







mit Widmung  
1715 111 10  
216  
15

2. D. B. V.  
DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS  
DE  
**OBLIGATIONE**  
**EX PROMISSIONE**  
**REI INCERTÆ,**

QVAM  
ANNVENTE DIVINA GRATIA,  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO REGIÆ DOMVS PRINCIPE  
AC DOMINO,  
**DOMINO CAROLO,**  
PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE BRANDEN-  
BVRGICO, RELIQA,  
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,  
S. REG. MAI. PRUSS. 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.

PVBLYCO ERVDITORVM EXAMINI EXPONET

**GEORGIVS SIGISMVNDVS Dahn/**

Soraviâ - Lufatus.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS Salfeldianis.

1715



V I R O  
PRÆNOBILISSIMO, AMPLISSIMO  
ATQUE CONSULTISSIMO  
DOMINO

J A C O B O  
H A H N I O,

*SORAVIÆ, QUÆ IN INFERIORI LVSATIA  
EST, CONSULI MERITISSIMO ETC.*

PATRUO SUO SUMMA PIE-  
TATE VENERANDO,

HANC DISSERTATIONEM IVRIDICAM  
IN AVGVRALEM,

S E,

SVAQVE STVDIA,

DEBENDI REVS

DICAT, DEDICAT,

GEORGIVS SIGISMVNDVS *Hahn.*



## Conspectus Disputationis.

**A**N detur obligatio ex promissione rei incertae? *Negantium rationes* §. I. *Affirmantium sententia* §. II. *Præstantia iuris Iustinianei præ Doctores Iuris Naturalis* §. III. *Respondetur. Conciliatio affirmantium & negantium. Varii certitudinis & incertitudinis gradus* §. IV. *Scopus & propositum dissertationis presentis* §. V. *Agemus de promissionibus, non de hereditatum institutionibus aut legatis incertis* §. VI. *Promissionis incertae varia species vel modi, sub quibus etiam comprehenditur promissio rei incertae* §. VII. *Variae quaestiones, 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. *Huius loci sunt res, quae factis opponuntur. An omnia facta sine incertae?* §. XIV. *Res factis oppositae vel sunt corpora, vel quantitates, siue genera siue species, siue indiuidua* §. XV. *Differentia rei certae & incertae secundum Vlpianum* §. XVI. *Obiectiones varia contra illas Vlpiani differentias* §. XVII. *Observationes de vario significatu rei certae & incertae* §. XVIII. *Definitio promissionis rei certae & incertae* §. XIX. *Sex genera promissionis rei incertae* §. XX. *De primo genere, verbis honoris, observatio & regula* §. XXI. *Constare debet quae sint verba honoris. Explicatio l. 1. §. 2. de V. O. De responsione, quidam? item de nutu* §. XXII. *Explicatio l. 67. §. 1. de V. O. De eo, qui promisit se effecturum, curaturam, visurum* §. XXIII. *Exempla verborum honoris ex promissione nimis generali rei incertae praesumptorum* §. XXIV. *Casus de confessione Achabi facta Benhadado regi Syriae. Tres opiniones de eius sensu* §. XXV. *Iudicium de iis. Differentia inter committere se alterius fidei & potestati* §. XXVI. *Quae ulterius probatur. Varii dedicationum gradus* §. XXVII. *Verba honoris non inducere obligationem erga piam causam, etsi dissentiant Glossatores* §. XXVIII. *Origo huius absurdæ sententiæ. Explicatur l. 39. §. 1. de fideicom. liberi* §. XXIX. *Valere tamen promissionem rei certae, etiamsi huic addita sint verba honoris. Respondetur dissentientibus* §. XXX. *Regulae generales reliquis generibus praemissa* 1. *In dubio promittens non praesumitur voluisse ludere* §. XXXI. 2. *Praesumitur animus ludendi ex promissione rei ita incertae, ut comprehendat res nullius pretii & alteri inutiles* §. XXXII. 3. *Promissio rei incertae valet, si res aliunde reddatur certa* §. XXXIII. 4. *Res incertae, si eius determinatio arbitrio tertii fuerit relicta, pro diuersitate circumstantiarum, modo debetur, modo ipsius promissio inutilis est* §. XXXIV. 5. *In promissione rei incertae, sed alicuius pretii electio est debitoris, nisi aliud actum fuerit* §. XXXV. 6. *Electio ius durat, donec creditor rem unam*



petierit, aut debitor soluerit, & transit ad successores. §. XXXVI. Applicatio dictarum regularum ad reliqua genera promissionum rei incertae. §. XXXVII. Ad genus secundum de re nomine nimis generali indicata. Quae non debetur. §. XXXIIX. Ad tertium genus de corpore sub nomine speciei promisso, quod regulariter debetur. §. XXXIX. Leges de fundo & domo loquentes. Dissensus Papiniani & Ulpiani 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 quemuis fundum emas. §. XLIII. Distinctio inter corpora naturalem & arbitrariam determinationem habentia a Cuiacio male applicata. §. XLIV. Applicatio dictorum ad quartum genus, de vno corpore sub nomine duobus communi, aut vno ex duobus alternatiue promisso. §. XLV. Consensus Ictorum Romanorum. §. XLVI. Explicatio Pauli l. 83. §. 1. de V. O. §. XLVII. Valere promissionem, si stipulanti alternatiue spondeat quis vnam rem ex pluribus. §. XLIIIX. Explicatio Pauli dissentientis in l. 83. §. 2. de V. O. §. XLIX. Quidsi vna res alternatiue promissa ad stipulantem ex alia causa perueniat? Explicatio l. 16. pr. de V. O. §. L. Etiam si ea causa lucratina sit. Respondetur ad l. 63. §. 6. h. t. §. LI. De iure electionis consensus l. 93. l. 75. §. 8. & 112. pr. de V. O. §. LII. De duratione electionis consensus l. 106. & 138. §. eod. Approbatur sententia l. 26. §. ult. de cond. indebiti. Reuertitur decisio Iustitiani 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 paralleli 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 aequitas cerebrina in fine d. §. 1. §. LV. Dissensus Doctorum circa transitum electionis creditoris ad heredes & cessionarios. §. LVI. Cui occasione praebuit lex Pauli 76. de V. O. §. LVII. Paraphrasis noua dictae legis Paulianae. §. LIIIX. Comparatio nostrae doctrinae cum doctrina eorum, qui Glossatores sequuntur. §. LIIIX. Euidens dissensus Ulpiani a Paulo in l. 75. §. 3. de leg. 1. §. LX. Noua obseruatio 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. Cuius falsitas breuiter ostenditur. §. LXV. Vno promisso non contineri acetum. §. LXVI. Dotis indeterminatae promissio quando reducenda ad arbitrium boni viri, Explicatio l. 69. §. gener. de iure dotium l. fin. C. de dotis promissione. §. LXVII. Responso ad obiectionem de alimentorum indeterminatorum promissione. §. LXVIII. Applicatio dictorum ad sextum genus rerum incertarum, nempe futurarum cum consensu Ictorum Romanorum. §. LXIX. Promissionum incertarum vsus non esse infrequenter. §. 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 titulo, cogitaturi sint, quod chimæram in arenam disputatoriam deducere velim, cum ex promissione rei incertæ nulla oriatur obligatio. Ita B. Pufendorffius de *J. N. G. lib. 3. c. 5. §. 10.* dum promissionem obligatoriam à promissis non obligatoriis distinguit, ad horum classem non solum refert promissa non seria & non ex deliberato animo profecta, sed etiam verba honoris & quibus affectum nostrum *indisfinite* in aliquem testamur, atque etiam hæc ab illis promissis quibus peculiariter ad certi quid nos obstringimus, fecernit: Sæpè enim humanos viros amplis valde verbis benevolentiam suam exprimere, puta dum totos se alicui addicant, se ipsos suaque omnia alterius ministeriis offerant, uti apud Virgilium *Æneid. i. Æolum*;

*An detur obligatio ex promissione rei incertæ? Negantium rationes.*

- - Tuus, ô Regina, quid optes

*Explorare labor; mihi jussa capeßere fas est &c.*

Igitur talia etiam serio prolata ad nihil certi obligare, sed beneuolum duntaxat animum studiumque erga alterum exprimere:



2 DISSERT. INAUGUR. DE OBLIGATIONE

mere: sed promissa illa, quæ certi & determinati quid alterum à 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.

*Affirmantiam sententiam.*

§. II. Contra Gaius & Ulpianus 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 apparet 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, ICTOS 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 Ulpianus l. 24. *de reb. cred.* Siquis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illâ conditicia actione id persequi debet, per quam certum petitur.

*Præstantia juris Justiniani præ Doctoribus 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 solâ, omni & semper quarendis, 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 quaestionibus tam grauius contra prima iuris principia quotidiana experientia corroborata impingant. Hos videlicet esse fructus scientiae nascitulae, contemptis Romanos, cordatissimos illos mortalium, & ex proprio cerebello nescio quam iuris naturalis prudentiam, scilicet! parturientis.

§. IV. Sed bona verba quaeso. Nunquam ea mens fuit Doctorum juris Naturalis, vt Doctores iuris Romani contemnerent, quin potius & Grotius & Pufendorffius non solum eos commendant, sed & passim illorum, potissimum autem Ictorum, ex quorum scriptis Pandecta compilatae sunt, dicta illustrationis gratia adducunt. Neque adeo credendum est, doctorem Pufendorffii doctrinae Ictorum Romanorum in quaestione de obligatione ex promissione rei incertae oriunda contradicere. Videlicet certitudinis & incertitudinis voces non in puncto consistunt, sed latitudine quadam gaudent, uti momentum physicum quatenus momento mathematico opponitur. Unde quemadmodum in doctrina de bono & malo, malum minus naturam boni, bonum minus naturam mali induit, ita & in doctrina de certitudine & incertitudine incertitudo minor saepe certitudinis loco habetur, & certitudo minor ad classem incertitudinis refertur. Loquitur Pufendorffius de promissione rei omnino incertae, contra Icti Romani de re incerta intelligendi sunt, quae postis certis circumstantiis 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 talis stipulatio, sed quae ex sermone ante habito vel aliis ex circumstantiis potest determinari l. 94. de V. O. Eadem ratio si factum promissum, nam & hic iudex ex circumstantia de inter-

*Respondetur.*  
*Conciliatio*  
*affirmantium*  
*& negantium.*  
*Varii*  
*certitudinis*  
*& incertitudinis*  
*gradus.*



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

*Scopus & propositum dissertationis presentis.*

§. V. Ceterum cum Grotius de promissione incertâ nihil tradiderit, Pufendossius 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 incertâ definiant, & tamen in ista definitione partim ad principia juris naturalis, partim ad principia domestica iurisprudentiæ Romanæ respexerint; & non ubique fontes decisionum indicauerint; nonnunquam etiam utrobique à scopo aberrauerint; & commentatores hodierni ad institutiones vel pandectas doctrinam hanc vel præterire, vel leui fultem pede attingere soleant; non vulgare jadeo 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 Jcti Romani à principiis positiss abire videntur, vtrum id ob peculiare juris Romani doctrinas factum fuerit, vtrum ex nimia subtilitate ista decisio proflexerit. Interpretum vero juris Romani vel nullam vel rarissimam mentionem faciam, nisi ubi objectionibus eorum fortè respondendum sit, aut errores detegendi, cum Glossatores doctrinâ juris naturalis ex vitio illorum seculorum planè 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 veritati accendendo mihi præiuerint, & horum mentionem grato animo faciam.

*Agemus de promissionibus, non de heredum institutionibus aut legatis incertis.*

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



ciuili & arcanis papatus debetur) partim ex peculiari ac arbitraria dispositione juris Romani, depromtis nititur. Ita v. g. notum est, si heres in re incertâ instituat, determinationem certitudinis secundum partes assis faciendam esse §. 6. *inst. de hered. instit.* Ita in legato alternatiuo vel generali, quamvis dicat Justinianus indefinite §. 22. *Inst. de legatis* electionem legatarii esse, tamen dissentiunt Dd. vtrum hoc nouo jure indistincte sit accipiendum, an secundum pandectas distinguenda 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 vtetur casibus ex materia vltimarum voluntatum desumptis.

§. VII. Porro aliud est promissio in genere incerta, aliud *Promissionis* in specie promissio rei incertæ. Certitudo si quidem & in-*incerta varia* certitudo efficiunt promissionem intuitu variarum circumstan-*species vel* tiarum, videlicet intuitu personarum stipulantium vel pro-*modi, sub* mittentium, intuitu modi promittendi seu promissionis ipsius, quibus etiam intuitu rei promissæ, intuitu euentus incerti, intuitu denique *comprehen-* loci vel temporis. Quamuis autem quæstiones circa varia il-*ditur promissio rei incertæ.* la incertitudinum genera ex communibus quandoque regulis definiiri possint; fere tamen etiam singula suas habent peculiariæ obseruationes, vnde cum tempus mihi non superfit, illas obseruationes omnes expendere, & ita coactus fuerim saltem in præsentî 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 *Varia quæ-* fuerim, quis sit hujus stipulationis effectus? an adjecto tan-*stiones, si in-* tum solui, an etiam hic nouare vel acceptilatione debitum *certitudo re-* tollere possit? An, si quantitatem v. g. decem mihi aut Titio *spiciat perso-* stipulatus fuerim, tum totam summam promissam, an sal-*nas promittentes vel* tem



quibus promittitur.

tem dimidiam petere possim? An jure naturæ & moribus Germaniæ alii quam cujus 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 cujus meminit Wehner in *Observ. Pract.* sub voce *letzte zulezt* / de hospitiis promittentibus certam penam ab eo soluendam, qui postremo manus ad laudandum porrecturus esset; vno eorum postea manus planè 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. Vfus 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 à me & ab illo & illo*, vel: *Erit tibi satisfactum aut à 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 laboret, hic saltem me refero ad ea quæ de illis disseruit *Dn. Præses in dissertat. Lipsiensi de filosofam. sub condit. si se filium probav. herede instituto.* Augetur ista incertitudo, si plures sint conditiones adjectæ, cum distinctione tamen, an conjunctivè an disjunctivè sint adjectæ, item an conditiones sint vel affirmatiuæ vel negatiuæ. Vid. *l. 63. l. 129. de V. O. l. 115. §. 1. & 2. eod.*

Si incertitudo afficiat circumstan-

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



Conf. l. 2. §. 3. de eo quod certo loco. Pariter quid juris fit, si tempus omiffum vel dies in promiffione non fuerit adjectus. Vid. l. 115. de V. O. Si ftipulatus fuero cum volueris? Vid. l. 46. §. 2. eod. Si ftipulatus 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 unâ eademque promiffione poffe concurrere incertitudinem duas vel plures promiffionis circumftantias refpicientem, unde 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 Capuæ 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 planè non vel rariffimè erimus folliciti. Vti vero res certa vel incerta eft obiectum promiffionis, ita in latâ fignificatione res incerta etiam facta comprehendit. Ait enim Ulpianus l. 75. §. 7. de V. O. Qui id, quod in faciendo, veluti foffam fodiri, domum adificari, vacuum poffeffionem faciendi, veluti per te non fieri, quo minus mihi fundum tuum ire agere liceat, per te non fieri, quo minus mihi hominem 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 vtimur, fed fe obligat, ne ipfe faciat, quo minus habere liceat. Obligatur etiam ne heres fuus faciat, vel quis cæterorum fuccefforum efficiat, ne habere liceat. Sed fi quis promittat per alium non fieri præter heredem fuum, dicendum eft inuulter eum

tiam loci vel temporis.

Incertitudo mixta varii generis.

