ negotiorum, & prope dixerim sensus communis. Applicatio dictarum regularum ad incertæ & quæstiones eo pertinentes, & simul videbinus, an reliqua genera nobiscum conueniant Icti Romani &, si non conueniant, quid ra promissiois sit respondendum, ac quomodo ineptiæ palpabiles inter- sionum rei pretum passim hic se immiscentes sint euitandæ. incertæ.*

§. XXXIIX. Genus secundum diximus §. 20. esse, si *Ad genus secundum de re nomine* quis vnã rem sub generali nomine promittat, v. g. animalis, *cundum de re nomine* corporis, pecudis, entis, substantiæ, &c. Hic nihil debetur *re nomine* res incertæ, siue in casu legati eiusmodi rem habuerit testator, *nimis generalis* siue minus. Ac eo minus de veritate huius assertionis fuit *rali indicata, qua non debetur.* dubitatum, quod non meminerim casum de hoc incertitudinis genere, tanquam dubium fuisse Ictis Romanis *propositum, ac ab iis decisum.* Forte quod infania huiusmodi *promissionis aut legati ita in sensus incurrerit cuiuslibet, vt nemo tam*



tam inepte legauerit aut promiserit. Solent tamen commentatores ad inst. §. 22. de Legat. ea de re quid monere. Ita Hoppius *ibid.* Per genus in iure non genus Logicum intelligitur, quale v. g. est corpus, animal, substantia. Huius enim legatum propter summam incertitudinem suam otiosum est, &c. Et Huberus in *prælect.* ad tit. de Legat. §. 18. Debet autem eiusmodi esse genus, quod individua immediate sub se habeat, genus infimum, quod redigi non possit ad rem vilissimam. Nam si animal aut bestia legeatur, quia nomen hoc rebus minimis congruit, ridiculum potius quam utile est legatum. Eadem vero hic etiam est ratio in promissionibus.

Ad tertium genus de corpore sub nomine speciei promisso, quod regulariter debetur.

§. XXXIX. Tertium genus memorauimus §. 20. si quis vnam rem sub nomine generis Stoici vel speciei Aristotelicæ infimæ promiserit, v. g. dabo tibi bouem, equum, hominem, (seu seruum vel ancillam. Nam hominis nomine in stipulationibus non poterit homo liber intelligi, quia non est in commercio) fundum, domum. Regulariter non est inutilis promissio, quia, etsi in illis locum habeat electio debitoris, frequenter tamen non redigi poterit ad rem vilissimam, vt in genere præcedente. Poterit tamen aliquando id euenire & frequentius in promissa specie naturali vt bouis, equi, quam artificiali, puta domus vel fundi per dicta ad reg. 5. §. 35. In eiusmodi vero promissione valida quoad electionem res decidenda est secundum ductum regulæ quintæ & sextæ d. §. 35. & 36.

Leges de fundo & domino loquentes. Dissensus Papiniani & Ulpiani circa promissionem fundi. Ulpiani decisio defenditur.

§. XL. Consentiant ICTi Romani: Ulpianus l. 75. §. 1. de fundo & domino. si quis fundum sine propria appellatione vel hominem generaliter sine proprio nomine dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem. Idem Ulpianus in l. 37. pr. de Leg. 1. si. domus alicui simpliciter sit legata, neque adiectum, quæ domus, cogentur heredes, quam nullas ados reliquerit, magis derisorium quam utile est legatum. Hactenus enim hic conuenit promissio & legatum, quod utrobique valeant eiusmodi legata & promissa. Quoad electionem tamen aliud est in legatis ac in promissis; ibi enim creditor, id est, legatarius, regulariter habet electionem, per pri-



prima iuris principia. Hacenus bene, sed quid iam faciemus cum Papiniano, qui *l. 69. §. 4. ff. de iure dotium* diserte ait: *Fundo non demonstrato nullum esse legatum vel stipulationem fundi, idque constare dicit, quia videlicet, ut mox se declarat, corpus ignotum promissum fuerit.* Idem Papinianus *l. 15. de V. O.* ad stipulationes imperfectas, id est, *inutiles*, refert, si quis stipuletur non solum quod pondere, numero, mensura constat, sine adiectione ponderis, numeri, mensuræ, aut insulam ædificari non demonstrato loco, vel *fundum dari* non adiecto nomine. Si consilium Iustiniani sequendum esset, nullam debere statui antinomiam, sed omnes contradictiones conciliandas esse subtili aliqua distinctione excogitata, dicerem: Ulpianum loqui de casu, si promittens fundum habeat: Papinianum de casu, si nullum fundum habeat. *arg. l. 37. pr. de leg. 1.* vbi ipse Ulpianus ut modo descripsi, circa eodem ita distinguit. Sed verius est Papinianum de illa distinctione non cogitasse, sed locutum esse de fundo sine nomine stipulato etiamsi promittens fundos haberet. Nam in legatis quidem illa distinctio locum habet, cum legentur non solum res propriæ sed & alienæ. At in stipulationibus dandi promittuntur saltem res propriæ. Ergo cum pace Iustiniani fatebor quod res est, dissentire quoad stipulationem fundi sine nomine reuera Papinianum ab Ulpiano, & utrumque Ictum non destitui rationibus, fortiores tamen esse rationes Ulpiani. Scilicet res sic se habet, ut multa in compendium contraham; fundi significatio apud Latinos fuit valde ambigua & adeo incerta, ut vel ex tribus tituli *de V. S. legibus*, videlicet *l. locus 60. l. questio 15. & l. fundi 271.* & quæ ad illas leges commentati sunt Icti, patet. Putavit ergo Papinianus fundum sine nomine promissum esse vocem nimis generalem & vagam, plura rerum genera (aut plures species Aristotelicas) sub se comprehendentem, unde promittens se liberare possit solutione rei nullius pretii; adeoque hanc promissionem pertinere ad genus secundum rei incertæ de quo egi *§. 38.* Contra Ulpianus putavit per fundum (certe in materia stipulationum & legatorum) intelligi pradium, vel



vel tam urbanum quam rusticum, vel certe, quod frequentius, rusticum per *d. l. 21. de V. S.* & quæ ibi adnotavit Wissenbachius, adeoque fundi nomen hic non esse nomen generis incerti, sed certi (seu speciei infimæ secundum Aristotelicos) quæ adeoque sub se non comprehendat indiuiduum aliquod nullius pretii. Et recte, nam in promissionibus verba, vt iam supra notauimus, in dubio sic explicanda sunt vt actus potius valeat. Imo eo ipso, dum Papinianus vult, quod fundi promissio adiecto nomine Tusculani, Mæuiani, Seiani valeat, quia tum videlicet prædium significat, non obstante, quod alias fundus rem vilio-rem prædio denotet, cur non etiam fundus absque nomine in promissione positus denotet prædium.

(*Explicatio* §. XLI. Dixi §. *præced.* & antea, quod in stipulationibus  
*pr. Inst. de* promittantur res propriæ saltem non alienæ. Idque partim  
*inutil. stipul.* ratione, partim textibus ipsis probatur. Ratione, quia sti-  
*res proprias* pulatio est titulus domini translationem intendens. Texti-  
*saltem in sti-* bus, quia Imperator *pr. Inst. de inutil. stipul.* dicit: *Omnis res, quæ*  
*pulationem* *dominio nostro subiicitur, in stipulationem deduci potest, siue mobilis*  
*deduci, non* *fit siue soli.* Rem alienam dare nequeo, sed necesse est, vt si  
*alienas.)* rem alienam promittere velim, vel promittam, Titium domi-  
 num tibi daturum, vel promittam v. g. me tibi emcurum ef-  
 se rem alienam. Posterior casus ad promissiones dandi, de  
 quibus hic agimus, non pertinet. Prior casus reddit stipula-  
 tionem inutilem. Nam sic iterum Imperator: §. 3. *ead. tit.* *Si*  
*quis alium daturum, facturumque quid promiserit, non obligabitur.*  
 Rides, quod hæc tam serio inculcem, ac si vel minimum du-  
 bium subesse possit in re tam plana. Sed suspende paulisper  
 risum. Nulla sententia tam certa est, quam non dubiam red-  
 diderit autoritas viri alicuius autoritate pollentis, imo & iu-  
 dicio præstantis, & ex imbecillitate humana in errorem lapsi.  
 Ita quid humani passus esse videtur Ictus alias eximius Pau-  
 lus Voetius in *commentario ad d. pr. inst. de inutil. stipul.* qui varia  
 dubia aduersus doctrinam Imperatoris ibi positam mouet:  
 eam scilicet non procedere intuitu stipulantis, vt pote qui  
 rem



rem quæ jam ejus est stipulari non possit, cum id quod nostrum est, amplius nostrum fieri non possit; nec procedere etiam intuitu promittentis, quasi hic tantum rem suam in stipulationem deducere possit, cum etiam promitti possit res, quæ est in alterius dominio. Unde concludit, Imperatorem, dum dicit: *res, quæ dominio nostro subiiciuntur*, posse in stipulationem deduci, intellexisse *res, quæ sunt in nostro commercio*. Græve erratum; cum valde differant ipso Voëtio consistente res nostra & quæ sunt in nostro commercio, in quod erratum non incidisset, si non confudisset stipulationes *dandi & faciendi*. Facta nostra circa rem alienam quidem in stipulationem deduci possunt, non vero ipsa res aliena. At Imperator in *d. pr. de stipulationibus dandi* loquitur eo ipso, dum *rerum* mentionem facit.

§. XLII. Jam videamus, quid alii in quæstione de *fundo Error* commisso ad defendendam sententiam Papiniani afferre soleant. Scilicet communiter rationem reddunt, ideo promissionem fundi non valere, quia *fundi* nomine etiam *gleba id est glebam* est vilissima terræ portio veniat. Citantur eum in finem versiculi Marci Ciceronis ex *joculari quodam libello*:

*Fundum* Varro vocat, quem possim mittere *funda*

Ni tamen exciderit, qua cava *funda* patet.

Vide Alciatum *ad l. 60. de V. S.* Ipse acutissimus Wissenbachius *ad d. l. 60. fundo* generaliter legato inutile esse legatum dicit, licet testator fundum habeat, eumque in finem adducit initio *l. 15. pr. de V. O.* quæ Ulpiani est, & *l. 69. §. 4. de jure dot.* quæ est ipsa lex Papiniani de qua agimus, atque sic Ulpianum cum Paulo conciliare vult, cum tamen Ulpianus nihil amplius dicat, quam, quod stipulatio fundi sit stipulatio rei incertæ, & in tota illa lege non agat de stipulationibus inutilibus, nisi ubi expresse id addit. Altera Wissenbachii ratio est, quod omnis stipulatio, omneque legatum, quod ad rem vilissimam reduci possit, nullius sit momenti; fundus vero ad vilissimam rem reduci possit, cum *gleba etiam fundus* sit per *l. 60. de V. S.* vel ut Varro dixerit, quod *funda* mitti

E

pos.



possit. Sed *d. l. 60.* id quidem quod vult Wittenbachius, de gleba non dicit: & verba Ulpiani *ibidem*: (*Modicus locus potest dici fundus, si fundi animo eum habuimus: & qualibet portio fundi poterit fundus dici, si jam hoc constituerimus.*) de gleba nequaquam possunt intelligi. Porro verficuli quidem illi iocularis dicunt, Varronem *fundum* a *funda* derivasse, verum & hoc per jocosum ibi asseritur. Nam Varro *potius libro 4. de lingua latina* ita loquitur: Ager quod videbatur pecuniam ac pecuniam esse *fundamentum*, *fundus* dictus, aut quod *fundat* quotquot annis multa. Majori verosimilitudine potuisset Wittenbachius provocare ad modum antiquum litem contestandi in controversia de vindicatione rerum immobilium, ubi, ut ex Cicerone *pro Murena*, & Gellio *l. 5. c. 19.* constat, partes ex jure in *fundum* controversum ibant, & inde *glebam* in jus deferrebant, ut postea super ista *gleba fundum* representante manum conferere possent. Sed tamen & haec argumentatio ipsi parum esset profutura. Nihil frequentius est hodie, quam ut in ludis; maxime in ludo Hispanico (*P. Hombre*) certae quaedam portiones, ad id fabricatae (*dantes, jettons*) certam pecuniae quantitatem denotent. At quis inde inferre velit, pecuniae nomine istas portiones venire, & timendum esse, si tibi certa pecuniae summa legeretur, vel promittatur, ne heres vel promittens jus tuum solutione ejusmodi particularum eludat. Illustrantur dicta ex alia lege Ulpiani *l. 37. §. 1. de legat. 1.* *Si de certo fundo sensu, restator, nec appareat de quo cogitavit* (casus vero hic nullus alius est, quam, si dixerit: *Heres meus Cajo fundum dare damnas esto*) electio heredis erit, quem velit dare, (certe non *glebam*.)

De mandato  
ut mihi  
quemvis  
fundum  
emas.