Res i. e. obiectum promiffionis comprehendit et facta. De his factis Romanorum.



eum promittere factum alienum l. 38. pr. & §. 1. ff. cod. Pertinet etiam huc doctrina Pauli l. 92. & 93. cod. Si ita stipuler, per te non fieri, quo minus mihi heredique 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 qua factis opponuntur. An omnia facta sint incerta?*

§. XIV. Quemadmodum autem in jure saepius facti nomen strictius accipitur, quatenus dationi opponitur, ut in materia contractuum innominatorum; ita & rei nomen tunc etiam in strictiori significato solet accipi, quatenus dationis objectum 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 universalis 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 fuerim, inprimis si tempore stipulationis vel promissionis jam Erotem possideam. Ita porro in exemplo Pauli in fine §. preced. adducto: per te non fieri quo minus hominem ex his, quos habes, sumam, adest quidem promissio incertae rei, id est hominis in genere, sed non incerti facti. Nihil enim differt haec promissio ab ea, te ex hominibus quos habes, daturum esse illum, quem elegero. Vnde etiam ab eiusmodi exemplis non abstinebimus. Cur vero Ulpianus promissionem factorum in genere ad promissiones incertas referat, patebit ex mox dicendis.

*Res factis opposita vel sunt corpora, vel quantitates, sive gene*

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



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

§. XVI. Equidem si Ceteros Romanos respicias, videtur decisio hujus quæstionis non adeo difficilis esse. Si quidem iam supra §. 2. non solum ex Gaio & Ulpiano l. 74. & 75. de V. O. definiuimus stipulationes certas & incertas, sed etiam exempla quædam stipulationis incertæ adduximus. Sed præterquam, quod modo §. 14. monuerimus, non omnia facta esse incerta, etsi Ulpianus 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. ubi alia exempla rei certæ & incertæ suppeditare vult Ulpianus, & verba supra §. 2. descripta sic continuat. Usque adeo, ut si quisita stipulatus sit, Tritici Africi boni modios centum; vini Campani boni amphoras centum: incertum videatur stipulari: quia bono melius inueniri potest; quo fit, ut 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, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet, quæ res efficit, ut ea appellatio certi significatiua sit: Fundi certi si quis usufructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse: hoc enim magis jure vitimur. Illud dubitationem recipit, si quis id, quod ex Arcthusa ancilla natum erit, aut fructus qui in fundo Tusculano nati erunt, dari sibi stipulatus sit, an certum stipulatus videatur? sed ipsa naturâ manifestissimum est, incerti esse hanc stipulationem. Sed qui vinum aut oleum vel triticum, quod in horreo est stipulatur, certum stipulari, intelligitur. Qui vero à 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 eâ 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:



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

*Objectiones  
varie contra  
illas Vlpiani  
differentias.*

§. XVII. Quamuis autem ita Vlpianus sentiat, multa tamen sunt, quæ aduersus ista exempla proferri possunt. Nam quod initio exemplum attinet de certa mensura vini boni argenteione determinati, id quidem concedo Vlpiano, quod stipulatio hæc sit rei incertæ, 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. Et si enim per optimum id intelligatur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet; et si concedam, conceptum principalis gradus saltem unam bonitatem inuoluere in abstracto; at quodnam vinum Campanum vel quodcunq; 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 prouerbium, quod de gustibus non sit disputandum. Deinde Vlpianus stipulationem vini boni ideo ad stipulationes incertas refert, quia vinum melius etiam sit bonum. Quod si hæc 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 Vlpianus, sed nulla ratione additâ, nisi eâ, quod *hoc jure magis utamur*; quæ ratio, ni fallor, indicat, non vnanimem fuisse sententiam Jctorum in theoriâ, sed sententiam Vlpiani prælatam in praxi. Et quid verbis opus est? Contradicit Vlpiano Papinianus *l. 8. de usufr. earum rerum* &c. vbi diserte dicit, *ususfructum quinque millium esse legatum velut certi*. Quod si dicas, *ususfructum* quinque millium ideo pro legato rei certæ haberi, quia quinque millia sint certa, similiter vrgebo, stipulationem *ususfructus fundi Tusculani* etiam esse stipulationem rei certæ, quia fundus Tusculanus est res certa. Porro Vlpianus ad stipulationes *certas* refert stipulationem vini, aut olei, aut tritici, *quod in horreo est*; & promissionem fideiussoris, *id fidei suæ esse iubentis, quod Titius debet*; & tamen stipulationem eius, *quod Titius mihi debet*, aut, *quod mihi ex testamento debes*, refert ad stipulationes *incertas*; quæ profecto iterum non coherent, inprimis cum Vlpianus ipse fateatur, quod hi posteriores casus vix separari possint à precedentibus. Denique cum Vlpianus stipulationem *alternatiuam* ad stipulationem rei *incertæ* refert, si debitoris sit electio, in eo cum ipso consentio. At quod eandem stipulationem ad stipulationem rei *certa* referat, si creditor ius eligendi habeat, in eo non consentio. Etsi enim Vlpianus loco rationis afferat, quod hoc casu creditor vnâ 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*, *utrum creditor elegerit*, fuerint in promissione, non apparet, quid, quale quantumque sit, quod debeat, 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 & in-  
certæ.

§. XIX. Ergo tentabimus an aliâ viâ possimus differen-  
tias inter promissionem rei certæ aut incertæ inuenire. Vlpia-  
nus, etsi dixerit *supra* §. 2. certitudinem & incertitudinem hic  
considerari, quatenus res certa vel incerta deducta fuerit in  
obligationem, magis tamen respicit actionem quam obliga-  
tionem *arg. l. 74. pr. de V. O. pr. Inst. eod. arg. rubrica 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 vnam rem certam petit. Ante petitionem vero & antequam  
creditor elegerit. promittens ad incertam rem obligatus est.  
Deinde Icti 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 hæ 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 Pamphilum 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 quaſtiones ſecundum regulas certas examinet. Cum vero de promiſſione rei certa hic non ſim tractaturus, iam videbo an promiſſiones rei incertae ad certas claſſes redigete poſſim.

§. XX. Eſt ergo primum genus promiſſionis rei incertae *Sex genera Promiſſionis rei incertae.* ſi plurimas res nomine vago aut nimis generali complexu quis promittat, vbi quaeritur, an plane inde oriatur obligatio. Secundum genus eſt, ſi quis vnam rem ſed generali nomine promittat, vbi eadem eſt quaſtio. Tertium, ſi quis vnam rem ſub nomine generis (in ſenſu Stoico) aut ſpeciei, (ſecundum Ariſtotelicos) promittat, vbi quaeritur an aliquid & quid debeatur. Quartum, ſi quis ſpeciem Stoicam vel indiuiduum Ariſtotelicum promittat expreſſo nomine ſed pluribus indiuiduis competente, aut plura indiuidua alternatiue, vbi quaeritur, quodnam debeatur. Quintum, ſi quis rem fungibilem promittat non nominatâ quantitate, vel qualitate, vbi quaeritur an, & quid debeatur. Sextum, vbi res futura promittitur, vbi pariter ad iſtas duas quaſtiones reſpondendum erit. Quod ſi 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, quàm ad incertitudinem ex modo promittendi ortam, & iam ſuprà §. 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 inquiſitio. Quare regula de primo genere hæc eſto: *VERBA HONORIS NON PRODUCUNT OBLIGATIONEM & ACTIONEM*, (nam de tali obligatione hic noſ loqui ſemel monuiſſe ſufficiat,) *QUIA NON ADEST INTENTIO OBLIGANDI.* Repete dicta §. 1.

§. XXII. Sed conſtare ante omnia debet ex circumſtantiiſ conſtare de-  
tiſ promiſſionis, an verba prolata ſint verba honoris. Alias *bet quid ſint verba honoris. Explicatio.*  
enim quilibet debitor diceret, ſe non ſerio promiſſiſſe, ſed ſuis



*tio l. 1. §. 2. de V. O. De responsione: quidni? item de nutu.* se verba honoris, Vnde vero hæc coniectura de verbis honoris sint sumenda, in genere dici nequit, sed relinquendum id est prudentiæ iudicis, cum certæ regulæ hic dari nequeant. Dicit equidem Ulpianus *l. 1. §. 2. de V. O.* eum, qui ad interrogationem: *dabis?* responderet, *quidni?* obligari. Et rectè quidem, si aliæ circumstantiæ id suadeant. Sed stupidus esset, qui interrogatus de casu simili, si respondisset, *cur hoc non facerem?* Warum sollte ich das nicht thun? aut si *quidni?* ironicè fuisset pronuntiata, *ia warum nicht?* ad *d. l. 1. §. 2.* vellet provocare, quasi in eâ quæstio sit definita. Verba enim Icti non sunt captanda, sed mens eius rectè intelligenda. Is enim loquitur de stipulationibus quæ fiebant per solennes formulas & ubi ioco aut ironiæ non erat locus. Sed nos talibus formulis non utimur. Ergo ultimo casu nulla oriretur obligatio. Priori dubium esset annon verba: *cur hæc non facerem?* aut etiam *quidni?* fuerint verba solum honoris, quod ex circumstantiis antecedentibus, concomitantibus & consequentibus diiudicari deberet. Similis observatio addenda ad ea quæ statim sequuntur apud Ulpianum: quod contra is qui simpliciter *annuisset* nec *civiliter* nec *naturaliter* obligetur. Vbi quidem capio, cur Ictus dixerit, annuentem *civiliter* non obligari, quia stipulatio verba requirit, & pacta nuda apud Romanos non producebant actionem, id vero fateor me non intelligere, cur dixerit: annuentem ne quidem *naturaliter* obligari, & quidem in tantum, vt addat, vt ne quidem *fideiussores* obligentur, qui scilicet aliàs obligantur si accesserint ad pactum nudum 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 videtur, 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 plurimas & infinitas exceptiones, ita etiam nutum esse signum non ita frequens consensus declarati, ac verba. Conf. Grotium *de I. B. & P. lib. 2. c. 11. §. 11.*



§. XXIII. Pertinet etiam ad rem præsentem decisio Ulpiani 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. Extat Labeonis & Celsi sententia in l. ult. §. 1. de reb. credit. scilicet dicta ab Ulpiano ita intelligenda esse; non esse cogendam promissorem accipere iudicium, si reum locupletem offerat. Ratio decidendi hic iterum petenda ex formulis solemnibus stipulationum, in quibus qui se curaturum, ut alter daret promittebat idem videbatur significasse ac si promississet se effecturum arg. §. 3. Inst. de inut. stipul. At citra hanc solemnitatem si negotium hoc ex moribus Gentium consideres, & ex idiome lingue nostræ, constat ingentem esse differentiam, utrum quis promiserit alteri, se effecturum, ut centum ipsi dentur: Er wolle sie ihm verschaffen / multo magis si dicat: Er solle sich verschaffen halten / et wolle sie ihm gewiß verschaffen: utrum vero promiserit se curaturum: Er wolle sich bemühen / daß er sie ihm schaffe; utrum 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 promissit, si planè neglexerit curam vllam adhibere, & bonam de se opinionem aliorum hâc negligentia imminuere, et schwächen seinen credit. Ac ita admitto sententiam Doëtorum ad d. §. 3. de inutil. stipul. liberari eum qui curam promissit, si omnem diligentiam adhibuerit, scilicet liberari à malâ opinione hominum de ipso, non, ut intérpretes videntur intellexisse, liberari ab actione, utpote, quâ secundum nostram sententiam plane non tenetur. In tertio casu ne quidem 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.

Explicatio l. 67. §. 1. de V. O. de eo qui promissit, se effecturum, curaturum, visurum.



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

*Casus de  
confessione  
Achabi facta  
Benhadado  
regi Syriae.  
Tres opinio-  
rum tuorum  
mei sunt,  
Achab res-  
ponderit;  
ita est Do-  
mine Rex,  
vt dixisti:  
ego & om-  
nia quæ ha-  
beo tua sunt.  
Cum vero  
legati regis  
Syriae redi-  
issent, ac  
suppositâ  
illâ confes-  
sione Regis  
Israëlitici  
ipsi nuntia-  
ssent, quod  
Rex Syriae  
proximo die  
destinauerit  
se missurum  
seruos suos,  
qui ex domo  
Regiæ &  
ex ædibus  
seruorum  
ejus charis-  
sima quæque  
auferre debe-  
ant, Rex  
Israëliticus  
conquestus  
de cauillatoriâ  
expositione  
verborum  
suorum, ju-  
dicio procerum  
suorum abso-  
lutus 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,  
quæ non nisi  
per summam  
impudentiam  
presens  
secundum  
sensem  
Grammaticum  
intelligi  
vel explicari  
possint. Hugo  
Grotius in  
comment. ad  
illum locum  
putat: Achabum  
verba illa  
intellexisse  
ita: do me  
meaque in  
tuam  
fidem; Benhadadum  
autem de  
rerum  
proprietate.  
Rursus aliter  
Josephus  
l. 8. archæol. cap. 8.  
intellexit  
cauillatoriam  
interpretationem  
Regis Syriae  
in eo constitisse,  
quod, cum  
Achabus  
saltem ei  
concesserit  
liberam  
dispositionem  
de bonis &  
vxoribus  
ac liberis  
propriis, is  
tamen postea  
intenderit,  
ac si per  
hanc pro-*

§. XXIV. Cum vero §. 21. dixerim, quandoque verba honoris etiam præsumi ex ipsâ incertitudine rei promissæ, propius ad rem præsentem accedendum est & dicta exemplis declaranda. Ergo haud dubie ad verba honoris pertinet, si quis submissionis testandæ causâ alteri subiiciat omnia bona sua, & dicat, ipsum esse dominum & posse de iis pro lubitu disponere, vel: Er selbst und sein ganzes Vermögen stünden allezeit zu seinen Diensten / er möge nur damit schaffen und befehlen / was er wolle. Vel; der Patron sey maitre in seinen Hause / er solle darinnen alles nach Gut befinden disponiren.

§. XXV. Refert ad has promissiones mera honoris verba continententes Pufendorffius *d. lib. 3. c. 5. §. 10.* exemplum Achabi Regis Israelis, de quo narratur *1. Reg. XX.* quod, cum Benhadad Rex Syriae ad ipsum legatos misisset, qui ipsi dicerent: Aurum & argentum tuum mea sunt, etiam vxores & formisissimi liberorum tuorum mei sunt, Achab responderit; ita est Domine Rex, vt dixisti: ego & omnia quæ habeo tua sunt. Cum vero legati regis Syriae rediissent, ac suppositâ illâ confessione Regis Israelitici ipsi nuntiaissent, quod Rex Syriae proximo die destinauerit se missurum seruos suos, qui ex domo Regiæ & ex ædibus seruorum ejus charissima quæque auferre debeant, Rex Israeliticus conquestus de cauillatoriâ 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, quæ non nisi per summam impudentiam presens 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; Benhadadum autem de rerum proprietate. Rursus aliter Josephus *l. 8. archæol. cap. 8.* intellexit cauillatoriam interpretationem Regis Syriae in eo constitisse, quod, cum Achabus saltem ei concesserit liberam dispositionem de bonis & vxoribus ac liberis propriis, is tamen postea intenderit, ac si per hanc pro-



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

§. XXVI. Pro solis verbis honoris vix haberi poterit *af. Iudicium de sensus Achabi. Docent enim circumstantiæ reliquæ, Benhadadum misisse Legatos suos ad Achabum vt ab ipso quærent, vtrum se suaque omnia dedere velit spontè Regi Syria, vt non opus sit coactione bellicâ. Jam vero circumstantia se alterius se hæc docet, responsonem 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 verâ deditioe vel accuratius loquendo non de verbali sed reali agitur; ibi verbis honoris non est locus. Josephi explicatio etiam non placet. Etsi enim in primâ legatione nulla fiat mentio subditorum Israeliicorum: tamen ex naturâ deditiois, de quâ agebatur, constat, de deditioe subditorum, inprimis qui in loco obsessò degunt, non dubitari, si rex deditioem 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 sensus incurrat sententia nostra, partim quod in eiusmodi tractatu deditioem, propinqui regis, ministri aulici, serui eius haberentur pro accessoriis familiæ Regiæ, partim, quod, si seruorum vox non in sensu hodierno Politico, sed in antiquiore magis Juridico seu iuris Gentium accipiatur, deditioe 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 maximè arridet, modo ipse Grotius simul ad alibi à 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*



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.* & Liuium *lib. 36.* de Phineâ Ætolorum Legato historiam, qui cum dixisset: Ætolos se suaque fidei populi Romani permittere, & Consul postulasset, vt vi hujus deditiois quidam belli incentores sibi sine morâ dederentur, respondit, non in *seruitutem* sed in *fidem* Romanorum Ætolos 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 iussisse. Additque Polybius: apud Romanos eiusdem significatus esse ista, se *in fidem alicuius* 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, vt victor arbiter fiat. Quæ si vera sunt, non peccavit Benhadad, quod deditioem Achabi *in fidem* interpretatus fuerit ac si sit deditio *in proprietatem*.

*Que alterius  
probantur.  
Varia dedi-  
tionum gra-  
du.*

§. XXVII. Sed verius tamen nobis videtur distinctionem illam firmo niti talo, deditioem in fidem non esse deditioem in proprietatem, & Grotium in altero loco non accuratè sectionum grauissimè creuissimè varias deditioem formulas, & à Polybio deceptum interpretationem Consulis Romani arrogantem & iniustam genuinâ supposuisse. Fuit vtique deditiois quoddam genus summum à mera victoris clementia & arbitrio dependens, quid cum victis facere velit, eine *Ergebung auff Gnade und Ungnade* / respectu cuius 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 deditio-  
nis



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

*Postridie in castra ex vrbe ad nos veniunt flentes principes:*

*Velatis manibus orant, ignoscamus peccatum suum:*

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

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

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*. Vnde 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 nostrâ sententiâ militat, & pulcher eam in rem est locus Valerii Maximi, *l. 6. c. 6. ex. 1. Eadem ciuitas (Faliscorum) aliquoties rebellando, semperque aduersis confusa preliis, tandem se Q. Lutatio consuli dedere coacta est. Aduersus quam scuire cupiens populus Romanus, postquam à Papirio, (cuius manu iubente Consule verba deditiois scripta erant) doctus est, Faliscos non potestati, sed fidei Romanorum se commississe, omnem iram placidâ 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 obiectum, vel cere obligationem erga personas erga quas eiusmodi verbis honoris vitimur, facile patet, quid sentiendum sit de opinione eorum, qui ab hæc regula excipere intendunt, afferentes, licet verba generalia honoris & humanitatis, siue ut vulgo dicunt, complacentia & assentationis prolata ad eum quem honorare volumus, directè non inducant obligationem, neque dispositionem, ut si quis dicat: *mi frater, in omnibus me tuum esse recognosco,*

*Verba honoris non inducunt obligationem erga personas, nisi disponentes.*



gnosco, vel: *omnia bona mea tua sunt*, vel: *de bonis meis facies quod tibi libuerit* &c. idque etiam iuri Canonico sit conforme *cap. cum venissent X. de institut.* fallat tamen ista assertio favore piæ causæ, intuitu cuius etiam verba adulatoria ad honoratum relata inducant obligationem. Vid Tiraqu. *de priuileg. piæ causæ priuileg. §. vbi plures citat.* Nimirum, vti illa sententia omni destituitur ratione, ita haud dubie ad absurdas & ad impietatem piarum causarum referri meretur.

*Occasione huius absurda sententia. Expli-* §. XXIX. Sed quemadmodum nulla doctrina tam absurda *caso doctrinæ illius Canonistarum paucis ad examen reuocatur l. 39. §. da est.* Scilicet Paulus Ictus *l. 39. §. 1. de fideic. libert.* respondit: *1. de fideic. li. bert.* his verbis: *Crede mihi Zoile, gratias tibi referet filius meus Martialis, imò 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, fatente 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 factò. Fingamus iam defunctum ita dixisse: *Crede mihi Zoile gratiam tibi referam, imò 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 personâ patris, multo minus adeo in casu proposito, vbi de factò filii pater locutus est, siue filius fuerit in potestate patris, qui cum patre pro vnâ personâ iure Romano habetur, ob rationem modo dictam, siue filius fuerit sui iuris, quia nemo promissione



missione suâ, multo minus verbis eiusmodi nullam obligationem inferentibus tertium obligare poterit. Neque etiam alloquutio hæc habebat vim fidei commissi, cum alias Pater filium ita alloqui debuisset, non Zoilum *argum. §. vlt. ins. 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 pessimè Glossatores extendisse hanc responsionem Pauli ad actus inter viuos intuitu piarum causarum. Etsi vero per dicta superius §. 6. hic non simus 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 piarum 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 penam intempestiue illusionis. Quæ ratio non solum quadrat ad piarum 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. Vnde 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

*Valere tamen promissio*



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

duæ enunciationes non sunt miscendæ, hinc sua sponte sequitur, eiusmodi additamenta non liberare promissorem à 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, etsi intuitu reliquorum bonorum nulla inde oriatur obligatio. Illustrat sententiam nostram decisio Vlpiani l. i. §. 5. de V. O. Si mihi Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum & Stichum spondederis, Stichi adiectionem pro *superuacua* habendam puto, nam si tot sunt stipulationes, quot corpora, duæ sunt quodammodo stipulationes, vna utilis, alia inutilis, *neque vitatur 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 quæcumque habeo,* ex istis verbis generalibus non nasci obligationem. Scilicet intuitu etiam istius rei petita. Nam talem esse sensum Vasquii colligere licet ex argumento quo vitatur, 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 redditibus 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 renunciatet, sed Archidiaconus saltem falsæ Archiepiscopi assertioni ex iusto metu contradicere noluit, adeoque nullam rem certam simul promissit, vti promissio talis facta erat in casu à Vasquio proposito, adeoque casus ille ex isto capitulo male definitur.



§. XXXI. Sufficiant ista de primo genere promissionis rei *Regule gene-*  
 incertæ. Antequam ad genera reliqua pergam, operam da-*rales reliquis*  
 bo, vt obseruationibus ex regulis generalibus, quæ rationes *generibus*  
 decidendi vel reliquis omnibus generibus communes vel sal-*premissa.* (1)  
 tem vni vel alteri proprias in se contineant, totum negotium *In dubio pro-*  
 in breui quadam & continuata meditatione, quantum rei na-*mittens non*  
 tura admittit, delineare valeam. (1) *Qui alteri aliquid se præsumitur*  
 daturum promittit, non præsumitur iocari aut ludere vo-*voluisse lude-*  
 luisse, nisi aliæ circumstantiæ id suadeant. Quia promissio-*re.*  
 nes eum in finem inter homines sunt inuenta, vt inde obli-  
 gatio oriatur, & quia ioci & lusus finis plane his oppositus  
 est, vt inde obligatio non oriatur. Cum vero natura huma-  
 ni generis magis ad res serias, quam ad ludendum & iocan-  
 dum destinata sit, inde in dubio promissio magis secundum  
 statum hominis ordinarium quam extraordinarium explicari de-  
 bet, & hinc est, quod in dubio verba negotiorum humanorum ita  
 sint interpretanda, vt negotium subsistat & effectum habeat,  
 quam vt sit inutile & effectum destituatur. Huc respexit VI-  
 bianus 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 promis-  
 siones in illo ludo factas promittentem haud quaquam obligare.

§. XXXII. (2) *Præsumitur etiam animus utrobique lu-* (2) *Præsumi-*  
 dendi, si res ita generaliter & indefinitè promissa sit, vt pro-*tur animus*  
 mittens promissioni suæ satisfecisse intelligatur, si rem vilissi-*ludendi ex*  
 mam & nullius pretii soluat. Sunt conventiones inuenta *promissione*  
 ad augendum patrimonium, certè conventiones dandi, de *rei ita incer-*  
 quibus agimus. Ergo si quis stipuletur, aut acceptet rem ita *te, vt com-*  
 indefinitam ac incertam, vt sub eius nomine etiam compre-*prehendat*  
 hendatur res nullius pretii, aut quæ ipsi inutilis foret, is eo *res nullius*  
 ipso declarat, quod non habeat animum negotium serium *pretii.*  
 tractandi; adeoque promittenti non potest imputare, quod  
 ipsum deceperit. Si enim ipse talem rem stipulatus est, lu-  
 sum



sum ipse incepit; si absque stipulatione præcedente talem promissionem acceptavit, iocum alterius approbavit. Et cum adeo eius non interfit, vtrum à promittente rem nullius prætium aut sibi inutilem accipiat nec ne, obstat ei, actionem vt solvatur promissum instituenti semper exceptio tua non interest, vtpote quæ opponi potest cuilibet agenti. Imo eadem ratio dicitur, quod nec possit convenire promittentem actione ad interesse ob non solutum promissum. Ergo quorsum te veritas, patet, promissionem eiusmodi rei incertæ esse inutilem & nullam inde oriri obligationem. Nam etsi res certa talis promissa fuerit v. g. obulus, manipulus petrosilini, hoc vitrum vinirhenani, hoc frustulum ligni, promissio est inutilis. Quod si forte urgeas, rationem regulæ hic positam non esse uniuersalem; 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 incertæ* §. XXXIII. Sunt tamen & alia res, non ita simpliciter incertæ & inutiles, de his sequens est regula. (3) *Promissio valet, si res rei non simpliciter incertæ tamdiu tamen inutilis est, quam aliunde red-diu non poterit ad certitudinem redigi. Redigitur autem datur certa, partim per determinationem alibi factam, partim per determinationem futuri temporis.* Regula ipsa ita perspicua est, ut 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 pecuniæ aut tritici quantitas, certum hominis vel bestia indid-



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 dubiè res ita determinata præstanda est à promittente. Ita si servus, quem Arethusa paritura est, si fructus futuri certi prædii, si vsus fructus eiusdem prædii, utpote qui re ipsa in fructibus futuris consistit, fuerint in promissione, ab eventu dependet utilitas stipulationis, ut si nihil natum fuerit, nihil etiam debeatur, debeatur vero quod natum fuerit, nisi quod in usufructu promisso promittens insuper obligatus fuerit, in stipulantem transferre ius ipsum percipiendi fructus traditione rei ex quâ fructus sperantur.

§. XXXIV. Pertinet etiam huc, si res incerta à paciscentibus <sup>(4) Res incerta</sup> determinationi aut arbitrio tertii fuerit collata, de quo facta <sup>ta, si eius de-</sup> la notanda regula. <sup>(4) Rei incerta determinatio si arbitrio</sup> <sup>terminatio</sup> <sup>arbitrio tertii</sup> <sup>tertii est relicta, non valet promissio, si tertius ille non de-</sup> <sup>fuerit relicta</sup> <sup>terminaverit, vel determinare noluerit: Valet, si deter-</sup> <sup>pro diversi-</sup> <sup>tatis non repugnaverit. Quod si determinatio rei incertæ stantiarum</sup> <sup>tate circum-</sup> <sup>in promissione non relicta fuerit arbitrio tertii, non pote-</sup> <sup>modo debe-</sup> <sup>rit creditor ad arbitrium boni viri prouocare, nisi promissio</sup> <sup>tur, modo i-</sup> <sup>eiusmodi incertæ rei præsupponat negotium aliquod iam an-</sup> <sup>stius promif-</sup> <sup>te promissionem debitum. Ratio assertionis primæ est, quia</sup> <sup>lio inutilis</sup> <sup>est.</sup> determinatio alterius arbitrio commissâ habet se instar conditionis, quâ non existente deficit promissum, neque enim tertius vt determinet ex conventionem 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. Quod si arbitrator forè ita promissum rei incertæ determinauerit, vt præstatio eius promittenti sit impossibilis, de eo insuper non fuit cogitatum à paciscentibus. At vero de quo non est cogitatum, de eo nec est actum. Pertinet

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 rei incertæ, si creditor sit in conuentione concessa. Priori casu debitor lectio est de alio actu fuerit.

§. XXXV. (5) Quodsi promittatur res incerta, quæ tamen non continet res nullius pretii, valet promissio, & tum res incerta determinatur electione debitoris, nisi ea in conuentione concessa. Priori casu debitor lectio est de alio actu fuerit. 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 & adium pretia variant, non tamen deprehendes fundum aut domum quæ sit nullius pretii. At si v. g. promittam seruum, bouem, equum, sæpè contingit, vt promittens habeat seruum, equum, bouem, o-  
uem, suam, nullius pretii eine Schind, Mehre, ein rãudig  
Schaff/



Schaff/ ein finnichtes Schwein. Ergo tum inutilis erit stipulatio per dicta §.32. Quodsi talis res non adfit, valebit stipulatio. Multo magis ad regulam nostram pertinet, si ex rebus certis promittatur incerta, vt fit in promissione alternativa Stichi vel Pamphili, vnus ex duobus equis demonstratis. aut si quis Stichum promiserit, & duos habeat Stichos &c. Quod vero his casibus regulariter fit 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, quamcunque 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 censetur fundo, domo, seruo, equo, &c. promisso promissio facta esse de rebus alienis, vtpote quæ, in stipulationes dandi, de quibus solis hic agimus, non deduci possunt. Et adeo non valet promissio fundi aut serui alieni, etiam si vt rem certam sub nomine proprio vel demonstratione res alienas promiserim. Possum equidem promittere, quod velim tibi emere undum siue incertum, siue certum; sed hæc promissio est promissio faciendi, quam etiam iam supra §.14. seposui, tanquam rem à 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. Perit autem Electionis ius, si res vna absque mora & culpa alterutrius perierit. Transit etiam ius eligendi ad hæredes & successores quosuis, adeo. & transit ad que etiam cedi potest.* Nam vbi creditoris est electio, ibi is in actione non petit alternatiue condemnari debitorem, sed ipsum electionis iure statim vitur, adeoque non poterit postea variare. At debitor si habeat ius eligendi, creditor alternatiue

(6) *Electionis ius durat, donec creditor rem vnā petierit, aut debitor soluerit, adeo. & transit ad successores.*



natiue petit eum condemnari vt alterutrum soluat, adeoque habet electionem etiam post condemnationem. Quodsi citra 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 solvendi. 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? Pingamus 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; ubi 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 deterioiorem reddere: nisi forte circumstantiæ ostendant in promissione illa cui dies adiecta est, sensum fuisse: *Dabo tibi Calendis Ianuariis Stichum aut Pamphilum (vtrum POTUERO)* cum alias in stipulationibus puris sensus tacite insit *vtrum VOLUERO*. 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, & vbi species corporis fuit promissa non hoc aut illud, sed unum 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, vtrobique transeant ad heredes debitoris & creditoris, nullum etiam est dubium, quin ipsum ius eligendi etiam vtrobique 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 cessionarius creditoris eligat; adeoque penes me nullus est dubium, quin etiam ius eligendi a creditore cedi possit.

§. XXXVII. Vides adeo, has regulas dictant recta ratio, *Applicatio* natura negotiorum, & prope dixerim sensus communis. *Ap-*plicabimus nunc eas facile ad quinque quæ restant genera rei *gularum ad* incertæ & quæstiones eo pertinentes, & simul videbinus, an *reliqua* generis nobiscum conueniant Icti Romani &, si non conueniant, quid *ra promissis* sit respondendum, ac quomodo ineptiæ palpabiles *inter-*pretum passim hic se immiscentes sint euitandæ. *tionum rei* *incerta.*

§. XXXIIX. Genus secundum diximus §. 20. esse, si *Ad genus se-* quis vnâ rem sub generali nomine promittat. v. g. animalis, *cundum de* corporis, pecudis, entis, substantiæ, &c. Hic nihil debetur *re nomine* per dicta ad *reg. 2. §. 32.* siue promissa fuerit, siue legata talis *nimis gene-* res incerta, siue in casu legati eiusmodi rem habuerit testator, *rali indicata.* siue minus. Ac eo minus de veritate huius assertionis fuit *que non de-* dubitatum, quod non meminerim casum, de hoc incertitudi- *betur.* nis genere, tanquam dubium fuisse Ictis Romanis propositum, ac ab iis decisum. Forte quod insania huiusmodi promissionis aut legati ita in sensu incurrerit cuiuslibet, vt nemo



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 indidua immediatè sub se habeat, genus infimum, quod redigi non possit ad rem vilissimam. Nam si animal aut bestia legatur, quia nomen hoc rebus minimis congruit, ridiculum potius quam vile est legatum. Eadem vero hic etiam est ratio in promissionibus.