§. XLIII. Cujacius in *Papiniano ad lib. 4. respons. Papin. p. m. 157.* sententiam Papiniani, quod promissio fundi, etsi promittens fundos habeat, sit inanis, etiam probare vult ex *l. 48. ff. mandati*: ubi Celsus docet, etiam extra formam mandati esse: si tibi mandem *ut mihi quemvis fundum emas*. Sed hic textus nihil probat. Etsi enim Cujacio non moturus sim controversiam, utrum lectio *Heloandrina*: *ut TIBI fundum quemvis emas*, sit postponenda lectioni Florentinae, ut vult Cujacius, sed ei



ei postulatam hoc concedam, hic tamen Celsus non agit de datione, sed de emtione fundi, adeoque ratio non est, ut vult Cujacius, quod mandatum sit ridiculum, quia mandato defungi non possis emtione rei ridiculæ, modici pulveris aut cœni, quod tantum solo contineatur; sed quod hoc casu, etsi fundi nomine generaliter posito non veniat gleba: tamen mandans mandatarium promisso non satisficientem non possit convenire ad interesse vagum & omnino incertum.

§. XLIV. Denique aliud effugium Cujacii *d. l. & rationi* *Distinctio inter corpora*  
 & textibus juris repugnat, dum distinguit inter corpora *ter corpora,*  
 generaliter promissa, utrum illa *naturalem determinationem habe-*  
 ant, quæ arbitratu nostro mutari non possit, ut bos, equus, *naturalem*  
 homo &c. an *positivam & arbitrariam,* ut fundus, domus. *Arbitrari-*  
 pora prioris generis sive legata sive promissa debent, sive ta- *am determi-*  
 lia promissor habuerit in bonis sive non, *legato generaliter 37. ff. nationem ha-*  
*de leg. 1.* Posterioris generis corpora promissa, stipulationem *rentia, a Cu-*  
 reddere inanem, si scilicet promittens nullum fundum vel *jatio male*  
 domum habeat, alias si habeat, valere: *l. quod in rerum 24. §.*  
*pen. de leg. 1.* Quamvis enim autoritate Cujacii seducti Inter-  
 pretes alii sequantur hanc distinctionem, ut Hoppius *ad*  
 §. 22. *de legatis*, primo tamen non cohæret assertio posterioris  
 membri cum doctrina Cujacii. Si enim promisso fundi &  
 domus ideo non valet, quia sub fundo contineatur res vilis-  
 sima, non valebit etiam, etsi promittens fundos habeat. De-  
 inde falsum est, quod homine promisso vel legato debeatur  
 aliquid, etiamsi promissor vel testator nullum hominem in bo-  
 nis habeat, per dicta §. 41. falsum est, quod Ulpianus *in l. 37.*  
*pr. de leg. 1.* loquatur de legato homine, si testator nullum ho-  
 minem habeat. Denique Pomponius quidem *in d. l. 24. §.*  
*pen. de leg. 1.* dicit: quod *nostra destinatione* fundorum nomina  
 & domus, non *natura*, constituantur, (& id haud dubie verum  
 esset, etsi Pomponius nunquam dixisset,) neque ullum est du-  
 bium, quin bos, equus, homo habeant *determinationem na-*  
*turalem*, non *arbitrariam*; sed tamen falsum est, quod hæc di-  
 stinctio usum præbeat, quem ostendit Cujacius, nec id Pom-



ponius dixit, aut, si etiam dixisset, id sequendum foret, quia rei natura repugnat, quæ ostendit, istam distinctionem aliam plane utilitatem præbere intentioni Cujacii plane oppositam aut certe ab ea maxime diversam, de qua jam diximus supra §. 25. & 39.

*Applicatio dictorum ad quartum genus de uno corpore sub nomine duobus communi, aut uno ex duobus alternative promissis.* §. XLV. Pergo ad quartum genus (*vid. supra §. 20.*) ubi non est dubium, si quis v. gr. Stichum promittat, & habeat plures Stichos, aut Stichum vel Pamphilum alternative, aliquid debere, sed saltem queritur, quodnam corpus debeatur. Et responderetur, illud regulariter, quod debitor elegerit per regulam §. & rationes §. 35. jam allatas, modo in priori casu, si duæ res communi nomine gaudeant, non aliunde constet, quod de una ex his & non de alterutra inter debitorem & creditorem actum fuerit, ubi haud dubie cessabit electio, & res illa debebitur, de qua actum fuit inter utrumque, quemadmodum debebitur, etsi in nomine erratum fuerit. Quod si non constet, promissis rebus duabus communi nomine gaudentibus, de qua partes senserint, decisioni nostræ videtur obstare, quod non adfuerit consensus, dum promittens de alio sensit, stipulator de alio; adeoque deficiente consensu, tota promissio nulla fit. Sed tamen ad istam objectionem cum distinctione respondendum est. Si promissio non sit gratuita, haud dubie ante omnia probandum erit ei, qui v. gr. Stichum hunc sibi venditum prætendit, quod promittens in eum consenserit, si hic excipiat, se de altero Sticho in venditione cogitasse: eo vero non facto venditio erit nulla, & adeo hic nulla opus erit electione. At in promissis gratuitis qui jure Romano ad firmitatem opus habebant stipulatione, & de quibus primario hic agimus, in dubio præsumitur stipulator Stichum ab eo, qui duos Stichos habet stipulans idem intellexisse ac ille qui servum ab eo qui duos servos habet, stipulatus est, optans haud dubie, ut promittens ei optimum præstet & ad hunc forte præcipue in stipulatione respiciens, contentus tamen, si modo unum ex his pro arbitrio promittentis accipiat.

§. XLVI.



§. XLVI. Jam videamus an doctrina nostra conveniat cum *Consensus*  
doctrina JCtorum Romanorum. Javolenus *l. 106. de V. O.* Qui ex *ICtorum Ro-*  
pluribus fundis, quibus idem nomen impositum fuerat *unum fun-*  
dum, sive ulla nota demonstratione stipulatur, incertum stipulatur, *manorum.*  
id est, eum fundum stipulatur, quem promissor dare voluerit. Ul-  
pianus *l. 32. eod.* Si in nomine servi, quem stipularemur, dari, erra-  
tum fuisset, cum de corpore constitisset; placet stipulationem valere.

§. XLVII. Alia vero videtur mens fuisse Pauli *l. 83 §. 1 Explicatio*  
*eod. tit.* Si Stichum stipulatus de alio sentiam, tu de alio; nihil *Pauli l. 83.*  
actum erit, quod & in *judiciis* Aristo existimavit. Sed hic ma- *§. 1. de V. O.*  
gis est, ut is *petitus* videatur, de quo actor sensit: nam *stipu-*  
latio ex utriusque *consensu* valet; *judicium* autem etiam in *invi-*  
tum redditur, & ideo *actori* potius credendum est, alioquin  
semper negabit *reus*, se *consensisse*. Hic si quis totam legem  
respiciat, apparebit, Paulum hic non de *promissionibus*  
onerosis, sed *lucratis* agere, adeoque a nobis & a Javoleno  
videri dissentire, scilicet stipulationem talem nullius esse mo-  
menti, si promittens jure eligendi uti velit, et tamen *stipu-*  
lator eum accipere nolit. Sed *salva* res est. Aliud enim est,  
si inter promittentem & stipulantem de alterutro ex duobus  
Stichis actum fuerit in *promissione*, de quo casu nostra sententia  
loquitur. Aliud si ab eo, qui plures Stichos habet, stipulator non  
Stichum alterutrum, sed unum certum habere voluerit, eum-  
que non nisi nomine Stichi demonstraverit, nec alia circum-  
stantia adsit, ex qua appareat, de certo individuo actum esse.  
Ergo hæcenus Paulus a Javoleno non dissentit. Quod vero idem  
adversus Aristonem putat, aliud dicendum esse in *judiciis*, sci-  
licet, si actor Stichum petierit, & reus de alio Sticho sentiat,  
pro *actore* pronuntiandum esse, *salva* autoritate Pauli, & Justi-  
niani hanc Pauli sententiam approbantis, cum Aristone sen-  
tio; partim quia actor debet demonstrare certum corpus quod  
petat, aut sibi negligentiam imputare, si ea *demonstratione*  
omissa incertitudo inde in *processu* orta fuerit, unde & in  
antiquo *processu* litis contestatio fiebat in re presenti in *ius* de-  
ducta, ut talis *dissensus* actoris evitaretur; partim, quia ratio-  
nes



nes Pauli ita sunt nullius momenti, ut vix oculis meis fidam, cum videam tantillas rationes Paulum attulisse, Ictum alias non subtilem solum, sed & nonnunquam nimis subtilem. Nam etsi primo iudicium detur in invitum reum, non tamen hoc prodest auctori, ut pro lubitu in petitione vagari possit. Deinde, si iudicium auctori in *judicialibus* potius credendum est, quam reo, quia alioqui reus semper negaturus sit, se consensisse; etiam *extra iudicium* credendum magis erit stipulanti quam promittenti, ob eandem rationem, & tamen Paulus in hoc casu nullam esse stipulationem definit. Sed cum jam de negotiis judicialibus non agamus, mihi circa hunc casum non licet esse prolixiori.

*Valere promissionem, si stipulanti alternative spondeat quis unam rem ex pluribus.*

§. XLIIII. Propius ad rem presentem spectat illa quaestio: si stipulante me Stichum aut Pamphilum, tu unum (v. g. Stichum) daturum sponderis, utrum promissio utilis sit. Ego seposita auctoritate nullam rationem video, cur quaestio sit neganda. Nam si jus Naturae respicias, quia in promisso alternativo electio est spondentis, quid interest Rei, si statim in ipsa sponcione iure eligendi utatur? Si vero ea, quae jus Romanum in specie de forma stipulationum posuit principia, spectes, distinguendum inter rigorem antiqui juris Romani & temperamentum postea ab imperatore Leone l. 10. C. de *contrab. stipul.* constitutum. Olim spondens eadem verba debebat repetere, quibus stipulans usus erat: *dabis? dabo; promittis? promitto.* Neque adeo si stipulans dixerat; *dabis?* respondere poterat, *promitto* & vice versa §. 1. *Insti. de V. O.* Sed postquam Leo Imperator solemnitates istas d. l. 10. sustulerat, & quorumcunque verborum usum consensum declarantium admisserat; nullum est dubium, quin etiam illa responsio, *dabo Stichum*, stipulanti *Stichum* aut *Pamphilum* data stipulationem non reddat invalidam, aut inutilem.

*Explicatio Pauli dissentientis in l. 83. §. 2. de V. O.*

§. XLIX. Unde dictis non obstat decisio ejusdem Pauli d. l. 83. §. 2. de *V. O.* Si stipulante me Stichum aut Pamphilum, tu unum daturum te sponderis, constat non teneri te, nec ad interrogatum esse responsum. Neque enim Paulus ideo invalidam esse stipulationem dicit, quod deficiat consensus, sed quod ad inter-



terrogatum non sit responsum, scilicet convenienter & secundum solennia stipulationum verba. Debuisset enim spondens, interrogatus: *dabisne Stichum aut Pamphilum?* respondere; *dabo*. At dum responderat *dabo Stichum*; aliter responderat ac fuerat interrogatus. Unde non curo responsum aliorum ut Zæsi & Hoppii ad §. 17. *inst. de inutil. stipul.* ideo Paulum videlicet sic respondisse, quod in stipulatione alternativa electio sit penes promittentem in *solutione*, non in *promissione*, propter stipulatoris utilitatem, quæ in eo consistat, ut, si una ex rebus stipulatis sit peremta aut sua facta, adhuc supersit petitio alterius *l. 16. pr. de V. O.* Nam uti ex dictis constat, Paulum ad hanc rationem non respexisse, ita etiam ipsa ratio in se considerata non est magni momenti, partim quia una res ex stipulatis sine facto promittentis non potest ad promittentem venire, adeoque tum cessat electio promittentis, partim quia falsum est, morte Stichi alternative promissi deberi Pamphilum, si videlicet statim post stipulationem sponsor eligat Stichum, & stipulans sit in mora accipiendi. Quid vero interest, utrum spondens Stichum solum promittat, aut statim post promissionem offerendo Stichum se a praestatione Pamphili liberet. Videtur id sensitse ipse Hoppius. Unde sententiam nostram in verbis statim subsequens inuitu morum hodiernorum approbat, quibus sufficiat, si qualitercunque constet de consensu promittentis.