*Ad tertium  
genus de cor-  
pore sub no-  
mine speciei  
promisso,  
quod regula-  
riter debe-  
tur.*

§. 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. §. §. 35.* In eiusmodi vero promissione valida quoad electionem res decidenda est secundum ductum regulæ quintæ & sextæ *d. §. 35. & 36.*

*Leges 'de  
fundo & do-  
mo loquen-  
tes. Dissen-  
sus Papini  
& Vlpiani  
ani circa  
promissionem  
fundi. Vl-  
piani decisio  
defenditur.*

§. XL. Consentiant ICTi Romani: Vlpianus *l. 75. §. 1. de fundo & do-  
mo loquen-  
tes. Dissen-  
sus Papini  
& Vlpiani  
ani circa  
promissionem  
fundi. Vl-  
piani decisio  
defenditur.* sine proprio nomine dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligati-  
tes. Idem Vlpianus in *l. 37. pr. de Leg. 1. si domus alicui simpli-  
sus Papini-  
vellent domum, ex his quas testator habebat, legatario dare. Quod si  
ani circa  
promissionem  
fundi. Vl-  
piani decisio  
defenditur.* ceteris legatis, quæ domus, cogentur heredes, quam  
nullas ades reliquerit, magis derisorium quam vile est legatum.  
Haec tamen hic conuenit promissio & legatum, quod v-  
trobique valeant eiusmodi legata & promissa. Quoad ele-  
ctionem tamen aliud est in legatis ac in promissis; ibi enim  
creditor, id est legatarius, regulariter habet electionem, per  
pri-



prima iuris principia. Hactenus bene, sed quid iam facimus 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. 115. 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, Vlpianum loqui de casu, si promittens fundum habeat, Papinianum de casu si nullum fundum habeat. *arg. l. 37. pr. de leg. 1.* ubi ipse Vlpianus ut modo descripsi, circa domum 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, disferre quoad stipulationem fundi sine nomine reuera Papinianum ab Vlpiano, & utrumque Ictum non destitui rationibus, fortiores tamen esse rationes Vlpiani. 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 115. & l. fundi 211.* & 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 Vlpianus putavit per fundum (certe in materia stipulationum & legatorum) intelligi prædium, vel



vel tam vrbānum quam rusticum, vel certe, quod frequen-  
tius, rusticum per *d. l. 1211. de V. S.* & quæ *ibi* adnotauit Wis-  
senbachius, adeoque fundi nomen hic non esse nomen generis  
incerti, sed certi (seu speciei infimæ secundum Aristoteli-  
cos) quæ adeoque sub se non comprehendat indiuiduum ali-  
quod 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 fun-  
di promissio adjecto nomine Tusculani, Mæuiani, Seiani valeat,  
quia tum videlicet prædium significat, non obstante  
quod alias fundus rem viliorem prædio denotet, cur non eti-  
am fundus absque nomine in promissione positus denotet præ-  
dium.

(*Explicatio*  
*pr. Inst. de*  
*inutil. stipul.*  
*Res proprias*  
*faltem insti-*  
*pulationem*  
*deduci, non sit*  
*alienas.*)

§. XLI. Dixi §. *præced.* & antea, quod in stipulationibus  
promittantur res propriæ saltem non alienæ. Idque partim  
ratione, partim textibus ipsis probatur. Ratione, quia sti-  
pulatio est titulus dominii translationem intendens. Texti-  
bus, quia Imperator *pr. Inst. de inutil. stipul.* dicit: *Omnis res, quæ*  
*dominio nostro subiicitur, in stipulationem deduci potest, siue mobilis*  
*deduci, non sit siue soli.* Rem alienam dare nequeo, sed necesse est, vt si  
rem alienam promittere velim, vel promittam, Titium domi-  
num tibi daturum, vel promittam v. g. me tibi emturum esse  
rem alienam. Posterior casus ad promissiones dandi, de  
quibus hic agimus, non pertinet. Prior casus reddit stipula-  
tionem inutilem. Nam sic iterum Imperator: §. 3. *eod. 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 JCtus 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, vtpote qui  
rem



rem quæ iam eius 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*. Græue erratum; cum valde differant ipso Voetio confitente *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. Iam 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 re glebam*. est vilissima terræ portio veniat. Citantur eum in finem verficuli Marci Ciceronis ex ioculari quodam libello:

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

Ni tamen exciderit, quâ caua *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. us. pr. de V. O.* quæ Vlpiani est, & *l. 69. §. 4. de iure dot.* quæ est ipsa lex Papiniani de quâ agimus, atque sic Vlpianum cum Paulo conciliare vult, cum tamen Vlpianus nihil amplius dicat, quam, quod stipulatio fundi sit stipulatio rei incertæ, & in totâ illâ lege non agat de stipulationibus inutilibus, nisi ubi expressè 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 fit per *l. 60. de V. S.* vel vt Varro dixerit, quod fundâ mitti

E

pos-



possit. Sed *d. l. 60.* id quidem quod vult Wiffenbachius, de gleba non dicit: & verba Vlpiani *ibidem*: (*Modicus locus potest dici fundus, si fundi animo eum habuimus: & quelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus.*) de glebâ nequaquam possunt intelligi. Porro versiculi quidem illi ioculariter dicunt, Varronem *fundum* à *fundâ* deriuasse, verum & hoc per iocum ibi asseritur. Nam Varro potius *libro 4. de lingua latinâ* ita loquitur: *Ager quod videbatur pecudum ac pecuniæ esse fundamentum, fundus dictus, aut quod fundat quot quot anneis multa.* Maiori verosimilitudine potuisset Wiffenbachius prouocare ad modum antiquum litem contestandi in controuersia de vindicatione rerum immobilium, vbi, vt ex Cicerone *pro Murenâ*, & Gellio *l. 5. c. 19.* constat, partes ex iure in *fundum* controversum ibant, & inde *glebam* in ius deferrebant, ut postea super ista *gleba fundum* representante manum conferere possent. Sed tamen & hæc argumentatio ipsi parum esset profutura. Nihil frequentius est hodie, quam vt in ludis: maxime in ludo Hispanico (*l. Hombre*) certæ quædam portiones, ad id fabricatæ (*dantes, iettons*) certam pecuniæ quantitatem denotent. At quis inde inferre velit, pecuniæ nomine istas portiones venire, & timendum esse, si tibi certa pecuniæ summa legetur, vel promittatur, ne heres vel promittens ius tutum solutione eiusmodi particularum eludat. Illustratur dicta ex alia lege Vlpiani *l. 37. §. 1. de legat. 1.* *Si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitauit (casus vero hic nullus alius est, quam, si dixerit: Heres meus Caio fundum dare damnas esto) electio heredis erit, quem velit dare, (certe non glebam.)*

*De mandato  
vt mibi quem p. m. 157.  
uis fundum  
emas.*

§. XLIII. Cuiacius in *Papiniano ad lib. 4. respons. Papini* mittens fundos habeat, sit inanis, etiam probare vult ex *l. 48. ff. mandati*: vbi Celsus docet, etiam extra formam mandati esse: si tibi mandem *vt mibi quemuis fundum emas.* Sed hic textus nihil probat. Etsi enim Cuiacio non moturus sim controuersiam, vtrum lectio *Heloandrina*: *vt TIBI fundum quemuis emas*, sit post ponenda lectioni *Florentinæ*, vt vult Cuiacius, sed

ci



ei postulatum hoc concedam, hic tamen Celsus non agit de datione, sed de emtione fundi, adeoque ratio non est, vt vult Cuiacius, quod mandatum sit ridiculum, quia mandato defungi non possis emtione rei ridicula, modici pulueris aut cœni, quod tantum solo contineatur; sed quod hoc casu, etsi fundi nomine generaliter posito non veniat gleba: tamen mandans mandatarium promisso non satisfaciendem non possit conuenire ad interesse vagum & omnino incertum.

§. XLIV. Denique aliud effugium Cuiacii *d. l. & rationi Distinctio in- & textibus iuris repugnat*, dum distinguit inter corpora ge-*ter corpora* neraliter promissa, vtrum illa *naturalem determinationem habe-* *naturalem &* ant, quæ arbitratu nostro mutari non possit, vt bos, equus, *arbitrariam* homo &c. an *positiuam & arbitrariam*, vt fundus, domus: Cor-*determina-* pora prioris generis siue legata siue promissa debent, siue *tionem ha-* lia promissor habuerit in bonis siue non, *legato generaliter 37. ff. bentiæ, a Cu-* *de leg. i.* Posterioris generis corpora promissa, stipulationem *iacio male* reddere inanem, si scilicet promittens nullum fundum vel *applicata.* domum habeat, alias si habeat, valere: *l. quod in verum 24. §. pen. de leg. i.* Quamuis enim autoritate Cuiacii seducti Inter-*pretes alii sequantur hanc distinctionem*, vt Hoppius *ad §. 22. de legatis*, primo tamen non cohæret assertio posterioris membri cum doctrina Cuiacii. Si enim promissio fundi & domus ideo non valet, quia sub fundo contineatur res vilifima, non valebit etiam, etsi promittens fundos habeat. Deinde falsum est, quod homine promisso vel legato debeatur aliquid, etiamsi promissor vel testator nullum hominem in bonis habeat, per dicta *§. 41.* falsum est, quod Ulpianus *in l. 37. pr. de leg. i.* loquatur de legato homine, si testator nullum hominem habeat. Denique Pomponius quidem in *d. l. 24. §. pen. de leg. i.* dicit; quod *nostra destinatione* fundorum nomina & domus, non *natura*, constituantur, (& id haud dubie verum esset, etsi Pomponius nunquam dixisset,) neque vllum est dubium, quin bos, equus, homo habeant *determinationem natura-* *naturalem*, non *arbitrariam*; sed tamen falsum est, quod hæc distinctio vsum præbeat, quem ostendit Cuiacius, 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 Cuiacii plane oppositam aut certe ab ea maxime diuersam, de qua iam diximus supra §. 25. & 39.

*Applicatio  
dictorum  
ad quar-  
tum Genus  
de vno cor-  
pore sub no-  
mine duo-  
bus com-  
muni, aut  
vno ex duo-  
bus alter-  
natiue pro-  
missis.*

§. XLV. Pergo ad quartum genus (*vid supra §. 20.*) vbi non est dubium, si quis v. gr. Stichum promittat, & habeat plures Stichos, aut Stichum vel Pamphilum alternatiue, aliquid debere, sed saltem queritur, quodnam corpus debeatur. Et respondetur, illud regulariter, quod debitor elegerit per regulam §. et rationes §. 35. iam allatas, modo in priori casu, si duæ res communi nomine gaudeant, non aliunde constet, quod de vna ex his & non de alterutra inter debitorem & creditorem actum fuerit, vbi haud dubie cessabit electio, & res illa debebitur, de qua actum fuit inter vtrumque, quem admodum debebitur, etsi in nomine erratum fuerit. Quod si non constet, promissis rebus duabus communi nomine gaudentibus, de qua partes senserint, decisioni nostræ videtur obitare, quod non adfuerit consensus, dum promittens de alio sensit, stipulator de alio; adeoque deficiente consensu, tota promissio nulla sit. Sed tamen ad istam obiectionem cum distinctione respondendum est. Si promissio non sit gratuita, haud dubie ante omnia probandum erit ei, qui v. gr. Stichum hunc sibi venditum præterdit, 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 iure 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 seruorum ab eo qui duos seruos habet, stipulatus est, optans haud dubie, vt promittens ei optimum præstet & ad hunc forte præcipue in stipulatione respiciens, contentus tamen, si modo vnum ex his pro arbitrio promittentis accipiat.

*Consensus*

§. XLVI. Iam videamus an doctrina nostra conueniat cum doctri.



doctrina Ictorum Romanorum. Iauolenus *l. 106. de V. O.* Qui ex pluribus *fundis*, quibus *idem nomen* impositum fuerat *unum* fundum, sine vlla nota demonstratione stipulatur, *incertum* stipulatur, id est, eum fundum stipulatur, quem *promissor dare* voluerit. Ulpianus *l. 32. eod.* Si in nomine serui, quem stipularemur, dari, *erratum* fuisset, cum de *corpore* constitisset; placet stipulationem valere.

ICTorum  
Romano-  
rum.

§. XLVII. Alia vero videtur mens fuisse Pauli *l. 83. §. 1.* *Explicatio*  
*eod. tit.* Si *Stichum* stipulatus de *alio* sentiam, tu de *alio*; nihil actum erit, quod & in *iudiciis* Aristo existimauit. Sed hic magis est, ut is *petitus* videatur, de quo *actor* sentit: nam *stipulatio* ex vtriusque *consensu* valet; *iudicium* autem etiam in *inuitum* 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 *lucratiuis* agere, adeoque à nobis & à Iauoleno videri dissentire, scilicet stipulationem talem nullius esse momenti, si promittens iure eligendi uti velit, et tamen stipulator eum accipere nolit. Sed *salua* 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, eumque non nisi nomine *Stichi* demonstrauerit, nec alia *circumstantia* adsit, ex qua appareat, de certo *indiuideo* actum esse. Ergo hæcenus Paulus à Iauoleno non dissentit. Quod vero idem aduersus Aristonem putat, aliud dicendum esse in *iudiciis*, scilicet, si *actor* *Stichum* petierit, & *reus* de alio *Sticho* sentiat, pro *actore* pronuntiandum esse, *salua* autoritate Pauli, & Iustini hanc Pauli sententiam approbantis, cum Aristone sentio; partim quia *actor* debet demonstrare certum corpus quod petat, aut sibi negligentiam imputare, si ea demonstratione *omissa* incertitudo inde in processu orta fuerit, vnde & in antiquo processu *litis* contestatio fiebat in re presenti in ius ducta, ut talis *dissensus* *actoris* euitaretur; partim, quia ratio-



nes Pauli ita sunt nullius momenti, vt 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 inuitum reum, non tamen hoc prodest aëtori, vt pro lubitu in petitione vagari possit. Deinde, si ideo aëtori in *iudicialibus* 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 definiuit. Sed cum iam de negotiis iudicialibus non agamus, mihi circa hunc casum non licet esse prolixiori.

*Valere promissionem, si stipulanti alternatiue spondeat quis vnā rem ex pluribus.* §. XLIX. Propius ad rem præsentem spectat illa quæstio: si stipulante me Stichum aut Pamphilum, tu vnum (v. g. Stichum) daturum sponderis, vtrum promissio utilis sit. Ego seposita autoritate nullam rationem video, cur quæstio sit neganda. Nam si ius Naturæ respicias, quia in promissio alternatiuo electio est spondentis, quid interest Rei, si statim in ipsa sponcione iure eligendi vratur? Si vero ea, quæ ius Romanum in specie de forma stipulationum posuit principia, spectes, distinguendum inter rigorem antiqui iuris Romani & temperamentum postea ab imperatore Leone *l. 10. C. de contrab. stipul.* constitutum. Olim spondens eadem verba debebat repetere, quibus stipulans vsus erat; *dabis? dabo; promittis? promitto.* Neque adeo si stipulans dixerat; *dabis?* respondere poterat, *promitto* & vice versa §. 1. *Inst. de V. O.* Sed postquam Leo Imperator solennitates istas *d. l. 10.* sustulerat, & quorumcunque verborum vsum consensum declarantium admiserat; nullum est dubium, quin etiam illa responsio, *dabo Stichum*, stipulanti *Stichum aut Pamphilum* data stipulationem non reddat inualidam, aut inuilem.