§. L. Quæ modo de casu, si una res alternative promissa ad stipulantem pervenerit ex alia causa, diximus, ut melius intelligantur, initio exhibenda sunt verba Pomponii in *d. l. 16. pr. de V. O.* *Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas & alter ex eis meus factus sit ex aliqua alia causa, reliquum (i. e. alter servus) debetur mihi a te.* Dixi igitur, non posse contingere, ut alter ex servis istis alternative promissis ad stipulantem venerit sine facto spondentis. Versamur enim in promissis dandi. Igitur Pamphilus & Stichus tempore promissionis fuerunt servi spondentis. Ergo non poterit stipulans alterutrum horum ex alia causa nancisci, nisi vel ab ipso spondente vel a tertio. Si ab ipso spondente, tum vel donat

*Quid si una res alternative promissa ad stipulantem ex alia causa perveniat.*  
*Explicatio l. 16. pr. d. V. O.*



donat alterutrum, vel vendit, aut ex alia causa onerosa transfert. Si donat & non dicit quod salva promissione præcedente id fiat, tum præsumitur animo solvendi aut satisfaciendi promissioni dedisse, adeoque non potest stipulator dicere, quod alterum ex alia causa nactus fuerit, sed ex eadem nactus est. Si vendit, non poterit dicere, spondens quod vendiderit v. g. Pamphilum animo satisfaciendi promissioni præcedenti de datione gratuita. Si stipulator v. g. Pamphilum accipiat a tertio ex alia causa, tum non potuit stipulantis factus esse sine alienatione spondentis. Dum igitur spondens Pamphilum alienavit, eo ipso tacite declaravit, quod Pamphilum non elegerit ad satisfaciendum stipulanti, sed quod Stichum solvere ipsi velit. Sive igitur is cui spondens Pamphilum tradidit, spondenti eundem dederit ex alia causa *lucrativa* sive ex causa *onerosa*, perinde est; quia sufficit, quod spondens electionem amittat dum se ipsum electione privato suo, id est alienatione, adeoque reliquum servum debet, quia factum proprium ipsum liberare non potest ab obligatione. Quare cum jus eligendi amittat spondens morte alterutrius per dicta superius §. 36. multo magis amittet facto proprio. Et hinc Pomponius videtur usus esse in genere verbis; ex aliqua causa, non in specie ex causa *lucrativa*.

*Etiamsi ea causa lucrativa sit. Re-spondetur ad l. 63. §. 6. h. t.*

§. LI. Quamvis autem dictis graviter ob stare videatur doctrina Pauli eod. l. 63 §. 6. h. t. *Si rem quam ex causa lucrativa stipulatus sum nactus fuero ex causa lucrativa, evanescit stipulatio, & (ne urgeas, Paulum ex verbis mox sequentibus ita explicari posse, quod loquatur de casu, si a spondente ex alia causa rem nactus fuero,) adhuc clarior sit sententia Juliani l. 17. d. O. & A. Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset; si tamen rem paulo attentius consideres, patebit JCTos in formanda regula, quod duæ causæ lucrativæ non possint circa eandem rem concurrere, respexisse ad promissionem rei certæ, inter quam adeo & promissionem alternativam, seu rei incertæ, id interest; quod in illo casu, si v. g. mihi Stichus sit a Cajo promissus, & postea antequam eum a Cajo petiero is mihi a Sempronio legetur, & ab herede sem.*



Sempronii tradatur, evanescit actio contra Cajum. Non enim possum petere Stichum quem jam habeo, nec pretium Stichi quod pro ipso non dedi, cum legatus mihi fuerit. At si Stichus aut Pamphilus alternative promissi fuerint, & Pamphilus ante quam spondens obligationi suæ satisfaciat, mihi a Sempronio legetur, tum per dicta §. *præc.* non amplius peto Pamphilum sed Stichum &c.

§. LII. Quæ porro de electione & ejus jure a hujus duratione, & transmissione in promissione generali vel alternativa corporum supra §. 45. & latius §. 35. & 36. docui, etiam illustrari possunt ex doctrina Ictorum Romanorum. Quod electio regulariter comperat promittenti, jam adductum fuit ex javoleno §. 46. Exceptio igitur est, nisi in stipulatione jus eligendi fuerit reservatum stipulanti. At reservatio fit etiam indirecte sine verbis reservantibus, si ex aliis circumstantiis verborum appareat, eam fuisse mentem contrahentium. Sic recte Paulus l. 93. de V. O. *Si sic stipulatus fuero: per te non fieri, quo minus hominem ex his, quos habes, sumam? electio mea est.* Nam re vera quoad sensum verba hæc ab illis plane non differunt: *dabisne hominem, quem elegero.* Quomodo vero intelligendum sit, quod Ulpianus dicit l. 75. §. 5. de V. O. in casu reservatæ stipulanti electionis non incertum sed certum deductum esse in obligationem, ad id jam supra respondimus §. 18. quam responsum illustrant dicta Pomponii l. 112. *pr. eod. Si quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum, utrum ipse vellet, quem elegerit, petet, & si ERIT solus in obligatione.* Id est ante electionem debitor ad incertum obligatus est, post petitionem vero demum incipit res certa deberi.

§. LIII. De duratione electionis in spondente favolenus d. l. 106. *in fine de V. O. ait. Tamdiu voluntas promissoris in pendenti est, quamdiu id quod promissum est solvatur.* Unde explicationem accipient verba Venuleii, paululum obscuriora l. 138. §. 1. *eod. Cum præcipue stipulatus sum: illud aut illud dari, licebit tibi (spondenti) quotiens vales, mutare voluntatem in eo, quod prestaturus sis, (i. e. modo dicere, quod Stichum dare velis, modo quod Pamphilum, si se non per novam stipulationem, (aut hodie per pactum etiam*

*De jure electionis consensu l. 93. 75. §. 8. & 112. pr. de V. O.*

*De duratione electionis consensu l. 106. & 138. §. 1. eod. Approbatu sententia l. 26. §. ult. de cond.*

F

nu-



*Indebiti, Renudum*) non fuerit novatio facta, quia diversa causa est voluntatis jicitur decisio expressa (scilicet in ipsa promissione, si solum Stichum promiseris) Justiniani & ejus qua (in alternativa promissione quoad jus electionis tacite) inest. Igitur amittit demum per solutionem debitor jus eligendi. Huic vero doctrinae omnino conformis est decisio Ulpiani, Marcelli & Celsi in l. 26. §. ult. in fin. de cond. indebiti quod spondens seu debitor utrumque ex promissione alternativa solvens ex errore, amiserit electionem in repetitione unius ex rebus indebite solutis, sed creditor tum habeat potestatem retinendi rem quam ipse voluerit. Aliud tamen placuit Justiniano in l. penult. C. eod. tit. Age videamus, ex quibus rationibus, nam Jurisprudencia nostra rationalis est. Postquam Justinianus Ulpiani, Marcelli & Celsi sententias d. l. 26. §. ult. retulisset, addit, Papinianum contra sentire, electionem ei dantem, qui antequam daret, haberet electionem, ejusque sententiae subtimissimum testem adducere Salvium Julianum. summae autoritatis hominem, & Praetorii Edicti perpetui ordinatorem. Tum subjungit. Nobis haec accidentibus, Juliani & Papiniani sententia placet, ut ipse habeat electionem, qui & dandi habuit. Nihil amplius? Nihil. Cum tamen alias Justinianus ad nauseam usque ratiocinari soleat, etiam ubi non est opus. Quid nos igitur? Initio non credimus, Papinianum ista docuisse, cum omni ratione sint destituta. Et non raram est quod Justinianus veterum Jurisconsultorum sententias in pravam sensum detorserit. Et quid si dixisset? tamen & Papinianus homo fuit. Julianus vero etiam non dixit. Nam lex 32. princ. de cond. indebiti. quam hic a Justiniano intelligi volunt interpretes, plane de hac quaestione diserte non agit, sed qui ibi continetur casus ex utraque hypothese secundum ibi dicta a Juliano definiri potest. Et si Papinianus non tractavit de alio casu, quam qui continetur in d. l. 32. princ. ut valde verisimile est, adhuc evidentius est, Justinianum pugnam sibi finxisse ubi nulla pugna unquam fuit, & praeterea sententiam approbasse, quae & ratione & autoritate omni fuit destituta. Sed demus, Papinianum & Julianum sic vere & expressis verbis ab Ulpiano & reliquis dissensisse, non tamen placuit haec sententia collectoribus



bus Pandectarum post editas jam quinquaginta decisiones Justiniani, unde Papiniani & Juliani istas sententias omiserunt, & contra Ulpiani doctrinam ac Marcelli & Celsi collectione sua approbarunt. Sed Julianus est *subtilissimus testis, summa autoritatis homo, & Edicti per se uti ordinator*. Quid inde? Non curamus autoritatem, sed quærimus rationem. At vero, inquis, ratio adest; qui habet electionem dandi, habet etiam electionem accipiendi. Imo vero, inquam ego, hæc verba Justiniani continent ipsam decisionem, non decisionis rationem. Et, si rationem continerent, esset falsa & peteret principium, quia videlicet spondentis electio finitur solutione. Igitur nihil amplius restat, quam ut dicamus, decisionem Justiniani omni rationi repugnare, & a nudo ejus beneplacito dependere. Imo vero, pergis, solvens hic *ex errore* soluit. Bene. Sed in dubio error nocet erranti. Quid vero stipulans? An & ipse fuit in errore, an scivit, promittentem indebite solvere utrumque? Si in errore fuit & ipse, nec tum id proderit decisioni Justiniani. Etsi enim error in dubio noceat erranti, & hic uterque errauerit, tamen pro electione creditoris pugnat regula, *in pari causa potiorum esse conditionem possidentis*. Quod si scivit creditor, debitorem indebite solvisse utrumque, præjudicium est, an tum scientia hæc pro dolo habeatur actionem pariente, imprimis ex principiis doctrinæ Romanæ de contractibus stricti juris, quam quidem quætionem discutere nunc tempus mihi non superest. Age concedam, *dolum* tum subesse, qui indignum reddat creditorem, ne electione in reddendo uti possit, tamen ratione destituta manet decisio Justiniani, debitori ex *ignorantia* solventi in regula concedens eandem. Triboniano indignatur Franciscus Balduinus *in Justiniano lib. 2. p. 133.* quod Pandectis inseruerit sententias Ictorum decisionibus Justiniani repugnantium. Ego hic gratias ago Triboniano, quod hoc ipso occasionem palpani dederit genuinis juris cultoribus, quænam sententia ratione nitatur, quænam ratione omni careat. Quantum alias sudent Dd. in concilianda hac decisione cum aliis longe plurimis Pandectarum textibus, solidioribus principiis subnixis, per indicem exhibet Strauchius *ad 50. decis. Exerc. 6. cap. 5.*



*Circa dura-  
tionem ele-  
ctionis inui-  
lis subtilitas  
Pomponii in  
l. 112. pr. de  
V. O.*

§. LIV. Quod creditorem attinet, dixi supra §. 36. jus eligendi intuitu ipsius durare donec rem certam petierit. Limitat tamen illam sententiam Pomponius l. 112. de V. O. An autem voluntatem mutare possit, & ad alterius petitionem transire (creditor qui electionem sibi reservavit) querentibus respiciendus erit sermo stipulationis, utrumne talis sit: quem voluero, an, quem volam. Nam si talis fuerit: quem voluero, cum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit; si vero tractum habeat sermo illius, & sit talis; quem volam, donec iudicium distet, mutandi potestatem habebit. Sensus Icti est, creditorem libertate eligendi reservata, mutare posse voluntatem usque ad litem contestatam, nisi dixerit, quem voluero, tum enim uno semel vel extrajudicialiter, electo, vel judicialiter petito cessare, etiam ante litem contestatam, mutationem voluntatis ulteriorem. De regula seu propositione priore non dubitamus. Quemadmodum enim spondens ubi electionem habet, mutare potest voluntatem, donec solverit, ita & stipulans, mutare potest voluntatem, donec per petitionem voluntatem suam efficaciter declaraverit. Oritur vero efficacia illa post litem contestationem, quia tum invito reo libellus mutari nequit. Quod vero ab hac observatione & regula sit recedendum, si creditor, vel debitor, (si videlicet creditor sibi jus eligendi non reservaverit. Etsi enim Ictus hic ejus mentionem non faciat, tamen hæc extensio non est adversus ejus mentem obidentitatem rationis,) dixerit: quem voluero, vereor, ut auctoritas Pomponii hominem sanæ mentis persuasura sit, cum hic iterum deficient omnes regulæ genuinæ interpretationis, quippe cum ratio decidendi hic nulla sit addita, etsi nullum sit dubium, quod Ictus eam petierit a subtilitate quadam Grammatica, sed nescio qua, & quam adeo nec ipsi paciscentes in mente habuerunt, vel vero similiter habere potuerunt. Nec interpretes sciunt, ad quid respexerit Pomponius. Alii enim dicunt verbum volam correspondere Græcorum infinitivo; alii dicunt: futurum subjunctivi modi, si voluero a præterito indicativi formari, quæ autem de præteritis sunt, certiora esse, unde nec obligationem morentur; futurum vero indicativi modi, si volam, a præ-



præsenti tempore formari, quod quasi medium tempus sit, & habeat se ad futurum, & præteritum respiciat, unde medio modo de eo statuatur, ut nec semper voluntatem mutet. Glossa ad b. l. 12. Eia quam subtilissimæ subtilitates! Habent, ut vides, & Jcti sua mysteria, quæ credere obligati erant studiosi, & captivare rationem debebant olim. Sed hodie alia fide juridica utimur. Ut nihil dicam de textibus obstantibus ab ipsa Glossa adductis scil. l. statu liberum 11. §. fin. de leg. 2. l. hujusmodi 24. §. Stichum de leg. 1. l. apud Aufidium 20. in fin. de opt. leg. ubi verbum volam non habet conjunctam libertatem mutandi, cum hi textus loquantur de legatis non de stipulationibus; etsi hæc distinctio magis declaret sententiam nostram, quam ut profit Pomponii decisioni præsentis.

§. LV. Porro quæ supra §. 36. diximus, electionem perire per moram & quando interitu rei etiam sine mora electio ne electionis non amplius locum habeat, declarantur ulterius per leges per mortem parallelas. Ita Ulpianus l. 34. §. 5. de contrab. emt. Si emtio ita & moram facta fuerit: est mihi emtio Stichus aut Pamphilus, in potestate textus parallelæ est venditoris, quem velit dare; sicut in stipulationibus. Sed uno mortali l. 34. §. 6. tuo qui superest, dandus est: & ideo prioris periculum ad venditorem, de contrab. posterioris ad emitorem respicit &c. Ita Iavolenus l. 105. de V. O. Si emtione l. 105. pulatus sum, Damam, aut Erotem seruum dari, cum Damam de V. O. l. 2. res, ego, quo minus acciperetur, in mora fut. Mortuus est Dama, an §. 3. de eo putes me ex stipulatu actionem habere? Respondit: Secundum Massurii quod certo lo- Sabini opinionem puto te ex stipulatu agere non posse: nam is recte col. 95. pr. & existimabat, si per debitorem mora non esset, quo minus id, quod de §. 1. de solut. bebat, solveret, continuo cum debito liberari. Ubi tamen verba ultima si per debitorem mora non esset, non sunt separanda a casu aquitas cere- præcedente, ubi supponebatur a creditore moram factam fuisse. brina in fin. Nam uti supra eodem §. 36. docui, etiamsi debitor in stipulatione alternativa non sit in mora & una res peteat, altera tamen debebit, modo creditor moram non fecerit. Elegans eam in rem est textus alius Ulpiani l. 2. §. 3. de eo quod certo lo- ce, Sævola libro decimo quinto questionum ait: non utique ea, que tacite insunt stipulationibus (quæ scilicet verbis non sunt expref-  
sa,



fa, ut electio, locus, tempus) semper in rei esse potestate: Sed quid debeat esse in ejus arbitrio, an debeat, non esse. Et ideo cum quis Stichum aut Pamphilum promittit, eligere posse quod solvat, quamdiu ambo vivunt, ceterum ubi alter decessit, extinguere ejus electionem, ne sit in arbitrio ejus, an debeat, dum non vult vivum prestare, quem solum debet. Conf. l. 10. §. fin. de jure dot. Nec minus elegans est textus Papiniani: l. 95. pr. §. 1. de solut. §. liber. Stichum aut Pamphilum utrum ego velim dare spondes? Altero mortuo (sine creditoris aut debitoris mora) qui vivit solus petatur, nisi si mora facta sit (a debitore) in eo quem petitor elegit, (nam ante electionem in hoc casu debitor non potest dici in mora fuisse,) tunc enim perinde solus ille qui decessit praebetur (non cadaver mortuum, sed solvendo ejus aestimationem, si pretiosior fuerit) ac si solus in obligationem deductus fuisset. Quod si promissoris fuerit electio defuncto altero (etiam citra moram promissoris) qui superest, a quo peti poterit. Enimvero si factio debitoris alter sit mortuus, cum debitoris esset electio, quamvis interim non alius peti possit (a creditore,) quam qui solvi etiam potest (id est servus superstes) neque (a debitore) defuncti offerri aestimatio potest (creditori, dicendo: si Pamphilus a me interfectus viveret cum mihi jus electionis competat, eum tibi darem; nunc cum mortuus sit, pretium ejus tibi offero) si forte longe fuerit vilior (alias enim debitor dolosus pretium verosimiliter non obtulisset,) quoniam id (quod mortuo altero creditor electionem habens in precedenti casu possit pretium defuncti petere) pro petitore in penam promissoris constitutum est: tamen si §. alter servus postea sine culpa debitoris moriatur, nullo modo ex stipulatu (ad interesse aut solvendam aestimationem alterutrius) agi poterit, cum illo in tempore quo moriebatur (alter servus,) non commiserit stipulationem (debitor, neque respectu primi factio ejus mortui, cum ipsius fuerit electio, neque respectu secundi, quoniam absque factio ejus & sine ejus mora hic mortuus est.) Haec tenus bene & pulchre. Sed quod nunc addit Papinianus duræ concoctionis est. Sane, quoniam impunita non debent esse admissa, doli actio non immerito desiderabitur (scil. in hoc ultimo casu, si debitor post promissio-

fio-



tionem Stichi aut Pamphili, Stichum interficiet, & Pamphilus postea absque ejus culpa vel mora moriatur.) Ego non video quo jure actio doli hoc casu desiderari possit a creditore, quia intuitu creditoris nullum dolum admisit debitor, neque primi mortem procurando, quoniam ipse habebat electionem (& quid si primum vendidisset?) adeoque ne estimationem quidem ejus petere potest creditor, neque in morte secundi, quis non fuit in mora. Unde miror quod prudens Cujacius in Papiniano *ad h. l. p. 107.* qui tamen & ipse easdem rationes modo adductas agnoscit, non observaverit, Papinianum hic aliquid humani passum esse. Quid enim *admisit* debitor intuitu creditoris? Nihil. Nihil ergo est, quod actionem doli aut pœnam desideret, aut suadeat. Propius mentem Papiniani explicare vult Cujacius: *teneri scilicet debitorem actione de dolo in id, quod interest, ne impunita sit culpa.* Non equidem hic urgebo, parum prodesse Papiniano hanc explicationem, cum ipse loquatur de *dolo*, Cujacius de *culpa*, ne quis mihi objiciat, in contractibus culpam latam æquiparari dolo, sufficit, quod hac ipsa expositio repugnet ipsimet Cujacio. Statim enim sequitur. *Cessat igitur actio ex stipulatu, ut nec possit peti pretium occisi, quia electio est stipulatoris (& ideo nulla culpa hic est commissa) neque electio mortui suo fato, quia sine culpa promissoris is mortuus est, (& ergo nec hujus pretium petere poterit.)* Jam vellem querere ex Cujacio, si neutrius pretium petere possit creditor, quodnam *interesse* in actione hac putatitia *de dolo* prætereundum verosimiliter possit ipse. Ergo salva autoritate Papiniani, Justiniani, Cujacii tuto asseremus, Papinianum hic aliquid humani passum esse, ejusque hanc ultimam assertionem omni ratione destitui. Alios textus de mora & morte loquentes omitto. Vide interim *l. 23. l. 91. l. 96. l. 114. de V. O.*

§. LVI. Quamvis vero supra §. 36. circa finem satis per-  
 Diffensus Do-  
 spicue ostenderimus, electionem sive debitori sive creditori ex  
 Actorum circa  
 pacto competentem & cedi posse, & ad heredes utriusque *transitum* e-  
 transtire, si tamen juris interpretes evolvas, circa utramque as-  
 lectionis cre-  
 fessionem miram hic deprehendes dissonantiam. De debi-  
 ditore ad be-  
 tore



des & ces-  
sionarios.

tore equidem, quin si ipse habeat electionem, eandem etiam ad heredes transmittat, non dubitant. At quod creditorem attinet, multi negant ejus electionem ad heredes transire, quia videlicet creditor non habeat istam electionem ex natura rei, sed ex pacto adjecto, quem voluero; at voluntatem esse quid personale, nec ad alios extendi posse, adeoque nec ad heredes transire, sed mortuo stipulatore, obligationem quidem, i. e. actionem ex obligatione acquisitam, ad heredes stipulatoris transire, jus vero electionis redire ad promissorem aut ejus heredes. Contra multi asserunt, vivente equidem stipulatore translationem juris eligendi extra ejus personam fieri haud posse, quia meri sit facti, & ad solius stipulatoris voluntatem respiciat, eo vero mortuo ad heredes hoc jus transire, quoniam ipsa ad eundem transeat obligatio non principaliter & perse, sed comitative ex consequentia obligationis alternativæ, ne concessio sine denegata censentur media ad finem ducentia. Ergo multo minus mirandum, quod Dd. in quaestione de cessione electionis creditori competentis iterum dissentiant. Alii enim dicunt, actione cessa in cessionarium transire obligationem, simulque cum obligatione comitative & per consequentiam facultatem eligendi, quia cedens in ipso cessionis actu eligere videatur id, quod cessionario placuerit, & sic cessionarius non ex sua, sed ex cedentis persona hoc jus habeat. Alii contra memoratum jus cedi posse negant, quia scilicet sit personale & ossibus quasi stipulatoris vel creditoris inhæreat, qualia nec ad cessionarios, nec ad heredes transeunt. Sunt tamen ex his nonnulli, qui hoc non obstante putant electionem hanc creditoris fieri posse etiam per Procuratorem, modo speciale, licet non de re certa in individuo eligenda, sed simplex ad eligendum habeat mandatum. Videantur, quos post Zasium in comm. ad l. 76. de N. O. & alios allegavit Iohannes von Gütschen in dissert. inaugurali sub præsidio Iohan. Adami Kurreri Tubingæ 1686. habita de Obligatione alternativæ §. 34. ad §. 40.

Cui occasio-

§. LVII. Occasionem disensionis præbuit, quod juris inter-



terpretes ad interpretationem non attulerint principia juris, ex quibus Icti Romani quaestiones sibi propositas definiuerunt, sed ipsas decisiones Ictorum cæca fide pro principiis juris adorati fuerint, adeoque dicta Jureconsultorum parum intelligendo quilibet pro lubitu aut potius pro præconcepta opinione ea explicauerit, eamque explicationem postea mordicus defendere sustinuerit. Videlicet crucem hic fixit interpretibus juris Paulus l. 76. pr. de V. O. *Si stipulatus fuero illud aut illud, quod ego voluero, hæc electio personalis est, & ideo seruo vel filio talis electio coheret; in heredes tamen transit obligatio & ante electionem mortuo stipulatore.* Inprimis cum Paulo consentiat Cæjus l. 141. pr. eod. *Si seruus aut filius familias ita stipulatus sit: illam rem aut illam, utram ego velim, non pater dominusue, sed filius seruusue destinare de alterutra debet.* Putarunt igitur Doctores, qui negant, electionem creditoris ad heredes transire aut cedi posse, inuenisse rationem in d. l. 76. quia videlicet personale quid sit electio; & quia, quod transicionem ad heredes attinet, saltem dicat Paulus, obligationem transire, non vero dicat, electionem transire. Contra qui affirmant, electionem transire ad heredes & cedi posse, vrgent eadem verba Pauli, quod tamen obligatio ad heredes transeat, vbi vox tamen opponatur verbis præcedentibus, eumque sensum habeat, quod quamuis electio creditoris ita personalis sit, vt dominus aut pater loco serui vel filii eligere non possit, tamen intuitu transitus ad heredem non sit personalis, sed vna cum obligatione transeat, eandemque esse rationem cessionis &c. Quid igitur nos faciemus cum Paulo? An defendemus ejus sententiam? sed quomodo tum eandem cum dictis §. 36. conciliabimus? An iterum secundum specimina hætenus edita Paulum errasse dicemus & nos adeo toties Ictis tam eximii & probatis iterum præferemus? Faciemus, quod ratio dicit. Dicitat vero: Paulum plane nobis non contradicere, sed loqui de casu specialissimo, qui exceptionem faciat a regula.