*Explicatio Pauli dissentientis in l. 83. §.* §. XLIX. Vnde dictis non obstat decisio eiusdem Pauli *d. l. 53. §. 2. de V. O.* Si stipulante me Stichum aut Pamphilum, tu vnum daturum te sponderis, constat non teneri te, nec ad interrogatum *l. 83. §.* sum esse responsurum. Neque enim Paulus ideo inualidam esse sti-



stipulationem dicit, quod deficiat consensus, sed quod ad in-  
 terrogatum, non sit responsum, scilicet conuenienter & secun-  
 dum solennia stipulationum verba. Debuisset enim spondens,  
 interrogatus; *dabisne Stichum aut Pamphilum?* respondere: *dabo*.  
 At dum responderat *dabo Stichum*; aliter responderat ac fuerat  
 interrogatus. Vnde non curo responsum aliorum vt  
 Zæfii & Hoppii ad §. 17. *inst. de inutil. stipul.* ideo Paulum videlicet  
 sic respondisse, quod in stipulatione alternatiua electio sit penes  
 promittentem in *solutione*, non in *promissione*, propter stipulato-  
 ris voluntatem, quæ in eo consistat, vt, si vna ex rebus stipulatis  
 sit perempta aut sua facta, adhuc supersit petitio alterius *l. 16. pr. de*  
*V. O.* Nam vti ex dictis constat, Paulum ad hanc rationem non  
 respexisse, ita etiam ipsa ratio in se considerata non est magni  
 momenti, partim quia vna res ex stipulatis sine facto promitten-  
 tis non potest ad promittentem venire, adeoque tum cessat ele-  
 ctio promittentis, partim quia falsum est, morte Stichi alternati-  
 ue promissi deberi Pamphilum, si videlicet statim post stipula-  
 tionem sponfor eligat Stichum, & stipulans sit in mora accipien-  
 di. Quid vero interest, vtrum spondens Stichum solum promit-  
 tat, aut statim post promissionem offerendo Stichum se a præsta-  
 tione Pamphili liberet. Videtur id sensisse ipse Hoppius. Vnde  
 sententiam nostram in verbis statim subsequentiibus intuitu mo-  
 rum hodiernorum approbat, quibus sufficiat, si qualitercunque  
 constat de consensu promittentis.

§. L. Quæ modo de casu, si vna res alternatiue promissa ad *Quid si vna*  
 stipulantem peruenerit ex alia causa, diximus, vt melius intelli- *res alternati-*  
 gantur, initio exhibenda sunt verba Pomponii in *d. l. 16. pr. de ue promissa*  
*V. O. Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas & alter ex eis meus factus ad stipulan-*  
*fit ex aliqua alia causa, reliquum* (i. e. alter seruus) *debetur mihi a te. tem ex alia*  
 Dixi igitur, non posse contingere, vt alter ex seruis istis alterna- *causa perue-*  
 tiue promissis ad stipulantem venerit sine facto spondentis. *mat, Explica-*  
 Versamur enim in promissis dandi. Igitur Pamphilus & Stichus *riol l. 16. pr. d.*  
 tempore promissionis fuerunt serui spondentis. Ergo non po- *V. O.*  
 terit stipulans alterutrum horum ex alia causa nasci, nisi vel  
 ab ipso spondente vel à tertio. Si ab ipso spondente, tum vel  
 donat



donat alterutrum, vel vendit, aut ex alia causa onerosa transfert, Si donat & non dicit quod salua promissione præcedente id fiat, tum præsumitur animo soluendi 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 alienauit, eo ipso tacite declarauit, quod Pamphilum non elegerit ad satisfaciendum stipulantis, sed quod Stichum soluere ipsi velit. Siue igitur is cui spondens Pamphilum tradidit, spondenti eundem dederit ex alia causa *lucratiua*, siue ex causa *onerosa*, perinde est; quia sufficit, quod spondens electionem amittat dum se ipsum electione priuat facto suo, id est alienatione, adeoque reliquum seruum debet, quia factum proprium ipsum liberare non potest ab obligatione. Quare cum ius eligendi amittat spondens morte alterutrius per dicta superius §. 6. multo magis amittet facto proprio. Et hinc Pomponius videtur vsus esse in genere verbis: ex aliqua causa, non in specie ex causa *lucratiua*.

§. Ll. Quamuis autem dictis grauiter ob stare videatur doctrina Pauli eod. l. 63. §. 6. b. t. Si rem quam ex causa *lucratiua* stipulatus sum nactus fuero ex causa *lucratiua*, euanescit stipulatio, & (ne urtiua sit. Respondeatur, ad l. 63. §. 6. b. t. ) adhuc clarior sit sententia Iuliani l. 17. d. O. & A. Omnes debitores qui speciem ex causa *lucratiua* debent liberantur, cum ea species ex causa *lucratiua* ad creditores peruenisset; si tamen rem paulo attentius consideres, patebit ICTos in formanda regula, quod duæ cause *lucratiuæ* non possint circa eandem rem concurrere, respexisse ad promissionem rei certæ, inter quam adeo & promissionem alternatiuam, seu rei incertæ, id interest; quod in illo casu, si v. g. mihi Stichus sit a Caio promissus, & postea antequam eum a Caio petiero is mihi a Sempronio legetur, & ab herede Sem-



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

§. LII. Quæ porro de electione & eius iure ac huius duratione, & transmissione in promissione generali vel alternatiua corporum supra §. 45. & latius §. 35. & 36. docui, etiam illustrari possunt ex doctrina Istorum Romanorum. Quod electio regulariter competat promittenti, iam adductum fuit ex lauoleno §. 46. Exceptio igitur est, nisi in stipulatione ius eligendi fuerit referuatum stipulanti. At referuatio fit etiam indirecte sine verbis referuantibus, si ex aliis circumstantiis verborum appareat, eam fuisse mentem contrahentium. Sic recte Paulus l. 93. de V. O. *Si sit 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: *dabis me hominem, quem elegero.* Quomodo vero intelligendum sit, quod Ulpianus dicit l. 75. §. 5. de V. O. in casu referuatæ stipulanti electionis non incertum sed certum deductum esse in obligationem, ad id iam supra respondimus §. 18. quam responsum illustrant dicta Pomponii l. 12. pr. eod. *Si quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum, utrum ipse vellet, quem elegerit, petet, & is 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 lauolenus De duratione d. l. 106. in fine de V. O. ait. *Tamdiu voluntas promissoris in pendenti est, electionis quamdiu id quod promissum est soluat.* Vnde explicationem accipiunt verba Venuleii, paululum obscuriora l. 138. §. 1. eod. *Cum pu. 106. & 138. re stipulatus sum: illud aut illud dari, licebit tibi (spondenti) quo. §. 1. eod. Apertiens vales, mutare voluntatem in eo, quod prestaturus sis, (i. e. modo probatur sentidicere, quod Stichum dare velis, modo quod Pamphilum, si sc. rentia l. 26. non per nouam stipulationem, (aut hodie per pactum etiam §. ult. de cond.*



*indebiti Reii-* nudum) non fuerit nouatio facta) *quia diuersa causa est voluntatis*  
*citur decisio* *expressæ* (scilicet in ipsa promissione, si solum Stichum promiseris)  
*Iustiniani* *& eius quæ* (in alternatiua promissione quoad ius electionis taci-  
*contraria l. te) inest.* Igitur amittit demum per solutionem debitor ius eli-  
*penult. C.* Huic vero doctrinæ omnino conformis est decisio VI-  
*eod.* piani, Marcelli & Celsi in l. 26. §. *ult. in fin. de cond. indebiti* quod  
spondens seu debitor vtrumque ex promissione alternatiua sol-  
uens ex errore, amiserit electionem in repetitione vnus ex re-  
bus indebite solutis, sed creditor tum habeat potestatem reti-  
nendi rem, quam ipse voluerit. Aliud tamen placuit Iustiniano  
in l. *penult. C. eod. tit.* Age videamus, ex quibus rationibus, nam  
Iurisprudencia nostra rationalis est. Postquam Iustinianus VI-  
piani, Macelli & Celsi sententias d. l. 26. §. *ult.* retulisset, addit,  
Papinianum contra sentire, electionem ei dantem, qui ante-  
quam daret, haberet electionem, eiusque sententiæ *sublimissimum*  
*testem* adducere Saluum Iulianum, *summæ autoritatis homi-*  
*nem,* & Prætorii *Edicti perpetui ordinatorem.* Tum subiungit. *No-*  
*bis hac accidentibus, Iuliani & Papiniani sententia placet, vt ipse habeat*  
*electionem, qui & dandi habuit.* Nihil amplius? Nihil. Cum tamen  
alias Iustinianus ad nauseam vsque ratiocinari soleat, etiam vbi  
non est opus. Quid nos igitur? Initio non credimus, Papinia-  
num ista docuisse, cum omni ratione sint destituta. Et non ra-  
rum est quod Iustinianus veterum ICtorum sententias in pra-  
uam sensum detorserit. Et quid si dixisset? tamen & Papinia-  
nus homo fuit. Iulianus vero etiam non dixit. Nam *lex 32.*  
*princ. de cond. indebit.* quam hic a Iustiniano intelligi volunt in-  
terpretes, plane de hac questione diserte non agit, sed qui ibi  
continetur casus ex vtraque hypothesi secundum ibi dicta à Iu-  
liano definiri potest. Et si Papinianus non tractauit de alio ca-  
su, quam qui continetur in d. l. 32. *princ.* vt valde verisimile est,  
adhuc euidentius est, Iustinianum pugnam sibi finxisse vbi nulla  
pugna vnquam fuit, & præterea sententiam approbasse, quæ &  
ratione & autoritate omni fuit destituta. Sed demus, Papinia-  
num & Iulianum sic vere & expressis verbis ab Vlpiano & reli-  
quis dissenfisse, non tamen placuit hæc sententia collectori-  
bus



bus Pandectarum post editas iam quinquaginta decisiones Iustiniani, unde Papiniani & Iuliani istas sententias omiserunt, & contra Ulpiani doctrinam ac Marcelli & Celsi collectione sua approbarunt. Sed Iulianus est *subtilissimus testis, summa autoritatis homo, & Edicti perpetui ordinator*. Quid inde? Non curamus auctoritatem, sed quærimus rationem. At vero, inquis, ratio adest; *qui habet electionem dandi, habet etiam electionem, accipiendi*. Imo vero, inquam ego, hæc verba Iustiniani 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 Iustiniani omni ratione repugnare, & a nudo eius beneplacito dependere. Imo vero, pergis, soluens hic *ex errore* soluit. Bene. Sed in dubio error nocet erranti. Quid vero stipulans? An & ipse fuit in errore, an sciuit, promittentem indebite soluere utrumque? Si in errore fuit & ipse, nec tum id proderit decisioni Iustiniani. Et si enim error in dubio noceat erranti, & hic uterque errauerit, tamen pro electione creditoris pugnat regula, *in pari causa potior rem esse conditionem possidentis*. Quod si sciuit creditor, debitorem indebite soluisse utrumque, præiudicium est, an tum scientia hæc pro dolo habeatur actionem pariente, in primis ex principiis doctrinæ Romanæ de contractibus stricti iuris, quam quidem quæstionem 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 Iustiniani, debitori ex *ignorantia* soluenti in regula concedens eandem. Triboniano indignatur Franciscus Balduinus in *Iustiniano lib. 2. p. 133.* quod Pandectis inferuerit sententias Ictorum decisionibus Iustiniani repugnantium. Ego hic gratias ago Triboniano, quod hoc ipso occasionem palpani dederit genuinis iuris cultoribus, quænam sententia ratione nitatur, quænam ratione omni careat. Quantum alias fudent 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 inuti-  
lis subtilitas  
Pomponii in  
l. 112. pr. de  
V. O.*

§. LIV. Quod creditorem atinet, dixi supra §. 36. ius eligendi intuitu ipsius durare donec rem certam petierit. Limitat tamen illam sententiam Pomponius l. 112. pr. de V. O. An autem voluntatem mutare possit, & ad alterius petitionem transire (creditor qui electionem sibi reservauit) quaerentibus respiciendus erit sermo stipulationis, vtrumne 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 dicet, mutandi potestatem habebit. Sensus Icti est, creditorem libertate eligendi reservata, mutare posse voluntatem vsque ad litem contestatam, nisi dixerit, quem voluero, tum enim vno semel vel extra iudicialiter, electo, vel iudicialiter petito cessare, etiam ante litem contestatam, mutationem voluntatis vltiorem. De regula seu propositione priore non dubitamus. Quemadmodum enim spondens vbi electionem habet, mutare potest voluntatem, donec soluerit, ita & stipulans mutare potest voluntatem, donec per petitionem voluntatem suam efficaciter declarauerit. Oritur vero efficacia illa post litis contestationem, quia tum inuito reo libellus mutari nequit. Quod vero ab hac obseruatione & regula sit recedendum, si creditor, vel debitor, (si videlicet creditor sibi ius eligendi non reservauerit. Et si enim Ictus hic eius mentionem non faciat, tamen hac extensio non est aduersus eius mentem ob identitatem rationis,) dixerit: quem voluero, vereor, vt auctoritas Pomponii hominem sanæ mentis persuasura sit, cum hic iterum deficiant 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 quæ, & quam adeo nec ipsi pacificentes in mente habuerunt, vel vero similiter habere potuerunt. Nec interpretes sciunt, ad quid respexerit Pomponius. Alii enim dicunt: futurum subiectiuum modi, si voluero à præterito indicatiui formari, quæ autem de præteritis sunt, certiora esse, vnde nec obligationem morentur; futurum vero indicatiui modi, si volam, à

pra.



presenti tempore formari, quod quasi *medium* tempus sit, & habeat se ad futurum, & præteritum respiciat, unde medio modo de eo statuatur, ut *neq. semper voluntatem mutet.* Glossa ad *b. l. 112.* Eia quam subtilissimæ subtilitates! Habent, vt vides, & ICti sua mysteria, quæ credere obligati erant studiosi, & captiuare rationem debebant olim. Sed hodie alia fide iuridica utimur. Vt nihil dicam de textibus obstantibus ab ipsa Glossa adductis scil. *l. statu liberum u. §. fin. de leg. 2. l. huiusmodi 84. §. Stichum de leg. 1. l. apud Aufidium 20. in fin. de opt. leg.* vbi verbum *volam* non habet coniunctam libertatem mutandi, cum hi textus loquantur de legatis non de stipulationibus; etsi hæc distinctio magis declararet sententiam nostram, quam ut profit Pomponii decisioni præsentis.