§. LII. Scilicet ea est sententia Pauli: *SI STIPULATUS PARAPHRASIS FUERO ILLVD AVT ILLVD* reseruata mihi electione, siue di-noua dicta-xerim, quod voluero, siue quod velim, ( ut in l. 12 pr. de V. O. vi. legis Paulia-  
de nã.



de supra §. 54.) tum hæc electio ita indefinite referuata, & que vt electio debitori competens, non est personalis, sed ad heredes transit & cedi potest, & etiam si filius aut serus ita stipulati fuerint, pater vel dominus, quibus per stipulationem filii & serui actio est acquisita, eligere poterunt. Alia ratio est si electionem ad meam personam restrinxerim, vt si v. g. dixerim: *QVOD EGO VOLVERO* aut secundum Cajum d. l. 141. pr. eod. *quod ego velim*, tum enim *HÆC ELECTIO PERSONALIS EST*, & ultra personam stipulantis extendi nequit, *ET IDEO SERVO VEL FILIO* etiam electionem habeat, imo & tum electio ad heredes non pertinet, nec cedi potest; *IN HEREDES TAMEN TRANSIT OBLIGATIO ET ANTE ELECTIONEM MORTVO STIPVLATORE*, ita vt heredes possint quidem hoc casu agere ex ista stipulatione, nec obligatio inde oriens sit plane extincta, sed electio tum ad debitorem aut ejus heredes transeat. Nescio equidem, an hæc Paulinæ legis expositio aliis etiam venerit in mentem. Sed nihil interest. Sufficit, quod Paulus & Cajus utrobique non sine ratione vocem *EGO* videantur formulæ stipulandi addidisse, respicientes videlicet eo, quod hoc modo stipulator electionem ad suam personam restrinxerit, eodem modo, quo, si seruus aut filius stipulatus fuerit, vt *SIBI* ire, agere liceat, per hanc restrictionem non acquisierit dominus aut pater jus eundi & agendi §. 2. *Inst. de stipul. serv. l. 38. §. hi qui de V. O. l. 130. eod.*

*Comparatio  
nostra do-  
ctrina cum  
doctrina eo-  
rum, qui  
Glossatores  
sequuntur.*

§. LIX. Vtrum vltimum apud nos potissimum habitura sit ista observatio Pauli & Caji, jam non disquiram. Id certe constat in nostro idiomate non esse diuersum modum stipulandi *virum velim, aut voluero, & vtrum ego velim aut voluero*, cum semper jungere soleamus in lingua Germanica pronomen verbo; sufficit, quod ista explicatio & verbis Ictorum conueniat, & doctrinam sanam de transitu electionis ad heredes creditoris & cessionarios non turbet, & quod inde pateat, si mentem Pauli & Caji accuratius inspexissent interpretes, forte in decisione illarum quaestionum non ita dissensissent. Jam cum id non fecerint; torquent se, qui nobiscum faciunt, quomodo decisionem suam textu vide-  
licet



licet expresso destitutam defendant. Sic autor dissertationis de obligatione alternativa in fine §. 56. citatur, postquam §. 35. & 36. retulisset autores, electionis in hoc casu transitum ad heredes partim affirmantes, partim negantes, quo se vertat anceps affirmatiuæ tamen adheret, cur vero? quia scilicet ea communis sit, a qua videlicet per doctrinam Euerhardi, Hondedæi, & aliorum etiam in dubio non sit recedendum, maxime si pro ista, velut hic, stet autoritas Glossæ. Et tamen postea noua anxietate pressus, quomodo electio hæc secundum Paulum d. l. 76. h. i. ( ut putat ) personalis, possit in heredes transire, dicit, id non fieri iure transmissionis hereditariæ, sed ex legis dispositione ac potestate. Cum vero in ipsa lege 76. quæ talem obligationem transire ad heredes dicit, non multum solatii inueniat, prouocat ad l. 75. §. 3. de leg. i. vtpote in qua diserte dicitur ab Vlpiano, ad heredes transire etiam in hoc casu electionem. Sed non sentit, hoc pacto noua oriri dubia. Aut enim, si & eadem mens fuit Pauli, vterque ICTustum quidem cum ista scriberet, autoritate legislatoria destitutus, irrationabiliter quæstionem propositam definiuit, cum personalia ad heredes non transeant, aut, ( cum Paulus secundum veriorum expositionem electionem neque ad heredes creditoris transituram putauerit, ) Paulus & Vlpianus sibi contradicent, Vlpiano videlicet ejusmodi stipulandi formulam electionem non facere personalem statuente. At vero apud eos, qui Glossatores venerantur tantum non crimen læsæ majestatis Justinianæ habetur, admittere antinomiam.

§. LX. Mihi vero, qui infinitas in jure Justiniano antino. *Euidens diffi-*  
 mias dari, & necessario dari debere per tradita a Dn. Præfide in *sententia Vlpia-*  
 præfat. ad libros de nouis Iurispr. Ante-Justinianæ, nouo 3. 4. & 8. plus *ni a Paulo in*  
 quam mathematicè persuasus sum, non videntur sufficientes *l. 75. §. 3. de*  
 rationes, quibus Glossatores Paulum & Vlpianum conciliare in- *leg. 1.*  
 tendunt, quarum præcipua est, quod Paulus non neget electio-  
 nem hic transire ad heredes, sed potius id asserat, vid. Strauch.  
*Exerc. 6. ad 50. Decis. c. 3. n. 14* quæ tamen vt jam aliquoties dixi  
 omnibus bonæ interpretationis regulis repugnat, Ergo mon-  
 G 2 strems



stremus simili paraphrasi, Vlpianus in hac quaestione satis perspicue a Paulo dissentisse. *SI QVIS ITA STIPULATUS: STICHVM AVT DECEM, VTRVM EGO VELIM, LEGAVERIT, QVOD EI DEBEBATVR*, quaeritur quisnam sit sensus hujus legati. Sunt qui personalem in hoc casu ob vocem EGO electionem faciunt, adeoque solum obligationem ad heredes & cessionarios transire dicunt, reuertente tum electione ad debitorem. Sed mihi non videtur ex sola hujus vocis adjectione personalitas induci, cum sapissime promiscue soleant uti verbis, *utrum velim, & utrum ego velim*; adeoque restrictio, quae facti est, in dubio non est praesumenda. Quare & hoc casu electio defuncti ad heredem transibit, & cedi poterit, & igitur *TENEBITVR HERES*, ad quem electio transit, *VT PRESTET* vel cedat *LEGATARIO ACTIONEM*, ex dictis rationibus *ELECTIONEM HABITVRO, VTRVM STICHVM AVT DECEM PETERE MALIT*.

*Nova observatio de vera restrictione personali electionis.*

§. LXI. Quamvis autem, ut jam §. 50. dixi, haec quaestio apud nos nullum aut exiguum usum habitura sit, si tamen dicendum, quod res est, Vlpiani decisio fortior nobis videretur decisione Pauli. In eo tamen cum utroque sic explicato consentimus, quamvis invita fere & dissentiente cohorte Glossatorum, si certo constet ex aliis circumstantiis, electionem siue debitoris siue creditoris ad ejus personam esse restrictam, tum eam nec ad heredes transire, nec ad cessionarios, quia alias restrictio nullum haberet effectum. Glossatores contra vel electionem creditoris in genere pro personali habent, & tamen ad heredes transire dicunt, vel saltem personalem restrictionem ita mirifice exponunt, ut tantum non hermaphroditum, id est, partim personalem partim realem faciant, & nec sic unanimiter. Vide autores in fine §. 56. citatos.

*Applicatio dictorum ad quintum genus rerum fungibilium*

§. LXII. Haec de quarto genere rerum incertarum. Quintum genus diximus supra §. 20. si quis rem fungibilem promittat, non nominata quantitate vel qualitate. Per res fungibiles non intelligo solum pecuniam, sed omnes res, quarum usus consistit in abusu, ut vinum, triticum, oleum &c. ut ex primis principiis



cipiis notum est. Hic apparet, si promittam tibi vinum, oleum, *incertarum.* triticum; nummos, sine mentione quantitatis, nihil deberi, quia promittens tum poterit satisfacere promissioni soluendo minimam quantitatem vini, olei, frumenti, pecuniaz. Vide supra §. 32. Nisi aliunde appareat quantitas determinata v. g. in antecedentibus verbis instrumenti, aut per quamcunque aliam relationem ad determinationem quantitatis alibi factam, per dicta §. 33. aut si ad arbitrium tertii prouocatum fuerit, per rationes §. 34. quamuis nulla quantitate determinata a promittentibus, sed relicta arbitrio tertii vix euentus sit sperandus, cum ob deficiens fundamentum determinationis promittenti non defuturi sint prætextus, determinationem tertii iniquam esse. Quantitate rei fungibilis determinata qualitatis determinatio modo utilis erit, modo rei incertitudinem parum tollet. Ita si v. g. amphoram vini quis promittat, non parum intererit, vtrum dixerit Rhenani an lenensis. Quod si vero saltem addiderit boni, res manebit fere æque incerta, imo & si optimi dixerit, inprimis si additum fuerit v. g. vini lenensis optimi. In eo tamen puto differentiam esse intuitu effectus. Si boni dixerit, promittens ipse habebit electionem, & stipulans non poterit vrgere vinum melius; sed debet probare, vinum esse non bonum. At hoc probatu difficile est, nisi forte vinum acuerit, nam hoc haud dubie non est vinum bonum. Alias arbiter forte electus dicit: vinum, de quo litigatis, non quidem est optimum, nec tamen est pessimum: Es ist eben der beste nicht, es ist auch nicht der schlechteste: Es ist so ein Wein. At hoc sufficit ad vinum bonum. Quod si vinum optimum quis promiserit, putarem hic in dubio stipulanti tacite esse concessam electionem, nisi aliud actum appareat. Confer supra notata §. 17. Si res fungibiles alternatiue fuerint promissæ, eadem hic repetenda sunt, quæ diximus de corporibus alternatiue promissis, intuitu electionis §. 45. seq.

§. LXIII. Ex iisdem principiis respondit Marcellus l. 94. Consensus de V. O. Triticum dare oportere stipulatus est aliquis, facti questio Ictorum Romanorum, est, non iuris. Igitur si de aliquo tritico cogitauerit, (alibi vel in discursu præcedente) id est, certi generis, certa quantitatis, id habebitur



debitur pro expresso; alioqui, si, cum destinare genus & modum velle, non fecit, nihil stipulatus videtur. Igitur ne unum quidem modium, (aut quartam partem modii.) Ita Paulus l. 134 §. 1. eod. tit. respondit: Plerumque ea, que præstationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur, sic tamen ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio. Huc pertinent etiam ex exemplis Ulpiani l. 75. h. t. supra §. 16. relatis illa: Tritici Africi boni modios centum, vini Campani boni amphoras centum. Et quamvis idem pro stipulatione rei certæ ibi habeat, si quis addiderit: optimi; ad id tamen jam responsum est §. 17. Vbi etiam ostensum fuit, eandem esse rationem promissionis siue quis stipulatus sit vinum aut oleum, vel triticum quod in horreo est; siue id, quod mihi Titius debet, aut, quod ex testamento mihi debes. Scilicet illa exempla secundum distinctionem certitudinis & incertitudinis §. 18. traditam, & secundum tradita regula 3. §. 33. vel æque rei certæ, vel æque rei incertæ promissiones sunt.

ICTorum Romanorum singularis opinio de quantitate minore in promissionibus.

§. LXIV. Dixi §. 62. in stipulationibus alternatiuis diversarum quantitatum idem jus esse, ac in alternatiuis diversorum corporum. Dissentire tamen hic videntur ICTi Romani. Nam ita Pomponius l. 12. de V. O. Si ita stipulatus fuero, decem aut quinque dare spondes? quinque debentur. Et l. 109. eod. idem rationem addit. Si ita stipulatus fuero, decem aut quindecim dabis, decem debentur. Quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus esset, videretur in obligationem deductum. Ex eadem ratione Paulus quaestionem huic affinem definiuit l. 83. §. 3. eod. Postquam enim in præcedentibus dixerat, stipulationem esse inutilem, si quis stipulanti Stichum aut Pamphilum respondeat, se Stichum daturum, subiungit: Diversa causa est summarum: Decem aut viginti spondes? Hic enim etsi decem sponderis, recte responsum est; quia semper in summis id quod minus est sponderi videtur. Huic rursus affine est, quod Ulpianus scribit l. 1. §. eod. Si stipulanti mihi decem, tu viginti responderis, non esse contractam obligationem nisi in decem, constat; Ex contrario quoque, si me viginti interrogante tu decem responderis, obligatio nisi in decem non erit contracta. Licet enim oportet congruere summam (in interrogatione & responsione) at tamen manifestissimum est, viginti & decem inesse.

§. LXV.



§. LXV. Vti vero, ut ab ultimo loco incipiam, Ulpiani ratio, quod manifestissimum sit viginti & decem seu majori summæ minorem inesse, plane ad rem præsentem non quadrat, ubi de consensu in promissionibus agitur, cum alias sequeretur, emtionem contractam esse, si venditor aut locator viginti pretii vel mercedis loco stipuletur, emtor vel conductor decem promittat, (conf. l. 52. Locati:) ita etiam in stipulationibus aut promissionibus gratuitis apertum est, in multis casibus contingere posse, ut contrahentes, quorum alter de majore, alter de minore quantitate sentit, non consentiant, ut initio in mutuo. Poterit enim interesse futuri creditoris majorem summam offerentis, ut minorem non præstare velit, si v. g. summam mutui dationi destinatam non velit inter plures debitores distribuere; poterit ininteresse debitoris majorem summam mutuo petentis, ut minorem oblatam nolit acceptare, si nolit pluribus creditoribus obligatus esse. Imo etiam in donatione stipulans majorem summam potest suas rationes habere, quod promissa summa minore ob tantillum beneficium spondenti nolit esse obstructus. Ergo quamuis manifestissimum sit, majori summæ minorem inesse, falsissimum tamen est, quod inde inferre volebat Ulpianus congruere summam majorem in interrogatione cum summa minore in responsione, aut vica versa. Et convenientius adeo Justinianus naturæ conventionum docuit §. 5. Instit. de inut. stipul. inutilem esse stipulationem, si quis ad ea, que interrogatus fuerit, non respondeat; veluti si quis decem aureos a se dari stipuletur, tu quinque promittas. Porro quod Pauli sententiam in l. 83. §. 3. de V. O. attingit, concedo quidem, quod si decem aut viginti stipuleris, promissor daturum se decem respondeat, promissio valeat, quia in stipulatione alternativa electio est debitoris, sed ita nulla est differentia inter hunc casum & præcedentem de Sticho aut Pamphilo, ubi spondens de Sticho respondit, per ea que diximus supra §. 49. in fine. Nego autem, quod prioris casus hæc sit ratio, quod semper in summis id, quod minus est, sponderi videatur. Cur enim major debeat esse in dubio præ-

*Cujus falsitas  
breuiter  
ostenditur.*



præsumtio pro avaritiâ promissoris, quam pro ejus generositate, causam nullam video, nisi forte Romani, cordatissimi scilicet illi mortalium, avaritiâ magis dediti fuerint. Eadem est responsio ad rationem Pomponii *d. l. 12. § 109. cod.* quod stipulatis decem aut quinque, si alter responderit: dabo, quod præcise minor summa debeat, quod in stipulationibus id servetur, ut quod minus esset, videretur in obligationem deductum. Quodsi enim hoc verum esset, minus recte tum peteret stipulans, reum alternative condemnari debere, ut aut decem aut quinque det, eique tum posset opponi exceptio inepti libelli, quo nihil poterit dici absurdius & cum natura promissionum alternatiuarum minus conveniens.