§. LV. Porro quæ supra §. 36. diximus, electionem perire per moram & quando interitu rei etiam sine morâ electio electionis per non amplius locum habeat, declarantur vterius per leges mortem & parallelas. Ita Vbrianus *l. 34. §. 5. de contrah. emt. Si emtio ita moram texta fuerit: est mihi emtio Stichus aut Pamphilus, in potestate tua parallelus est venditoris, quem velut dare; sicut in stipulationibus.* Sed uno mor- *l. 34. §. 6. de tuo qui superest, dandus est: & idè prioris periculum ad venditorem, contrah. em- posterioris ad emtorem respicit &c.* Ita Iuolenus *l. 105. de V. O. Stitio l. 105. de pulatus sum, Damam, aut Erotem seruum dari, cum Damam da- V. O. l. 2. §. res, ego, quo minus acciperetur, in morâ fui. Mortuus est Dama, an 3. de eo quod putes me ex stipulatu actionem habere? Respondit: Secundum Massurii certo loco l. Sabini opinionem puto te ex stipulatu agere non posse: nam is rectè 95. pr. & §. 1. existimabat, si per debitorem mora non esset, quo minus id, quod de. de solut. Pa- bebat, solueret, continuo eum debito liberari. Vbi tamen verba vlti- piniani equi- ma si per debitorem mora non esset, non sunt separanda à casu tus cerebrina præcedente, ubi supponebatur à creditore moram factam fuisse. in fin. d. §. 1.*

Nam uti supra eodem §. 36. docui, etiam si debitor in stipulatione alternatiua non sit in morâ & vna res pereat, altera tamen debebitur, modo creditor moram non fecerit. Elegans eam in rem est textus alius Vlpiani *l. 2. §. 3. de eo quod certo loco.* *Secuola libro decimo quinto questionum ait: non utique ea, quæ tacite insunt Stipulationibus (quæ scilicet verbis non sunt expref-*



fa, ut electio, locus, tempus) *semper in rei esse potestate: Sed quid debeat, esse in eius arbitrio, an debeat, non esse. Et ideo cum quis Stichum aut Pamphilum promittit, eligere posse quod soluat, quam diu ambo viuunt, ceterum ubi alter decessit, extingui eius electionem, ne sit in arbitrio eius, an debeat, dum non vult viuum prestare, quem solum debet. Conf. l. 10. §. fin. de iure 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 viuus solus petetur, nisi si mora facta sit (à debitore) in eo quem petitor elegit, (nam ante electionem in hoc casu debitor non potest dici in morâ fuisse,) tunc enim perinde solus ille qui decessit præbetur (non cadauer mortuum, sed soluendo eius æstimationem, si pretiosior fuerit ac si solus in obligationem deductus fuisset. Quodsi promissoris fuerit electio defuncto altero (etiam citra moram promissoris) qui superest, aequè peti poterit. Enimvero si factò debitoris alter si mortuus, cum debitoris esset electio, quamuis interim non alius peti possit (à creditore,) quam qui solui etiam potest (id est seruus superstes) neque (à debitore) defuncti offerri æstimatio potest (creditori, dicendo: si Pamphilus à me interfectus uiueret cum mihi ius electionis competat, eum tibi darem; nunc cum mortuus sit, pretium eius tibi offero) si fortè longe fuerit vilior (alias enim debitor dolosus pretium verosimiliter non obtulisset,) quoniam id (quod mortuo altero creditor electionem habens in præcedenti casu possit pretium defuncti petere) pro petitore in poenam promissoris constitutum est: tamen si & alter seruus postea sine culpa debitoris moriatur, nullo modo ex stipulatu (ad interesse aut soluendam æstimationem alterutrius) agi poterit, cum illo in tempore quo moriebatur (alter seruus,) non commiserit stipulationem (debitor, neque respectu primi factò eius mortui, cum ipse fuerit electio, neque respectu secundi, quoniam absque factò eius & sine eius mora hic mortuus est.) Hactenus 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-*



sionem Stichi aut Pamphili, Stichum interficiet, & Pamphilus postea absque eius culpâ vel morâ moriatur.) Ego non video quo iure actio doli hoc casu desiderari possit à creditore, quia intuitu creditoris nullum dolum admittit debitor, neque primi mortem procurando, quoniam ipse habebat electionem (& quid si primum vendidisset?) adeoque ne æstimationem quidem eius petere potest creditor, neque in morte secundi, quia non fuit in mora. Vnde miror quod prudens Cuiacius in Papiniano *ad b. l. p. 107.* qui tamen & ipse easdem rationes modo adductas agnoscit, non obseruauerit, Papinianum hic aliquid humani passum esse. Quid enim *admisit* debitor intuitu creditoris? Nihil. Nihil ergo est, quod actionem doli aut poenam desideret, aut suadeat. Propius mentem Papiniani explicare vult Cuiacius: *teneri scilicet debitorem actione de dolo in id quod interest, ne impunita sit culpa.* Non equidem hic vrgebo, parum prodesse Papiniano hanc explicationem, cum ipse loquatur de *dolo*, Cuiacius de *culpâ*, ne quis mihi obiciat, in contractibus culpam latam æquiparari dolo, sufficit, quod hæc ipsâ expositio repugnet ipsimet Cuiacio. Statim enim sequitur. *Cessat igitur actio ex stipulatu, ut nec possit petri pretium occisi, quia electio est stipulatoris (& ideo nulla culpa hic est commissa) neque electio mortui suo fato, quia sine culpâ promissoris is mortuus est,* (& ergo nec huius pretium petere poterit.) Iam vellem querere ex Cuiacio, si neutrius pretium petere possit creditor, quodnam *interesse* in actione hac putatitâ *de dolo* pratendere verosimiliter possit ipse. Ergo saluâ autoritate Papiniani, Iustiniani, Cuiacii tuto asseremus, Papinianum hic aliquid humani passum esse, eiusque hanc vltimam assertionem omni ratione destitui. Alios textus de morâ & morte loquentes omitto. Vide interim *l. 23. l. 91. l. 96. l. 114. de V. O.*

§. LVI. Quamuis vero suprâ §. 36. circa finem satis perspicuè ostenderit, electionem siue debitori siue creditori ex pacto competentem & cedi posse, & ad hæredes vtriusque tranfire, si tamen iuris interpretes euoluas, circa vtramque assertionem miram hic deprehendes dissonantiam. De debitoris ad be-

tore



*heredes & ces-  
sionarios.*

tore equidem, quin si ipse habeat electionem, eandem etiam ad heredes transmittat, non dubitant. At quod creditorem attinet, multi negant eius electionem ad heredes transire, quia videlicet creditor non habeat istam electionem ex natura rei, sed ex pacto adiecto, *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, ius vero electionis redire ad promissorem aut eius heredes. Contra multi afferunt, viuentem equidem stipulatore translationem iuris eligendi extra eius personam fieri haud posse, quia meri sit facti, & ad solius stipulatoris voluntatem respiciat, eo vero mortuo ad heredes hoc ius transire, quoniam ipsa ad eundem transeat obligatio non principaliter & per se, sed comitatiue ex consequentia obligationis alternatiue, ne concessio sine denegata censeantur media ad finem ducentia. Ergo multo minus mirandum, quod Dd. in quaestione de cessione electionis creditori competentis iterum dissentiant. Alii enim dicunt, actione cessã in cessionarium transire obligationem, simulque cum obligatione comitatiue & 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 ius habeat. Alii contra memoratum ius cedi posse negant, quia scilicet sit personale & ossibus quasi stipulatoris vel creditoris inhaereat, 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 indiuiduo eligenda, sed simplex ad eligendum habeat mandatum. Videantur, quos post Zasium *in comm. ad l. 76. de V. O.* & alios allegauit Iohannes von Gütyhen in dissert. inaugurali sub praesidio Iohan. Adami Kurreri Tubingæ 1686. habita de *Obligatione alternatiua* §. 34. ad §. 40.

*Cui occasio-*

§. LVII. Occasionem disensionis praebuit, quod iuris inter-



terpretes ad interpretationem non attulerint principia iuris, *nem prauit*  
 ex quibus Icti Romani quæstiones sibi propositas definiuerunt, *lex Pauli 76.*  
 sed ipsas decisiones Ictorum cœca fide pro principiis iuris *pr. de V. O.*  
 adorati fuerint, adeoque dicta lurreconsultorum parum intel-  
 ligendo quilibet pro lubitu aut potius pro præconceptâ opi-  
 nione ea explicauerit, eamque explicationem postea mordicus  
 defendere sustinuerit. Videlicet crucem hic fixit interpre-  
 tibus Iuris Paulus *l. 76. pr. de V. O. Si stipulatus fuero illud aut il-  
 lud, quod ego voluero, hæc electio personalis est, & ideo seruo vel fi-  
 lio talis electio coheret; in hæredes tamen transit obligatio & ante  
 electionem mortuo stipulatore. Inprimis cum Paulo consentiat Ca-  
 ius l. 141. pr. eod. Si seruus aut filius familias ita stipulatus sit: illam  
 rem aut illam, vtram ego velim, non pater dominusue, sed filius seruusue  
 destinare de alterutra debet. Putarunt igitur Doctores, qui negant,  
 electionem creditoris ad hæredes transfire aut cedi posse, inue-  
 nisse rationem in *d. l. 76.* quia videlicet personale quid sit ele-  
 ctio; & quia quod transitionem ad hæredes attinet saltem dicat  
 Paulus, obligationem transfire, non vero dicat, electionem transfire.  
 Contra qui affirmant, electionem transfire ad hæredes &  
 cedi posse, vrgent eadem verba Pauli, quod *tamen obligatio ad  
 hæredes transeat*, vbi vox *tamen* opponatur verbis præcedentibus,  
 eumque sensum habeat, quod quamuis electio creditoris ita per-  
 sonalis sit, vt dominus aut pater loco serui vel filii eligere non  
 possit, tamen intuitu transitus ad heredem non sit personalis,  
 sed vnâ cum obligatione transeat, eandemque esse rationem ces-  
 sionis &c. Quid igitur nos faciemus cum Paulo? An defende-  
 mus eius sententiam? sed quomodo tum eandem cum dictis §.  
 36. conciliabimus? An iterum secundum specimina hæctenus  
 edita Paulum errasse dicemus & nos adeo toties Ictis tam exi-  
 miis & probatis iterum præferemus? Faciemus, quod ratio di-  
 ctat. Dictat vero: Paulum plane nobis non contradicere, sed  
 loqui de casu specialissimo, qui exceptionem faciat à regula.*

§. LII. Scilicet ea est sententia Pauli: *SI STIPVLATVS Paraphrasis  
 FVERO ILLVD AVT ILLVD* referuatâ mihi electione, siue di-  
 noua dictæ  
 xerim, quod voluero, siue quod velim, (vt in *l. 112. pr. de V. O. vi-  
 legis Paulia-  
 de ne.*



de supra §. 54.) tum hæc electio ita indefinite reservata, æque vt electio debitori competens, non est personalis, sed ad heredes transit & cedi potest, & etiam si filius aut seruus 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 Caium *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 TALIS ELECTIO COHÆRET*, ita vt nec Dominus nec Pater electionem habeat, imo & tum electio ad heredes non pertinet, nec cedi potest; *IN HEREDES TAMEN TRANSIT OBLIGATIO ET ANTE ELECTIONEM MORTVO STIPULATORE*, ita vt heredes possint quidem hoc casu agere ex ista stipulatione, nec obligatio inde oriens sit plane extinta, sed electio tum ad debitorem aut eius heredes transeat. Nescio equidem, an hæc Paulinæ legis expositio aliis etiam venerit in mentem. Sed nihil interest. Sufficit, quod Paulus & Caius utrobique non sine ratione vocem EGO videantur formula 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 ius eundi & agendi §. 2. *infi. de stipul. serv. l. 38. §. si qui de V. O. l. 130. eod.*

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

§. LIX. Vtrum vsus apud nos potissimum habitura sit ista observatio Pauli & Caji, iam non disquiram. Id certe constat in nostro idiomate non esse diuersum modum stipulandi *utrum velim, aut voluero, & utrum ego velim aut voluero*, cum semper iungere soleamus in linguâ Germanicâ 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 dissentissent. Iam cum id non fecerint; torquent se, qui nobiscum faciunt, quomodo decisionem suam textu viderent



licet expresso destitutam defendant. Sic autor dissertationis *de obligatione alternatiua* in fine §. 56. citatus, postquam §. 35. & 36. retulisset autores, electionis in hoc casu transitum ad heredes partim affirmantes partim negantes, quo se vertat anceps affirmatiuæ tamen adhæret, cur vero? quia scilicet ea communis sit, à quâ videlicet per doctrinam Euerhardi, Hondedæi, & aliorum etiam in dubio non sit recedendum, maxime si pro istâ, velut hic, stet autoritas Glossæ. Et tamen postea noua anxietate pressus, quomodo electio hæc secundum Paulum *d. l. 76. h. 1.* (vt 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 saltem *obligationem* transire ad heredes dicit non multum solatii inueniat, prouocat ad *l. 75. §. 3. de leg. 1.* vt pote in quâ disertè dicatur 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 Ictus tum quidem cum ista scriberet, autoritate legislatoriâ destitutus, irrationabiliter quæstionem propositam definiuit, cum personalia ad heredes non transeant, aut, (cum Paulus secundum veriorum expositionem electionem neque ad heredes creditoris transiuram putauerit,) Paulus & Vlpianus sibi contradicent, Vlpiano videlicet eiusmodi stipulandi formulam electionem non facere personalem statuente. At vero apud eos, qui Glossatores venerantur tantum non crimen læsæ maiestatis Iustinianæ habetur, admittere Antimoniam.

§. LX. Mihi vero, qui infinitas in iure Iustiniano antino. *Euidens diffinias dari, & necessario dari debere per tradita a Dn. Præfide in sensu Vlpianæ præfat. ad libros de nouis Iurispr. Ante Iustinianæ, neuo 3. 4. & 8. plus n. a Paulo in quam Mathematicæ persuasus sum, non videntur sufficientes l. 75. §. 3. de rationes, quibus Glossatores Paulum & Vlpianum conciliare intendunt, quarum præcipua est, quod Paulus non neget electionem hic transire ad heredes, sed potius id asserat, vid. Strauch. Exerc. 6. ad 50. Decis. c. 3. n. 14.* quæ tamen vt iam aliquoties dixi omnibus bonæ interpretationis regulis repugnat. Ergo mon-



stremus simili paraphrasi, Vlpianum in hac quæstione satis perspicue à Paulo dissensisse. *SI QVIS ITA STIPVLATVS: STICHVM AVT DECEM, VTRVM EGO VELIM, LEGAVERIT QVOD EI DEBEBATVR*, quæritur quisnam sit sensus huius legati. Sunt qui personalem in hoc casu ob vocem EGO electionem faciunt, adeoque solam obligationem ad heredes & cessionarios transire dicunt, reuertente tum electione ad debitorem. Sed mihi non videtur ex solâ huius vocis adiectione personalitas induci, cum sæpissimè promiscue soleant uti verbis, *utrum velim; & utrum ego velim*; adeoque restrictio, quæ facti est, in dubio non est præsumenda; Quare & hoc casu electio defuncti ad heredem transibit, & cedi poterit, & igitur *TENEBITVR HERES*, ad quem electio transit, *VT PRÆSET* vel cedat *LEGATARIO ACTIONEM*, ex dictis rationibus *ELECTIONEM HABITVRO, VTRVM STICHVM AVT DECEM PETERE MA. LIT.*

*Nova observatio de ven. restrictione personali electionis.*

§. LXI. Quamvis autem, ut iam §. 59. dixi, hæc quæstio apud nos nullum aut exiguum usum habitura sit, si tamen dicendum, quod res est, Vlpiani decisio fortior nobis videtur de decisione Pauli. In eo tamen cum utroque sic explicato consentimus, quamvis inuita fere & dissentiente cohorte Glossatorum, si certo constet ex aliis circumstantiis, electionem siue debitoris siue creditoris ad eius 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 mirificè exponunt, ut tantum non hermaphroditum id est partim personalem partim realem faciant, & nec sic vnanimiter. Vide autores in fine §. 56. citatos.

*Applicatio dictorum ad quintum genus rerum fungibilium*

§. LXII. Hæc 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 principis



cipiis notum est. Hic apparet, si promittam tibi vinum, oleum, <sup>incertarum.</sup> triticum, nummos, sine mentione quantitatis, nihil deberi, quia promittens tum poterit satisfacere promissioni soluendo minimam quantitatem vini, olei, frumenti, pecuniæ. 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. quamvis nullâ quantitate determinatâ à 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 determinatâ 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 Ienenfis. Quod si vero saltem addiderit boni, res manebit fere æque incerta, imo & si optimi dixerit, inprimis si additum fuerit v. g. vini Ienenfis 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 fortè vinum acuerit, nam hoc haud dubiè non est vinum bonum. Alias arbiter fortè electus dicet: vinum de quo litigatis, non quidem est optimum, nec tamen est pessimum: Es ist eben der beste nicht/ es ist auch nicht der schlimmste: 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 alternatiuè fuerint promissæ, eadem hic repetenda sunt, quæ diximus de corporibus alternatiuè, 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, (a libi vel in manorum. discursu præcedente.) id efficiendi generis, certa quantitatis, id habebitur.*



bebitur pro expresso; alioqui, si cum destinare genus & modum vellet, non fecit, nihil stipulatus videtur. Igitur ne vnum quidem modium, (aut quartam partem modii.) Ita Paulus l. 134. §. 1. eod. tit. respondit: Plerumque ea, quae praefationibus conuenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur, sic tamen ut non ex eâ repetitione inutilis efficiatur stipulatio. Huc pertinent etiam ex exemplis Vlpiani l. 75. b. t. supra §. 16. relatis illa: *Tritici Africi boni modios centum, vini Campani boni amphoras centum.* Et quamvis idem pro stipulatione rei certae ibi habeat, si quis addiderit: *optimi*; ad id tamen iam 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 regulâ 3. §. 33. vel aequae rei certae, vel aequae rei incertae promissiones sunt.

ICtorum Romanorum singularis opinio de quantitate minore in promissionibus.