*Vino promisso non contineri acetum.*

§. LXVI. Porro cum supra §. 62. dixerim, promissa certa quantitate vini, etiamsi non fuerit additum boni, deberi tamen vinum hæcenus bonum, ut non sit vitiosum vel malum. Sunt autem vitia vniorem præcipua acor & mucor *l. 4. pr. de peric. § comm. rei vendita.* Quodsi huic assertioni quis obistere velit, quod vini nomine etiam veniat acetum *l. 1. l. 2. §. 3. l. 3. pr. l. 9. pr. de tritico, vino & oleo legato*, facilis erit responsio ex supra dictis §. 6. quod legatorum & promissionum in multis diuersa sit ratio, quibus adde, quod semper in dictis legibus addatur, si modo testator acetum vini nomine habuerit.

*Dotis indeterminata promissio, quando reducenda ad arbitrium boni viri. Explicitio l. 69. §. gener. de iure dotium. l. fin. C. de dotis promissione.*

§. LXVII. Pertinet etiam ad hoc quintum genus promissio incertæ dotis, quia idem plerumque est, ac si quis promississet incertam pecuniæ summam dotis nomine. Quæ igitur supra §. 34. de ejusmodi promissionis effectu jam diximus, cum iis conveniunt Icti Romani. Sic enim Imperator Alexander *l. 1. C. de dotis promissione.* Frustra existimas, actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi nec præstita sit, cum neque species ulla neque quantitas promissa sit, sed hæcenus nuptiali instrumentum adscriptum: Quod ea, quæ nucebat, dotem dare promiserit. Contra quod patrem attinet, de eo ita Papinianus *l. 69. §. Gener de iure dotium: Gener a socero (filiam in potestate habente) dotem arbitrato soceri certo die dari, non demonstrata re vel quantitate stipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto (i. e. etiamsi clausula arbitra-*

tu



in *faceri* non fuisset in stipulatione addita, sed dos incerta simpliciter promissa) stipulationem valere placuit, (etsi alias & ab aliis dos promissa indeterminate inutilis fit, quia videlicet hi non tenentur dotare, ut is qui in potestate habet,) nec videri simile, quod fundo non demonstrato nullum esse legatum vel stipulationem fundi constaret, cum inter modum constituende dotis & corpus ignotum differentia magna sit. Dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris & dignitate maritis constitui potest, (& debet, etiamsi pater dotem promittere nolit. At fundus non demonstratus ex hypothesi Papiniani, de qua supra §. 40. est res plane incerta, de qua, quid partes per eam intelligere voluerint tertio arbitro constare nequit.) Quamuis enim Papinianus in genere *faceri* mentionem faciat, sine declaratione utrum filia in potestate, utrum emancipata fuerit; tamen, ut de filia in potestate textum Papiniani explicuerim, partim ideo factum, quia regulariter ICI Romani, ubi de patre & liberis agunt, in dubio & nisi ex circumstantiis aliis aliud constet, liberos in potestate existentes intelligere solent, & adeo emancipationis expressam mentionem faciunt, ubi de emancipatis sermo est: partim, quia primaria ratio huius decisionis petenda est ex moribus Romanis, quibus pater in potestate habens ex dispositione legis tenebatur filiam dotare. Ita enim Martianus l. 19. d. R. N. Capite trigesimo quinto legis Iulia, qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere (vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Diocorum Severi & Antonini,) per Proconsules Praefidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare & dotare. Prohibere autem videtur & qui conditionem non quarit. Et sic etiam de patre scilicet in potestate habente intelligo legem Gordiani §. 3. de dot. promiss. cum alias omni ratione destituatur. Idque etiam obtinet iure novo Iustiniano, ut pater ad emancipatam filiam dotandam non cogatur, non tantum, quia etiam in materia dotium Iustinianus l. ult. de iure dotium per extraneos dotem vel donationem propter nuptias promittentes non solum extra omnem cognationem positos, sed & matrem, cognatos, imo in genere, qui eum pro quo dat vel promittit, non habet in potestate, intelligit, sed & potissimum quia Iustinianus nusquam hanc differentiam juris veteris inter filiam in potestate & emancipatam abrogavit. Ut mirer viros

H

pru-



prudentes, quorum sententiam vide relatam a B. Strykio *in usu modo ad titulum de iure dotium §. 2.* eo dilabi potuisse, ut statuerent, Iustinianum in *l. ult. C. de dotis promiss.* etiam intuitu filiarum emancipatarum patrem ad dotandum cogere voluisse. Nolo hic de prudentia aut imprudentia Iustiniani in *d. l.* adhita differere, de qua videri possunt *Novella Leonis 21.* & graviter in Iustinianum invehentes *Hotomannus de dotibus c. 3. n. 19.* ac *Wissenbach. ad d. l. ult. Cod. de dot. promiss.* sufficit quoad quaestionem praesentem, quod ipse perspicue provocet ad leges antecedentes eas approbando. *Neque enim, inquit, leges incognita sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officium, dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare pro genie.* Sed nullae leges cognitae sunt, quae patrem adigant ad necessario dotandam filiam emancipatam. Et quamvis Iustinianus initio legis etiam mentionem faciat *emancipatae*, tamen in tota lege non est quaestio an filia emancipata dotari debeat, sed an, si dotata fuerit, res maternas habens, videatur dotata ex rebus paternis vel maternis. Dissidentes igitur, nihil cum urgeant, quam verba *paternum officium*, verba rodunt sine inspectione mentis Iustiniani modo explicatae, utpote quae de liberis in potestate existentibus in isto versiculo est intelligenda. Sed ponamus, etiam verba *paterni officii* ex mente Iustiniani etiam de liberis emancipatis esse intelligenda, annon videbant dissidentes, toties *liberalitatis* mentionem fieri in dicta lege? annon palparunt, aliud esse *officium liberalitatis* aliud *officium iustitiae*? ad posteriora quem cogi posse, non ad priora. Sed surdis narratur fabula, cum plerique interpretes haecenus neglectis principiis moralibus philosophiam moralem & jurisprudentiam sibi formaverint ex male intellectis textibus juris Romani, cum contra ex principiis genuinis moralibus fundamenta interpretandi leges Romanas desumere debuissent.

Responso ad  
objectionem  
de alimentorum  
indeterminata  
promissione.

§. LXIIX. Ceterum & id, quod supra §. 34. docui alimenta indefinite promissa, si non antea ex lege debita fuerint, non reduci ad arbitrium boni viri, multis videbitur paradoxum non solum ob totum titulum *de alimentis & cibariis legatis*, & titulum *de agnoscendis & alendis liberis*, sed passim ob alias multas leges de alimentis disponentes. Sed nostra ad ea brevis & perspicua est responsio: omnia, quae nobis obijci possunt, vel intelligenda esse de alimentis ex legibus



bus vel moribus debitis, vel de legatis alimentis, at jam supra §. 6. notavi & hactenus toties repeti, a jure circa res incertas legatas disponente ad promissionem rerum incertarum, ob multas rationes, non valere consequentiam.

§. LXIX. Restat sextum genus rerum incertarum, quod supra §. 20. in promissione rei futura constitui. Ubi an aliquid & quidnam debeatur jam supra exposui in explicatione regulæ tertiarum §. 33. Quamvis autem Iustinianus videatur asserere inutilem esse stipulationem rei futuræ, dum §. 1. de inutilibus stipul. dicit, quod si quis rem, que in rerum natura non est, aut esse non potest, daretur stipulatus fuerit, inutilis sit stipulatio, tamen exemplum prioris casus subiunctum de Stichio mortuo docet perspicue, per non esse in rerum natura a Iustiniano non intelligi id, quod nondum, sed quod non amplius sit in rerum natura, adeoque exinde nihil inferri posse quod nostræ doctrinæ adversum sit. Accedit quod jam supra §. 16. ex l. 75. de V. O. adductum fuerit, dubitasse veteres, an promissio ejus quod ex Arethusa natum erit, aut fructuum qui in fundo Tusculano nati erunt, pertineat ad stipulationes certi an incerti, non dubitasse, an sit utilis, an inutilis. Propius ad rem facit quod Pomponius dicit l. 24. de leg. 1. Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse, veluti: quicquid illa ancilla peperisset, constitit; vel ita: ex viuo, quod in fundo meo natum est, vel; foetus tantum dato. Imo hoc intuitu legata & promissiones convenire docet Paulus l. 73. princ. de V. O. Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, veluti si id, quod in utero sit, aut fructus futuros, aut domum adificari stipulatus sit. Tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præstari potest.

§. LXX. Sed cui usui, inquis, hæc omnia sunt, quæ hactenus de promissione rerum incertarum disseruisti. Prudentes patres familias operam dant, ut in promissionibus suis res determinatione certas faciant, adeoque pullam incertitudinem in iis relinquendo, disputationes intricatas omnes præscindunt: stulti vero, qui ejusmodi rebus incertis stipulatis aut promissis ansam litigiis præbent, digni non sunt, ut eorum gratia cum iis insaniamus. Et quando unquam auditum est apud nos, fundum vel domum absque determinatione esse promissum? Vbi occurrit stipulatio Stichii aut Pamphili? decem aut viginti, &c. Verum ad ista quidem

*Applicatio  
dictorum ad  
sextum genus  
rerum incertarum, nempe futurarum, cum  
causarum, cum  
consensu IG-  
torum Ro-  
manorum.*

*Promissio-  
num rerum  
incertarum  
usum non esse  
infrequentem.*



dem varie responderi potest. Initio illud quidem valde dubium est, promissionem aut stipulationem rei certæ esse notam sapientiæ, incertæ esse indicium stultitiæ. Nam & qui rem certam stipulantur aut promittunt, possunt esse parum prudentes, & contra prudentes aut certe non stulti res incertas promittere vel stipulari. Neque tamen diffitemur, non raro a stultis aut improvidis hominibus tales incertitudines immisceri promissionibus, ut homo fanioris mentis vel exorbitantiam cupiditatis aut avaritiæ, vel carentiam circumspectionis satis admirari nequeat. Imo demus, plura promissionum ejusmodi imprudentium esse exempla, quam prudentium; tantum abest, ut ex hac ratione dubitare debeamus de usu practico thematis nostri, ut potius ex ea inventamus argumentum, magnum & multum esse usum practicum promissionum imperfectarum, ideo quia stultis essent frequentes. An nescis, insipientium plena esse omnia? an nescis, Medicos & Ictos vivere ex stultitia humanæ intemperantiæ & cupiditatis circa meum & tuum? an non capis vel exinde sequi, turis prudentiam esse medicinam non sapientiæ, sed stultitiæ, & Ictum, qui non nisi sapientiam crepat, & stultos odit, aut contemnit, esse quidem hominem plane singularem & eximium, non vero sapientem, sed eximium hominem sapienti oppositum. Ergo cave, ne putes thema præfens nullum habere usum in praxi.

*Quem in finem afferuntur duo exempla: Primum.*

§. LXXI. Afferam saltem duo exempla, quæ ex relatione Dn. Præsidis non ita pridem facultati Juridicæ Hallensî fuerunt ad decidendum oblata. Primus habebat ædes destructas, aut potius solum ædibus carens cum adiacente horto. Pater Secundi, homo ætatis admodum provecitæ, possidebat prædium aliquod, cujus desiderio flagrabat Primus, sed cum pater Secundi id alienare nolleret, in sequens pactum cum Secundo conveniebat Primus. Dabat ipsi solum istud ædibus vacuum cum adiacente horto sequentibus sub conditionibus, ut Secundus per decennium id jure domini possideret, & ædes novas in illo solo ædificaret, iisque absque præstatione ullorum onerum publicorum libere uteretur; susceperat enim ipse Primus horum onerum præstationem in se durante illo decennio, reservato sibi in compensationem usufructu horti adiacentis. Contra promiserat Secundus, se Primo, finito decennio



nio illud prædium Patris, aut aliud æquivalens, sed quod ad guttum Primi esset, (das dem Primo anständig wäre oder gefallen würde,) daturum, aut, si neutrum horum præstare possset, se ei fundum ab ipso acceptum cum ædibus ibi extractis & horto adiacente restitutum solutis a Primo impensis in extruccionem ædium factis. Paulo post Primus persuaserat patri Secundi, ut & ipse coram iudicio se declararet, nec se, nec liberos suos hanc conventionem Primi cum Secundo impedituros esse, (daß weder er, noch seine Kinder diesen contract zu wieder seyn wolten.) Mortuo vero paulo ante decennium Patre Secundi, cum Primus perciperet, Secundum & reliquos liberos prædium illud a Patre sibi relictum dividere velle, conveniebat & Secundum & ejus coheredes, ut a divisione prædii abstinerent, & finito decennio vi conventionis cum Primo id ipsi traderent. Secundus offerebat Primo restitutionem fundi ab ipso accepti, restituitis impensis in extruccionem ædium factis. Coheredes Secundi opponebant exceptionem actionis non competentis, cum conventio do ut des inter Primum & Secundum ad ipsos non pertineret, utpote qui Primo nihil promississent. Pronunciaverant Iure-Consulti N. obligatos esse Secundum & ejus coheredes ad tradendum prædium Primo. Leuteratione a reis interposita confirmavit Facultas Iuridica Hallensis priorem sententiam. Rationes adversus Secundum ex ipsa conventionione sponte profluebant, cum Primus non esset obstrictus recipere fundum datum, nisi si Secundus elapso decennio prædium istud paternum ipsi tradere non posset. Quod vero Secundi coheredes attinet, condemnabuntur ex ratihabitione patris, cujus promissio credebatur æquipollere promissioni *habere licere*, de cujus sensu ex Ulpiano l. 38. de V. O. jam supra §. 13. actum fuit.

§. LXXII. Quod alterum casum attinet, non ingratum erit lectori, ut spero, si apponam integrum responsum Collegii Iuridici hujus Academiæ, mense Januario hujus anni datum. *Secundum.* Dieselben uns die zwischen S. H. L. Klägern an einen, und den Pfaren zu B. S. M. Beklagten andern theils ergangenen Acta in zweyen Voluminibus zugeschiekt, und auf des Pfarrrens Anhalten die rationes decidendi des von uns fol. 240. Vol. I. gesprochenen Urtheils begelret, demnach erstatten wir zu freundlicher Antwort:



Hat S. H. L. ein Materialist oder Gewürz-Tramer zu N. seinen Schwieger-Vater den Pfarren zu B. theils wegen eines bey Verheyrahlung seiner Tochter ihm versprochenen Stück Geldes, theils wegen des Klägers Frauen zugehörigen, und nach deren Tode auf Klägern gefallenem Muttertheils An. 1704. belanget, und ist nach dem disfalls von Kl. geführten Beweiß An. 1707. Act. Vol. I. f. 103. von der Juristen-Facultät zu W. Befl. in beyden puncten condemniret, solche Sentenz auch An. 1712. fol. 192. durch einen Bescheid, simul in iuncta poena, jedoch so viel den ersten punct betrifft mit etwas geänderten Umständen reperiret worden. Als nun Befl. auch hierwieder alle nur mögliche Weitläufigkeit, wiewohl gar nicht legali modo vorgesucht, und man die Acten An. 1713. an uns zum Verspruch gesendet, ist von uns mente Sept. Act. fol. 240. folgender massen erkandt worden:

Daß, so viel anfänglich das dem Befl. Actorum fol. 103. an Klägern vor Sinn, Kupffer, weissen Gerächte, samt andern in die Haushaltung gehörigen Sachen indefinite versprochene, zu bezahlen zuerkennete Stück Geld betrifft, nach dem Befl. hinc inde in actis auch noch leslich fol. 134. deren determination richterlichen arbitrio überlassen, derselbe seinem Stande, auch nach Anleitung des von ihm selbst fol. 167. angegebenen Vermögens, Klägern dafür eine Geld-Summe von funffzig Reichsthalern current zu zahlen schuldig sey. Was aber die im besagten Urtheil fol. 103. ihm zugleich auferlegte edirung eines inventarii von seines Eheweibes Verlassenschaft belanget, ist Befl. nach anderweit vorgehender Ladung besagtem Urtheil dieses Puncts wegen in allen bey zehn Thlr. Straffe folge zu leisten, auch weil er dieses iewo nicht gethan, Klägern die Unkosten dieses Termins, davon die angegebene extra-judiciales auf 1. Rthlr. 4. Gr. gemäßiget worden, zu ersatten pflichtig, und hat dessen fol. 182. und fol. 194. gescheneß Begehren, den Kl. wegen dieses Puncts zum juramento in litem zu lassen gestal-

ten



ten Sachen nach nicht statt. Im übrigen wird Besl. wegen des so vielfältig bisshero, auch nach vorhergegangener Bestrafung und ernstlicher Verwarnung noch zu fest fol. 134. abermahls gemißbraucheten beneficii appellationis mit 8. tägigen Priesterl. Gehorsam billig bestraft.

Als aber sowohl Kläger wegen der determinirten 50. Thlr. als Besl. wegen der übrigen puncte dawider Leuterung eingewendet, hat mens. Apr. 1714. die Juristen-Facul. zu L. zwar unsere Sentenz, so viel Besl. Leuterung betroffen, bekräftiget, wegen Klägers Leuterung aber fol. 332. erkannt:

Daß das 10. Stücke Geld auf 50. Thlr. noch zur Zeit nicht zu moderiren, sondern wenn Kl. zuvor durch einige des Orts kundige und verständige auch hierzu absonderl. verpflichtete Biedermänner dasselbige vermittelt einer Specification determiniret und nahmhafft gemacht haben wird, solches nach Anleitung derer judicatorum dicto fol. 103. und 192. hauswirthlich zu ermäßigen.

Welche Sentenz hernach, als Besl. von neuen dawider geltet, auch von der Juristen-Facultät zu J. mens. Octob. vorigen Jahrs Vol. 2. fol. 35. in allen confirmiret worden. Diweil aber Besl. vermeinet, daß es wegen der 50. Thlr bey unserer Sentenz gelassen werden müste, hat er wegen dieses Puncts appelliret, und um die rationes decidendi zugleich fol. 36. Ansuchung gethan, wegen der übrigen Puncte aber, die in unserm Urtheil enthalten, weiter kein remedium eingewendet, auch wohl gethan, daß er post tres conformes sententias dis-fals sich nicht weiter gereget, wie denn auch dieser Puncte halber aus denen actis mühsam zu colligirende rationes ihm nur Unkosten, aber wegen der gar vielfältigen offenbahren und handgreifl. ihme widrigen Umstände wenig Trost und Ehre bringen würden; wannhero solchergestalt nur von denen rationibus  
unser



unfers Urtheils wegen der determinirten 50. Thlr. aniezo haupt-  
sächl. die Frage ist.

Diese nun desto Handgreiflicher vorzustellen, wird die künzl.  
Erzählung dessen, was disfalls vor nfern Urtheil in actis vorher  
gegangen, der Sachen ein grosses Licht geben.

Nachdem Kl. fol. 1. in seiner Klage angeführet, daß Vekl. ihm  
vor Zinn, Kupffer, weisses Geräthe, samt andern in eine Haus-  
haltung gehörigen Sachen, und gebührenden Ausstattung  
ein Stück Geld versprochen, und gebethen, Vekl. dahin zu con-  
demniren, daß er solches nach seinem Stand und Vermögen  
bezahlen solle, hat Vekl. bey der lris contestation diesen Klage-  
Punct gänzlich fol. 11. num. 2. gläugnet, und ist darauf fol. 16.  
dem Kl. auch dieserwegen der Beweis aufserlegt worden, der also  
diesen Punct in den 5. Beweis-*Articul* gebracht, auf welchen zwey  
eydl. Zeugen fol. 74. & 75. folgender Weise deponiret. *Testis 1.*  
das könne er nicht sagen, daß er von der Ausstattung geredet,  
sondern der Pfarre hätte gefaget, er wolte l. vor die mobilien Geld  
geben, weil in denen moden mit dergleichen Dingen changiret  
würde, hätte er nichts anschaffen können. *Testis 2.* So viel ha-  
be er gehöret, daß er gegen Zeugen gedacht: er wolte, weil sein  
Vorrath alt, und er nichts angeschafft, auch dergleichen Dinge in  
der mode fallirten, seinem Kinde alles neu schaffen; er hätte  
auch selbst nach der Zeit zu Zeugen gestanden, daß er der Tochter  
neue Betten und alles geschaffet habe, was sie nöthig gehabt; von  
einem Stücke Geldes habe Zeuge nichts gehöret. Ferner hat Kl.  
seinen 7. Beweis-*Articul* folgendergestalt fol. 76. eingerichtet.  
Wahr, daß die Ausstattung nach Vekl. Stand und Vermögen ge-  
schehen soll. Ist *luris*. Als nun Vekl. wegen dieses Beweis  
fol. 84. b. so viel diesen Punct betrifft, weiter nichts vrgiret, als daß  
kein Zeuge von der Ausstattung etwas ausgesaget, ist fol. 103. von  
der *luristen-Facultät* zu W. folgendergestalt:

Daß Vekl. das vor Zinn, Kupffer, weiß Geräthe, samt  
an



andern in die Haushaltung gehörigen Sachen versprochene Stück Geld nach vorhergegangener Hauswirthlicher Ermäßigung Kl. zu entrichten schuldig, unter andern erkant worden. Und obwohl Befl. wider das ganze Urtheil sich remediorum suspensivorum bedienet, ist es doch dabey geblieben, und solches auch seinetwegen rechtskräftig worden. Fol. 142. hat Kl. gebethen Befl. anzuhalten, daß er wegen dieses Puncts sein Vermögen anzeigen solle, so auch fol. 143. ex parte judicii geschehen. Und weil Befl. hierzu sich nicht verstehen wollen, hat Kl. fol. 157. abermahls Ansuchung gethan Befl. anzubefehlen, daß er sein Vermögen gebührend anzeigen solle, damit das quantum des Kl. zur Ausstattung versprochenen Stück Geldes darnach determiniret werden könne, welches auch a parte judicii und zwar sub iisdem formalibus nicht nur fol. 158. geschehen, sondern auch fol. 161. bey Straffe zehen Goldgülden wiederholet worden. Fol. 167. hat Befl. Specification seiner unbewegl. Güter und zugleich fol. 166. die Sache wegen des Zinns, Kupfers und anderer in die Haushaltung gehörigen Sachen dem Hochlöblichen Consistorio zur leidlichen determination übergeben: Kl. aber hat fol. 171. gebethen, das quantum das vor Zinn, Kupfer, weiß Geräthe und andere in die Haushaltung gehörige Sachen ihm versprochene Geld dem Urtheil gemäß durch gewisse Hauswirthliche, darzu er ein Paar nahmentlich vorgeschlagen, determiniren zu lassen, wiewohl das Iudicium fol. 172. Befl. auferleget, er solle in termino ratione dieses quanti sich dergestalt vernehmen lassen, damit es der gebethenen Hauswirthlichen determination nicht bedürffe; wie denn auch post novas tergriversiones Rei Klägers Anwalt fol. 179. gleichfalls das Iudicium ersucht, das oft gemeldte quantum ohne weitem Anstand zu determiniren. Nach diesem perito nun ist a Iudicio fol. 180. b. Befl. citiret worden, wegen des versprochenen Stück Geldes sich



sich endlich positive zu erklären, oder in nochmaliger Verbleibung gewärtig zu seyn, daß das quantum ex officio determiniret werde, massen denn auch Veffl. fol. 182. in Schrifften sich erkläret, daß er diese determination dem Iudicio überlasse. Dieweil aber Veffl. nicht, wie billich, im termino erschiene, hat Kl. auf diese schriftl. Erklärung sich nicht einlassen wollen, sondern Reum contumaciret und unter andern gebeten fol. 190. ihn Klägern mit einer Specification, was ohngefähr einem N. Handelsmann zum Haußgeräthe gehöre, zu admittiren, welche so dann durch des Orts kundige und verständige Biedermänner zu determiniren und zu moderiren seyn werde. Hierauf ist fol. 192. der Bescheid unter andern dahin gefallen.

Daß Veffl. nach Anleitung des in seine verbindliche Kraft Rechts ergangenen Urtheils (fol. 103.) Klägern, wenn dieser zuvor durch eine des Orts kundige und verständige, aber hierzu absonderl. verpflichtete Biedermänner vermittelt einer Specification determiniret und nahmhafft gemacht haben wird, das vor Zinn, Kupffer, weissen Geräthe samt andern in die Haußhaltung gehörigen Sachen versprochene Stück Geld nach vorhergehender Haußwirthl. Ermäßigung zu entrichten schuldig.

Als aber Veffl. in seiner darauf folgender Reuterung fol. 193. seq. dieses Puncts halber nichts gedacht, wegen der andern gravaminum aber seine Reuterung und Appellationes rejiciret worden, hat hernach Kl. fol. 231. um einen Termin in genere zu Folgeleistung ist besagten Bescheides (fol. 192.) ange sucht, welches dann in iisdem terminis, jedoch cum addito, daß er auch zu solchem Ende sein Vermögen gebührend anzeigen solle, geschehen. Nachdem dieser aber an statt Erscheinens pro more mit nichtigen protestationen und appellationen einkommen, und Kl. ihn contumaciret, und fol. 237. gebeten zu erkennen, daß Veffl. nach



nach anderweit sub comminatione beschehener Vorladung dem fol. 103. befindl. Urtheil Folge leisten solle, und alsdann die acta an unser collegium geschickt worden, ist das Urtheil nach dem oben erzehlten Inhalt erfolgt.