§. LXIV. Dixi §. 62. in stipulationibus alternatiuis diuersarum quantitatum idem ius esse, ac in alternatiuis diuersorum corporum. Dissentire tamen hic videntur ICI 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 quinaecim dabis, decem debentur.* Quia in stipulationibus id seruetur, ut quod minus esset, videretur in obligationem deductum. Ex eadem ratione Paulus quaestionem huic affinem definiuit l. 83. §. 3. eod. Postquam enim in praecedentibus dixerat, stipulationem esse inutilem, si quis stipulanti Sichum aut Pamphilum respondeat, se Strichum daturum, subiungit: *Diuersa causa est summarum: Decem aut viginti spondes? Hic enim etsi decem sponderis, rectè responsum est; quia semper in summis id quod minus est sponderi videtur.* Huic rursus affine est, quod Vlpianus scribit l. 1. §. eod. *Si stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem, constiat; Ex contrario quoque, si me viginti interrogante tu decem respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta.* Licet enim oportet congruere summam (in interrogatione & responsione) *atamen manifestissimum est, viginti & decem inesse.*

§. LXV.



§. LXXV. Vti vero, vt ab vltimo loco incipiam, Vlpiani ratio, quod manifestissimum fit viginti & decem seu maiori summæ minorem inesse, plane ad rem præsentem non quadrat, vbi 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, vt contrahentes quorum alter de maiore alter de minore quantitate sentit, non consentiant, vt initio in mutuo, Poterit enim interesse futuri creditoris maiorem summam offerentis, vt minorem non præstare velit, si v. g. summam mutui dationi destinatam non velit inter plures debitores distribuere; poterit interesse debitoris maiorem summam mutuo petentis, vt minorem oblatam nolit acceptare, si nolit pluribus creditoribus obligatus esse. Imo etiam in donatione stipulans maiorem summam potest suas rationes habere, quod promissa summa minore ob tantillum beneficium spondenti nolit esse obstrictus. Ergo quamuis manifestissimum sit, maiori summæ minorem inesse, falsissimum tamen est, quod inde inferre volebat Vlpianus congruere summam maiorem in interrogatione cum summa minore in responsione, aut vice versa. Et conuenientius adeo Iustinianus naturæ conuentionum docuit §. 5. *inst. de inut. stipul. inutilem esse stipulationem, si quis ad ea quæ 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 alternatiua electio est debitoris, sed ita nulla est differentia inter hunc casum & præcedentem de Sticho aut Pamphilo, vbi spondens de Sticho respondit, per ea quæ 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 maior debeat esse in dubio præ-

*Cuius falsitas breuiter ostenditur.*



præsumtio pro auaritiâ promissoris, quam pro eius generositate, causam nullam video, nisi forte Romani, cordatissimi scilicet illi mortalium, auaritiæ magis dediti fuerint. Eadem est responsio ad rationem Pomponii *d. l. 12. § 109. eod.* quod stipulatis decem aut quinque si alter responderit: dabo, quod præcisè minor summa debeatur, *quod in stipulationibus id seruetur, ut quod minus esset videretur in obligationem deductum.* Quodsi enim hoc verum esset, minus rectè tum peteret stipulans, reum alternatiue condemnari debere, ut aut decem aut quinque det, eique tum posset opponi exceptio inepti libelli, quoniam nihil poterit dici absurdus & cum naturâ promissionum alternatiuarum minus conueniens.

*Vino promisso non contineri acetum.*

§. LXVI. Porro cum suprâ §. 62. dixerim, promissa certa quantitate vini, etiamsi non fuerit additum boni, deberi tamen vinum hætenus bonum, ut non sit vitiosum vel malum. Sunt autem vitia vinorum præcipua acor & mucor *l. 4. pr. de peric. & comm. rei vendite.* Quodsi huic assertioni quis obiecere 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 suprâ dictis §. 6. quod legatorum & promissionum in multis diuersâ sit ratio, quibus adde, quod semper in dictis legibus addatur, si modo testator acetum vini nomine habuerit.

*Dotis indeterminatæ promissio, quando reducenda ad arbitrium boni viri.*  
Explicatio l. vlla neque quantitas promissa sit, sed hætenus nuptiali instrumento 69. §. gener. adscriptum: Quod ea, que nubebat dotem dare promiserit. Conde iure dori tra quod patrem atinet de eo ita Papinianus l. 69. §. Gener de um, l. fin. C. iure dotium: Gener à socero (filiam in potestate habente) dotem de dotis pro arbitratu soceri certo die dari, non demonstratâ re vel quantitate stipulatione.

§. LXVII. Petrinet etiam ad hoc quintum genus promissio incertæ dotis, quia idem plerumque est, ac si quis promississet incertam pecuniæ summam dotis nomine. Quæ igitur suprâ §. 34. de eiusmodi promissionis effectu iam diximus, cum iis conueniunt ICTi Romani. Sic enim Imperator Alexander. *l. 1. C. de dotis promissione. Frustrâ existimas, actionem tibi boni viri competere, quasi promissâ dos tibi nec præstita sit, cum neque species*  
Explicatio l. vlla neque quantitas promissa sit, sed hætenus nuptiali instrumento 69. §. gener. adscriptum: Quod ea, que nubebat dotem dare promiserit. Conde iure dori tra quod patrem atinet de eo ita Papinianus l. 69. §. Gener de um, l. fin. C. iure dotium: Gener à socero (filiam in potestate habente) dotem de dotis pro arbitratu soceri certo die dari, non demonstratâ re vel quantitate stipulatione.



tu *soceri* non fuisset in stipulatione addita, sed dos incerta simpliciter promissa) stipulationem valere placuit, (etsi alias & ab aliis dos promissa indeterminate inutilis sit, quia videlicet hi non tenentur dotare, vt is qui in potestate habet,) nec *videri simile*, quod fundo non demonstrato nullum esse legatum vel stipulationem fundi constaret, cum inter modum constitucuda dotis & corpus ignotum differentia magna sit. Dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris & dignitate mariti 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 *soceri* mentionem faciat, sine declaratione vtrum filia in potestate, vtrum emancipata fuerit; tamen, vt de filia in potestate textum Papiniani explicuerim, partim ideo factum, quia regulariter Icti Romani, vbi de patre & liberis agunt, in dubio & nisi ex circumstantiis aliis aliud constet, liberos in potestate existentes intelligere solent, & adeo emancipationis expressam mentionem faciunt, vbi 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 Marcianus l. 19. d. R. N. Capite trigesimo quinto legis Iulie, qui liberos quos habent in potestate iniuriã prohibuerint ducere vxores vel nubere (vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Diuorum Severi & Antonini,) per Proconsules Præsidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare & dotare. Prohibere autem videtur & qui conditionem non querit. Et sic etiam de patre scilicet in potestate habente intelligo legem Gordiani 3. C. de dot. promiss. cum alias omni ratione destituatur. Idque etiam obtinet iure novo Iustiniano, vt pater ad emancipatam filiam dotandam non cogatur, non tantum, quia etiam in materia dotium Iustinianus l. vlt. 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

H

quia



quia Iustinianus nusquam hanc differentiam iuris veteris inter filiam in potestate & emancipatam abrogauit. Vt mirer viros prudentes, quorum sententiam vide relata à B. Strykio in *usu mod. ad titulum de iure dotium* §. 2. eo dilabi potuisse, vt 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.* adhibita differere, de qua videri possunt *Novella Leonis 21.* & graviter in Iustinianum inuehentes Hotomannus *de dotibus c. 3. n. 19.* ac Wissenbach, *ad d. l. ult. Cod. de dot. promiss.* sufficit quoad quæstionem præsentem, quod ipse perspicue provocet ad leges antecedentes eas approbando. *Neque enim, inquit, leges incognitæ sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officium, dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.* Sed nullæ leges cognitæ sunt, quæ patrem adigant ad necessario dotandam filiam emancipatam. Et quamuis Iustinianus initio legis etiam mentionem faciat *emancipatæ*, tamen in tota lege non est quæstio an filia emancipata dotari debeat, sed an, si dotata fuerit, res maternas habens, videatur dotata ex rebus paternis vel maternis. Dissidentibus igitur, nihil cum vrgeant, quam verba *paternum officium*, verba rodunt sine inspectione mentis Iustiniani modo explicatæ, vt potè quæ 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 videbunt dissentientes, toties *liberalitatis* mentionem fieri in dicta lege? annon palparunt, aliud esse *officium liberalitatis* aliud *officium iustitiæ*; ad posteriora quem cogi posse, non ad priora? Sed surdis narratur fabula, cum plerique interpretes hæcenus neglectis principiis moralibus philosophiam moralem & iurisprudentiam sibi formauerint ex male intellectis textibus iuris Romani, cum contra ex principiis genuinis moralibus fundamenta interpretandi leges Romanas desumere debuissent.

*Responsio ad  
obiectionem*

§. LXIIX. Cæterum & 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  
fo-



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, quæ nobis objici possunt, vel intelligenda esse de alimentis ex legibus vel moribus debitæ, vel de legatis alimentis, at iam supra §. 6. notavi & hæcenus toties repeti, a iure circa res incertas legatas disponente, ad promissionem rerum incertarum, ob multas rationes, non valere consequentiam.

§. LXIX. Restat sextum genus rerum incertarum, quod *applicatio rei futuræ* constitui Ubi an ali- *dictorum ad*  
quid & quidnam debeatur iam supra exposui in explicatione *sexum genus*  
regulæ tertiæ §. 33. Quamvis autem Iustinianus videatur asse- *rerum incer-*  
rere inutilem esse stipulationem rei futuræ, dum §. 1. *de inutilibus tarum, mem-*  
*stipul. diserte dicat, quod si quis rem quæ in rerum natura non est, aut pe futura-*  
*esse non potest, dari stipulatus fuerit, inutilis sit stipulatio, tamen ex-*  
emplum prioris casus subiunctum de *Sticho mortuo* docet per- *consensu IC-*  
spicue, per non esse in rerum natura à Iustiniano non intelligi *torum Ro-*  
quod *nondum*, sed quod *nou amplius* sit in rerum naturâ, adeoque *manorum,*  
exinde nihil inferri posse quod nostræ doctrinæ ad ver-  
sum sit. Accedit quod iam supra §. 16. ex l. 75. de V. O.  
adductum fuerit, dubitasse veteres, an promissio eius quod ex  
Arethusa natum erit, aut fructuum qui in fundo Tusculano  
nati erunt, pertineat ad stipulationes certi an incerti, non dubi-  
tasse, an sit utilis, an inutilis. Propius ad rem facit quod Pom-  
ponius dicit l. 24. de leg. 1. *Quod in rerum natura adhuc non sit, legari*  
*posse, veluti; quicquid illa ancilla peperisset, constitit; vel ita; ex vino;*  
*quod in fundo meo natum est, vel; foetus tantum dato.* Imo hoc  
intuitu legata & promissiones conuenire docet Paulus l. 73. princ.  
de V. O. *Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, veluti si*  
*id, quod in vitro sit, aut fructus futuros, aut domum edificari stipulatus*  
*sit. Tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præstari*  
*potest.*

§. LXX. Sed cui usui, inquis, hæc omnia sunt, quæ hæcenus de promissione rerum incertarum disseruisti. Prudentes *Promissio-*  
patres familias operam dant, vt in promissionibus suis res deter- *num rerum*  
mina- *incertarum*



*vsus non esse  
infrequen-  
tem.*

minatione certas faciant, adeoque nullam incertitudinem in iis relinquendo, disputationes intricatas omnes præscindunt. Stulti vero, qui eiusmodi rebus incertis stipulatis aut promissis ansam litigijs præbent, digni non sunt, vt eorum gratiâ cum iis insaniamus. Et quando unquam auditum est apud nos, fundum vel domum absque determinatione esse promissum? Vbi occurrit stipulatio Stichi aut Pamphili? decem aut viginti, &c. Verum ad ista quidem 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 à stultis aut improvidis hominibus tales incertitudines immisceri promissionibus, vt homo sanioris mentis vel exorbitantiam cupiditatis aut avaritiæ, vel carentiam circumspectionis satis admirari nequeat. Imo demus, plura promissionum eiusmodi imprudentium esse exempla, quam prudentium; tantum abest, vt ex hac ratione dubitare debeamus de vsu practico thematis nostri, vt potius ex eâ inuertamus argumentum, magnum & multum esse vsus 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 eum & tuum? an non capis vel exinde sequi, Iurisprudentiam 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 caue ne putes thema præsens nullum habere vsus in praxi.

*Quem in si-  
nem afferun-  
tur duo ex-  
empla; Pri-  
mum.*

§. LXXI. Afferam saltem duo exempla, quæ ex relatione Dn. Præsidis non ita pridem facultati Iuridicæ Hallensi fuerunt ad decidendum oblata. Primus habebat aedes destructas, aut potius solum ædibus carens cum adiacente horto. Pater Secundi homo ætatis admodum prouectæ possidebat prædium ali-  
quod



quod, cuius desiderio flagrabat Primus, sed cum pater Secundi id alienare nollet, in sequens pactum cum Secundo conueniebat Primus. Dabat ipsi solum istud ædibus vacuum cum adiacente horto sequentibus sub conditionibus, vt Secundus per decennium id iure domini possideret, & ædes novas in illo solo ædificaret, iisque absque præstatione vllorum onerum publicorum libere vteretur; suscepit enim ipse Primus horum onerum præstationem in se durante illo decennio, referuato sibi in compensationem vsufructu horti adiacentis. Contra promiserat Secundus, se Primo, finito decennio illud prædium Patris, aut aliud æquiualens, sed quod ad gustum Primi esset, ( Das dem Primo ansündig wäre oder gefallen würde ) daturum, aut, si neutrum horum præstare posset, se ei fundum ab ipso acceptum cum ædibus ibi extructis & horto adiacente restitutum solutus à Primo impensis in extructionem ædium factis. Paulo post Primus persuaserat patri Secundi, vt & ipse coram iudicio se declararet, nec se nec liberos suos hanc conventionem Primi cum Secundo impedituros esse, ( daß weder er noch seine Kinder diesem contract zu wieder seyn wolten. ) Mortuo vero paulo ante decennium Patre Secundi, cum Primus perciperet, Secundum & reliquos liberos prædium illud à Patre sibi relictum dividere velle, conueniebat & Secundum & eius cohæredes, vt à divisione prædii absterent, & finito decennio vi conventionis cum Primo id ipsi traderent. Secundus offerēbat Primo restitutionem fundi ab ipso accepti, restitutus impensis in extructionem ædium factis. Cohæredes Secundi opponebant exceptionem actionis non competentis, cum conuentio do vt des inter Primum & Secundum ad ipsos non pertineret, vtpote qui Primo nihil promississent. Pronunciauerant iure Consulti N. obligatos esse Secundum & eius cohæredes ad tradendum prædium Primo. Leuteratione a Reis interposita confirmavit Facultas Iuridica Hallensis priorem sententiam. Rationes aduersus Secundum ex ipsa conventionē sponte profuebant, cum Primus non esset obstrictus recipere fundum datum, nisi si Secundus elapsō decennio prædium istud paternum ipsi tradere non posset. Quod vero Secundi cohæredes attinet,



condemnabuntur ex ratihabitione patris, cuius promissio credebatur æquipollere promissioni *habere licere*, de cuius sensu ex *VI. piano l. 38. de V. O.* iam supra §. 13. actum fuit.

*Secundum.*

§. LXXII. Quod alterum casum attinet, non ingratum erit Lectori, ut spero, si apponam integrum responsum Collegii Iuridici huius Academix, mense Ianuario huius anni datum. Als dieselben uns die zwischen S. H. L. Klägern an einen / und den Pfarrn zu B. S. M. Beklagten anders theils ergangenen Acta in zweyen Voluminibus zugeschickt / und auf des Pfarrrens anhalten die rationes decidendi des von uns fol. 240. Vol. I. gesprochenen Urtheils begehret / demnach erstatten wir zu freundlicher Antwort.