Ob nun wohl Kl. in der wider dieses unser Urtheil gebrauchten Leuterung fol. 249. loco gravaminum anführet, daß (1.) daselbe von denen zwey rechts kräftigen Bescheiden fol. 103. & 192. abgehe, in welchen erkannt worden, daß er zuvor eine Specification übergeben, und selbige von zwey hierzu verpflichteten des Orts kundigen Biedermännern determiniret werden solle, welches aber bishero nicht geschehen, (2.) solchergestalt auch Beschl. dadurch, daß er dem richterl. arbitrio die determination überlassen, ihm nicht präjudiciren könne, (3.) Beschl. über dieses bey übergebener Specification seines Vermögens, keinen Werth der unbeweglichen Güter angegeben, auch kein baares Geld gestehen wollen, da doch leicht erwiesen werden könne, daß die immobilia allein 4000. Thlr. werth gewesen, (welches auch hernach fol. 296. durch des Kl. eigenhändige Specification geschehen, die er An. 1711. bey der Schweden Zeiten nach seinem Gewissen und Ehren übergeben, worinnen er seine unbewegl. Güter selbst zusammen auf 3992. fl. taxiret) er auch als einer der eine von den besten und einträglichsten Pfarren im Stifte besaße, die Güter auf das beste genuset, keine starcke Familie (sondern wie folgendes ex actis zusehen nur 2. Söhne und 2. Töchter) gehabt, auch sonst nicht viel weggeworffen, vermuthlich auch baares Geld gehabt haben müste; zum wenigsten doch (4.) auf Beschl. einseitiges Vorgeben mit Bestande nichts determiniret werden können, zumahlen (5.) auf so eine geringe Summe von 50. Thlr. da doch Beschl. seiner Tochter nicht einmahl ein Ehe-Bette mitgegeben, welches alleine, wie es bey mäßigen Standes-Leuten bräuchl. unter 80. Thlr. nicht angeschaffet werden könnte, geschweige denn das andere



Geräthe, Zinn, Kupffer, Messing, u. s. w. vielmehr weise (6.) eine beygelegte Specification, daß in N. zu einer billigen Ausstattung bey Kauf-Leuten über 800. Thlr. erfordert würden, über dieses (7.) Kl. sonst in actis Vol. 2. fol. 11. anführet, daß Vekl. seine Tochter auszustatten verbunden gewesen, dafür aber indefinite ein Stück Geldes zugeben versprochen, auch ihm solches zu erkennen worden; item fol. 12. b. es müste in dergleichen Fall nicht nur auf des Vekl. Stand und Vermögen, sondern auch auf Kl. als des Schwieger-Sohns condition reflectiret werden, welches er auch fol. 23. b. wiederholet, und über dieses (8.) solches Vorgeben ausdrücklich in jure Romano gegründet ist, ja der gegenwärtige casus nach Kl. intention darinnen mit deutlichen Worten decidiret zu seyn scheint, indem der weltberühmte Ictus Papinianus l. 69. §. 4. de jure dotium sich also vernehmen lästet: Gener a socero &c. (vide supra §. 67.) und (9.) Vekl. hierwieder in actis etweder hieher nicht gehörige oder, auf die teutschen mores inapplicable Dinge angeführet, als wenn er zum Exempel sich fürnehmlich auf

l. 6. princ. eod. tit. Iure succursum est patri, ut idea amissi solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne & filiae amissae & pecuniae damnum sentiret.

gesteiffet und fast durchgehendes cum nausea diesen legem für sich allegiret, wannhero auch bey diesen Umständen (10.) nicht zu verwundern, daß Kl. disfalls zwey sententias correctorias von zwey berühmten Facultäten erhalten hat.

Da. d. in gegenwärtigen Fall ex praemissa facti specie wohl zu beobachten, daß Kl. in seiner Klage wegen des von Vekl. ihm versprochenen Geldes zweyerley objecta angegeben, wofür dieses Geld sey versprochen worden (ob schon beydes in einer suite sowohl in der Klage besetzt ist, als auch hernach bey dem Beweiß bey



des in einen Articul gebracht worden, und Bevl. billig sich in et. was zuzumessen, daß er hierüber keine gebührende Erinnerung und interrogatoria diese beyde Puncta zu separiren übergeben, nemlich erstlich vor Zinn, Kupffer, weisses Geräthe, samt andern in eine Haushaltung gehörigen Sachen, zum andern zu gebührender Aufstättung (oder dotation:) (2) aber wegen des Punctes der gebührenden Aufstättung durch die Zeugen nicht das geringste erwiesen, auch von Bevl. in seinen Verfahren über den Beweis dieses wohl erinnert, und in dem Urtheil fol. 103. zweifels ohne aus dieser Ursache, das Versprechen für gebührende Aufstättung ausgelassen, und mithin dem Kl. dieser Punct tacite aberkannt worden, (3) auch Kl. das Urtheil seines Orts alsbald in rem iudicatam ergehen lassen, indem er dieserwegen nicht das geringste urgiret, und wir zusehenderst dieses Urtheil als sententiam definitivam primario zum Grunde gelegt, nunmehr aber (4) nicht mehr die Frage de dote indefinite promissa, sondern bloß von dem Punct wegen des indefinite versprochenen Zinns, Kupffers &c. in die Haushaltung ist, und also a dote a patre promissa ad donationem aliarum rerum etiam indefinite a patre promissam, zum wenigsten in diesem regard, daß in derselben determinirung gleichfalls auf dignitatem mariti gesehen werden müsse, gar nicht zu argumentiren, mithin der allegirte

l. 69. §. 4. de jure dotium

und was sonst n. 9. & 10. in rationibus dubitandi angeführt worden, gänglich hinweg fällt, und zwar alles dieses (5) um desto mehr, weil Kl. selbst sowohl in seiner Klage, als in denen Beweis-Artickeln gar nicht seines eigenen Standes, sondern bloß des Standes des Bevl. und daß dieser nach demselben zu condemniren sey, gebethen (6) ferner ein großer Unterschied zu machen, ob der Vater von Zinn, Kupffer, samt andern in eine Haushaltung gehörigen Sachen ein gewisses Stück



Geld zu geben versprochen, oder ob er alle in eine völlige Haushaltung gehörige Sachen zu bezahlen versprochen, von diesen letztern aber weder in der Klage was enthalten, noch das geringste durch die Zeugen-Aussage bewiesen worden, und wider Kl. auch nach denen Römischen bekandten principiis, quod in dubio interpretatio fiat contra stipulantem & eum, qui clarius loqui debuisset, ausgesprochen ist; ferner es eben (7) diese Bewandniß hat, da der Kl. auch Betten prätendiret, die doch unter Zinn, Kupffer, weissen Geräthe, und andern in die Haushaltung gehörigen Sachen (durch welche letztere zwar secundum significatum communem allerhand Hausrath, aber insgemein keine Feder-Betten in dubio verstanden werden) nicht deutlich begriffen sind; weswegen denn nummehr (8) die von Kl. angebrachte ratio dubitandi 6. gänzlich hinweg fällt, zugeschwegen daß diese Specification, wenn ein rechter Advocate drüber kömmt (sonderlich wann die darinnen specificirte 80. Thl. für ein Bette, darinnen drey Unterbetten sind, 31. Thl. vor Daffente-Borhänge für das Bette: 16. Thl. vor 12. Paar Fenster-Borhänge: 6. Thl. 12. Gr. vor ein Taffel-Duch: 10. Thl. vor drey Damasene Tischtücher: 4. Thl. vor ein Nehe-Pult: 16. Thl. vor Tisch-Teppiche und Spiegel: 30. Thl. vor ein Duzend Stühle: 3. Thl. 12. Gr. vor 1. grossen Lehn-Stuhl: 10. Thl. 12. Gr. vor 7. Fenster-Polster: 30. Thl. vor 1. Duzend silberne Löffel: 81. Thl. vor Zinn: 37. Thl. vor Kupffer: 32. Thl. vor einen Kleider- und Geräthe-Schrank: 18. Thl. vor 6. Halbtücher mit Spizen: 30. Thl. vor Pug: 50. Thl. vor allerhand Geräthe, betrifft) nicht nur vielen legitimis exceptionibus unterworfen ist, die dem Kl. nichts als Verdruß und Schaden erwecken, auch wohl gar, wenn die Acten vor die hohe Landes-Obrigkeit gerathen solten, ratione der Policy ihm und seines gleichen noch beschwerlichere Saiten nach sich ziehen dürfte, ant

glaub-



glaublichsten aber kein collegium juridicum in determinatione quacunq̄ue eine dergleichen Specification zum Grunde legen lassen würde, cum non solum malitiis non sit indulgendum, sed nec aliis petitionibus contra bonos mores und die denen Policey-Ordnungen im Reiche zuwider seyn, auch von denen Propheten

Esaiæ 23. v. 8.

darwider geeifert wird; sondern vielmehr da (9) das rechtskräftige Urtheil dieses Versprechen Hauswirthlich determiniret wissen wollen, und mit diesen Worten die gerichtliche determination nicht ausgeschlossen worden, (indem, ob schon nicht alle Haus-Wirthe Richter seyn, doch Kl. hoffentlich die auch in Collegiis iudicis sitzende Personen vor vernünftige Haus-Wirthe mit wird passiren lassen müssen;) auch da (10) Klägers Anwalt selbst fol. 179. das iudicium ersucht, das oft gemeldte quantum ohne weitem Anstand zu determiniren, und das iudicium darauf den Befl. zu dieser determination citiret, dieser auch selbige dem iudicio submittiret, die determination von dem iudicio nicht allein jare geschehen können, sondern auch unsers Erachtens in dem darauf erfolgten Bescheid, fol. 192. hätte geschehen sollen, und wenn gleich (11) Kl. durch sein fol. 190. geschehenes peritum bey Ausfenbleibung des Befl. denenselben Anlaß gegeben, daß in besagtem Bescheid solches nicht geschehen, sondern vielmehr darinnen einer Specification und verständiger, des Orts kundiger und darzu verpflichteter Biedermänner neuerlich gedacht, auch die von Befl. dawider eingewandte remedia rejiciret worden, wir dennoch diese neu-einge-rückte clausul pro re iudicata nicht halten können, indem dieses neuerliche peritum des Kl. seiner Klage, seinem geführten Beweiß, dem rechtmäßigen Urtheil fol. 103. Kl. eigenem perito fol. 179. und also denen vorhergehenden gangen Actis zu wieder gewesen; endlich aber (12) nach denen bisher angeführten und mit großem Fleiß aus  
denen



denen actis excerptirten rationibus und Umständen von unserm collegio einmützig, auch hauswirthlich dafür gehalten worden, daß wenn ein Dorff-Pfarrer seinem Schwieger-Sohn, der ein N. Materialiste ist, bey Ausstattung seiner Tochter für Zinn, Kupfer, Weiß-Geräthe und andere in die Haushaltung gehörige Sachen indefinite ein Etliche Geld zu geben versprochen, wann auch schon die Pfarre eine von denen besten im Lande wäre, und des Schwieger-Vaters Vermögen an unbeweglichen Gütern 4000. Ehlr. werth, und derselbe nur 4. Kinder gehabt, es in Ansehen des Klägers mit nichten zu wenig seyn würde, wenn wir dieses Geld auf 50. Ehlr. determinirten; auch bey dieser Bewandnis die obangeführte rationes dubitandi (13) theils nahmentlich allezeit refutiret sind, theils von sich selbst hinweg fallen; Als sind wir nicht alleine obgedachter massen in hoc puncto zusprechen bewogen worden, sondern wir würden auch *salvo iure aliorum collegiorum* iudicio noch *isò secundum acta* nicht anders sprechen können &c.

FINIS.













ULB Halle  
004 950 143

3











5708

1715 22

Q. D. B. V.  
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA  
DE

# OBLIGATIONE EX PROMISSIONE REI INCERTÆ,

QUAM  
ANNVENTE DIVINA GRATIA,  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO REGIÆ DOMVS PRINCIPE  
AC DOMINO,

DOMINO CAROLO,  
PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE BRANDEN-  
BURGICO, RELIQUA,

PRÆSIDE  
DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,  
S. REG. MAL. BORVSS. CONSILIARIO INTIMO, ACADEMIÆ  
DIRECTORE AC PROFESSORE PRIMARIO, FACULTATIS  
JURIDICÆ ORDINARIO ET h. t. DECANO,

PRO LICENTIA,  
PRIVILEGIA DOCTORALIA CONSEQVENDI  
DIE 24. OCTOBR. ANN. M DCC XV.  
PVBLICO ERVDITORUM EXAMINI EXPONET  
GEORGIVS SIGISMVNDVS *Bahn*,  
Soraviâ-Lufatus.

HALE MAGDEBURGICÆ, LITTERIS Salfeldianis.