Hat S. H. L. ein Materialist oder Gewürz-Cramer zu N. seinen Schwieger-Vater den Pfarrn 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 gefallenen Muttertheils An. 1704. belanget / und ist nach dem disfalls von Kl. geführten Beweis An. 1707. Act. Vol. I. f. 103. von der Iuristen-Facultät zu W. Bevl. in beyden puncten condemniret / solche Sentenz auch An. 1712. fol. 192. durch einen Bescheid. simul iniuncta pœna, iedoch so viel den ersten punct betrifft mit etwas geänderten Umständen repetiret worden. Als nun Bevl. 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 mense Sept. Act. fol. 240. folgender massen erkandt worden.

Das / so viel anfänglich das dem Bevl. Actorum fol. 103. an Klägern vor Zinn / Kupffer / weissen Geräthe / samt andern in die Haushaltung gehörigen Sachen indefinite versprochen / zu bezahlen zuerkennete Stück Geld betrifft / nach dem Bevl. hinc inde in actis auch noch leglich fol. 134. deren determination richterlichen arbitrio überlassen / derselbe seinen 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 in-



inventarii von seines Eheweibes Verlassenschaft belanget/  
 ist Bechl. nach anderweit vorgehender Ladung besagten Urtheil  
 dieses Puncts wegen in allen bey zehen Thlr. Straffe folge zu  
 leisten/auch weil er dieses igo nicht gethan/Klägern die Unkosten  
 dieses Termins, davon die angegebene extra-iudiciales auf  
 1. Rthlr. 4. Gr. gemäßiget worden, zu erstatten pflichtig / und  
 hat dessen fol. 182. und fol. 194. geschehenes Begehren/ den Kl.  
 wegen dieses Puncts zum iuramento in litem zulassen gestal-  
 ten Sachen nach nicht statt. Im übrigen wird Bechl. wegen  
 des so vielfältig bishero/ auch nach vorhergegangener Bestraf-  
 fung und ernstlicher Verwarnung noch zu letzt fol. 134. aber-  
 mahls gemißbrauchten beneficii appellationis mit 8. tägigen  
 Priestervl. Gehorsam billich bestrafft.

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

Daß das &c. Stücke Geld auf 50. Thlr. noch zur Zeit nicht zu  
 moderiren/ sondern wenn Kl. zuvor durch einige des Orts kün-  
 dige und verständige auch hierzu absonderl. verpflichtete Wie-  
 dermänner dasselbige vermittelst einer Specification determi-  
 niret/ und nahmhaft gemacht haben wird/ solches nach Anlei-  
 tung derer indicatorum dicto fol. 103. und 192. haufwirthlich  
 zu ermäßigen :

Welche Sentenz hernach als Bechl. von neuen dawider gelei-  
 tert auch von der Iuristen Facultät zu J. mens. Octob.  
 vorigen Jahrs Vol. 2. fol. 35. in allen confirmiret worden. Dieweil  
 aber Bechl. 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/we-  
 gen der übrigen Puncte aber die in unserm Urtheil enthalten/ weiter  
 kein remedium eingewendet/auch wohl gethan/daß er post tres con-  
 formes sententias disfalls sich nicht weiter gereget / wie denn auch  
 dieser Puncte halber aus denen actis mühsam zu colligirende ra-  
 tio-



tionem ihm nur Unkosten / aber wegen der gar vielfältigen of-  
fenbahren und handgreiffli. ihm widrigen Umstände wenig  
Ehrl. und Ehre bringen würden; wannhero solcher ge-  
stalt nur von denen rationibus unsers Urtheils wegen der de-  
terminirten 50. Thlr. aniso hauptsächlich. die Frage ist.

Diese nun desto Handgreifflicher vorzustellen / wird die kürzl.  
Erzählung dessen / was dißfalls vor unserm Urtheil in actis vorher  
gegangen / der Sachen ein grosses Licht geben.

Nachdem Kl. fol. 1. in seiner Klage angeführet / daß Bekl. ihm  
vor Zinn / Kupffer / weisses Geräthe / samt andern in eine Haus-  
haltung gehörigen Sachen / und gebührenden Aufstättung  
ein Stück Geld versprochen / und geberhen / Bekl. dahin zu con-  
demniren / daß er solches nach seinem Stand und Vermögen  
bezahlen solle / hat Bekl. bey der litis contestation diesen Klage-  
Punct gänzlich fol. 11. num. 2. geläugnet / und ist darauf fol. 16.  
dem Kl. auch dißwegen der Beweis auferleget 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 Aufstättung 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 gehört / 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 geschafft habe / was sie nöthig gehabt; von  
einem Stücke Geldes habe Zeuge nichts gehört. Ferner hat Kl.  
seinen 7. Beweis-Articul folgender gestalt fol. 76. eingerichtet.  
Wahr daß die Aufstättung nach Bekl. Stand und vermögen ge-  
schehen soll. Ist iuris. Als nun Bekl. 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 Iuristen-Facultät zu W. folgender gestalt

Daß Bekl. daß vor Zinn / Kupffer / weiß Geräthe / samt  
ans



andern in die Haushaltung gehörigen Sachen versprochene Stück Geld nach vorhergegangener Hauswirthlicher Ermäßigung Kl. zu entrichten schuldig /

unter andern erkant / worden. Und obwohl Bevl. wider das ganze Urtheil sich remediorum suspensiuorum bedienet / ist es doch dabey geblieben / und solches auch seinerwegen rechtskräftig worden. Fol. 142. hat Kl. gebethen Bevl. anzuhalten / daß er wegen dieses Punctes sein vermögen anzeigen solle / so auch fol. 143. ex parte iudicii geschehen. Und weil Bevl. hierzu sich nicht verstellen wollen / hat Kl. fol. 157. abermahls Ansuchung gethan Bevl. auszubefehlen / daß er sein Vermögen gebührend anzeigen solle / das mit das quantum des Kl. zur Ausstatung versprochenen Stück Geldes darnach determiniret werden könne / welches auch à parte iudicii und zwar sub iisdem formalibus nicht nur fol. 158. geschehen / sondern auch fol. 161. bey Straffe zehen Goldgülden widerholet worden. Fol. 167. hat Bevl. Specification seiner unbewegl. Güter und zugleich fol. 166. die Sache wegen des Sinns / 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 Zin / Kupfer / weiß Geräthe und andere in die Haushaltung gehörige Sachen ihm versprochene Geld dem Urtheil gemäß durch gewisse HausWirthe / darzu er ein paar nahmentlich vorgeschlagen / determiniren zulassen / wiewohl das Iudicium fol. 172. Bevl. auftraget / er solle in termino ratione dieses quanti sich dergestalt vernehmen lassen / damit es der gebethenen Hauswirthlichen determination nicht bedürffe; wie denn auch post nouas tergiverlationes Rei Klägers anwalt fol. 179. gleichfalls das Iudicium ersucht / daß oft gemeldte quantum ohne weitem Anstand zu determiniren. Nach diesem petito nun ist à Iudicio fol. 180. b. Bevl. citiret worden / wegen des versprochenen Stücke Geldes sich endlich positue zu erklären / oder in nochmaliger Verbleibung gewärtig zu seyn / daß das quantum ex officio determiniret werde / massen denn auch Bevl. fol. 182. in Schrifften sich erkläret / daß er diese determination dem Iudicio überlasse. Dieweil aber Bevl. 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 Haushgeräthe 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.

Das Befl. nach Anleitung des in seine Verbindliche Krafft Rechtsens 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 Haushhaltung gehörigen Sachen versprochene Stück Geld nach vorhergehender Haushwirthl. Ermäßigung zu entrichten schuldig sey.

Als aber Befl. in seiner darauf folgender Leuterung fol. 193. seq. dieses Puncts halber nichts gedacht / wegen der andern gravaminum aber seine Leuterung und Appellationes reiciret worden / hat hernach Kl. fol. 231. um einen Termin in genere zu Folgeleistung sgt besagten Bescheides ( fol. 192. ) ange sucht / welches dann in diesem terminis / jedoch cum addito, daß er auch zu solchem Ende sein Vermögen gebührend anzeigen solle / geschehen. Nachdem dieser aber an statt erscheinen pro more mit nichtigen protestationen und appellationen einkommen / und Kl. ihn contumaciret / und fol. 237. gebethen zu erkennen / daß Befl. nach anderweit sub comminatione beschehener Vorladung dem fol. 103. befindl. Urtheil Folge leisten solle; und als dann 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. ) dasselbe von denen zwey rechtskräftigen Bescheiden fol. 103. & 192. abgehe / in welchen erkannt worden / daß er zuvor eine Specification übergeben / und selbige von zwey hierzu verpflichteten des Orts kundigen

Dies



Biedermännern determiniret werden solle / welches aber bisshero  
 nicht geschehen / (2.) solchergestalt auch Bekl. dadurch / daß er dem  
 richterl. arbitrio die determination überlassen ihm nicht präjudici-  
 ren könne / (3.) Bekl. über dieses bey übergebener Specification  
 seines Vermögens / keinen Werth der unbeweglichen Güter angege-  
 ben / auch kein baares Geld gestehen wollen / da doch leicht erwiesen  
 werden könne / daß die immobilia allein 4000. Thlr. werth gewe-  
 sen / (welches auch hernach fol. 296. durch des Kl. eigenhändige Spe-  
 cification geschehen / die er An. 1711. bey der Schweden Zeiten nach  
 seinen 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 besäße /  
 die Güter auf das beste genuger / keine starke Familie (sondern wie  
 folgendes ex actis zu sehen nur 2. Söhne und 2. Töchter) gehabt /  
 auch sonst nicht viel weggeworffen / vermuthlich auch baares Geld  
 gehabt haben müste; zum wenigsten doch (4.) auf Bekl. einseitiges  
 Vorgeben mit Bestande nichts determiniret werden können / zu-  
 mahlen (5.) auf so eine geringe Summe von 50. Thlr. da doch  
 Bekl. seiner Tochter nicht einmahl ein Ehe-Bette mitgegeben / wel-  
 ches 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 beigelegte Specification, daß in N. zu einer billichen Ausstat-  
 tung bey Kauf- Leuten über 800. Thlr. erfordert würden / über dieses  
 (7.) Kl. sonst in actis Vol. 2. fol. 11. anführet / daß Bekl. seiner  
 Tochter auszustatten verbunden gewesen / dafür aber indefinite ein  
 Stück Geldes zugeben versprochen / auch ihme solches zu erkennen  
 worden; item fol. 12. b. es müste in dergleichen Fall nicht nur auf des  
 Bekl. Stand und Vermögen / sondern auch auf Kl. als des Schwie-  
 ger-Sohns condition reflectiret werden / welches er auch fol. 23. b.  
 wiederholtet / und über dieses (8.) solches vorgeben ausdrücklich  
 in iure Romano gegründet ist / ja der gegenwärtige casus nach Kl.  
 intention darinnen mit deutlichen Worten decidiret zu seyn schei-  
 net / indem der weltberühmte Ictus Papinianus l. 69. §. 4. de iure  
 dotium sich also vernehmen lässet: Gener à focero &c. (vide supra  
 §. 67.)



§. 67.) und (9.) Befl. hierwieder in actis entweder hieher nicht gehörige oder auf die Deutschen mores inapplicabile Dinge angeführet/ als wenn er zum Exempel sich fürnehmlich auf

l. 6. princ. eod. tit. Iure succursum est patri, vt idea amissi folatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne & filix amissa & pecunia 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.

D. a. d. in gegenwärtigen Fall ex praemissa facti specie wohl zu beobachten / daß Kl. in seiner Klage wegen des von Befl. ihm versprochenen Geldes zweyerley obiecta angegeben / wofür dieses Geld sey versprochen worden (ob schon beydes in einer suite sowohl in der Klage gesetzt ist / als auch hernach bey dem Beweis beydes in einen Articul gebracht worden / und Befl. billig sich in etz was zumessen 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 Aufsstattung (oder dotation :) (2) aber wegen des Punctes der gebührenden Aufsstattung durch die Zeugen nicht das geringste erwiesen / auch von Befl. in seinen Verfahren über den Beweis dieses wohl erinnert / und in dem Urtheil fol. 103. zweiffels ohne aus dieser Ursache / das versprechen für gebührende Aufsstattung ausgelassen / und mit hin dem Kl. dieser Punct tacite aberkannt worden / (3) auch Kl. das Urtheil seines Orts alsbald in rem iudicatam ergehen lassen / in dem er diesertwegen nicht das geringste vrgiret / und wir zusörderst dieses Urtheil als sententiam definitivam primario zum Grunde gelegt / nunmehr aber (4) nicht mehr die Frage de dote indefinitè promissa, sondern bloß von dem Punct wegen des indefinitè versprochenen Sinnes / Kupffers &c. in die Haushaltung ist / und also à dote à patre promissa ad do-



donationem aliarum rerum etiam indefinitè à 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 iure dotium

und was sonst n. 9. & 10. in rationibus dubitandi angeführet worden / gänzlich 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 Bekl. und daß dieser nach demselben zu condemniren sey / gebethen (6) ferner ein grosser Unterschied zu machen ob der Vater von Zinn / Kupfer / 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 wieder Kl. auch nach denen Römischen beandten principis , quod in dubio interpretatio fiat contra stipulantem & eum qui clarius loqui debuisset zusprechen ist ; ferner es eben (7) diese Bewandniß hat / da der Kl. auch Betten prästendiret / die doch unter Zinn / Kupfer / weissen Geräthe / und andern in die Haushaltung gehörigen Sachen (Durch welche letztere zwar secundum significatum communem allerhand Haußrath / aber insgemein keine Feder-Betten in dubio verstanden werden) nicht deutlich begriffen sind ; weswegen denn nunmehr (8) die von Kl. angebrachte ratio dubitandi 6. gänzlich hinweg fällt / zugeschwigen daß diese Specification , wenn ein rechter Advocate drüber kömmt (sonderlich wan die darinnen Specificirte 80. Thl. für ein Bette / darinnen drey Unterbetten sind / 31. Thl. vor Daffente vorhänge für das Bette : 16. Thl. vor 12. paar Fenster-Vorhänge : 6. Thl. 12. Gr. vor ein Taffel-Tuch : 10. Thl. vor drey Damastene Tischtücher : 4. Thl. vor ein Nehe-Pult : 16. Thl. vor Tisch-Teppiche und Spiegel : 30. Thl. vor ein Duker.d Stühle : 3. Thl. 12. Gr. vor 1. grossen Lehn-Suhl : 10. Thl. 12. Gr. vor 7. Fenster-Polster : 30. Thl. vor 1.



Duzend silberne Löffel: 81. Thl. vor Zinn: 37. Thl. vor Kupfer: 32. Thl. vor einen Kleider und Geräthe Schranck: 18. Thl. vor 6. Halbtücher mit Spitzen: 50. Thl. vor Fuß: 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 Policey ihm und seines gleichen noch beschwerlichere Suiten nach sich ziehen dürffte/ am glaublichsten aber kein collegium luridicum in determinatione quacunque eine der gleichen 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 Reich the zuwieder seyn / auch von denen Propheten

Esaie 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 aufgeschlossen worden / (indem obschon nicht alle Hauswirthe Richter seyn / doch Kl. hoffentlich die auch in Collegio luridicis sitzende Personen vor vernünftige Haus Wirthe mit wird passiren lassen müssen;) auch da (10.) Klägers Anwalt selbst fol. 179. das iudicium ersucht / daß 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 iure geschehen können / sondern auch unfers Erachtens in dem darauf erfolgten Bescheid / fol. 192. hätte geschehen sollen; und wenn gleich (11) Kl. durch sein fol. 190. geschehenes peticum bey Ausßenbleibung 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 reuociret worden / wir dennoch diese neu eingewandte clausul pro re iudicata nicht halten können / indem dieses neu-

erli.



erliche petitum des Kl. seiner Klage/ seinem geführten Beweiß/ dem rechtmäßigen Urtheil fol. 103. Kl. eigenem petito fol. 179. und also denen/ vorhergehenden ganzen Actis zu wieder gewesen; endlich aber (12.) nach denen bisher angeführten und mit grossem Fleiß aus denen actis excerpirten rationibus und Umständen von unserm collegio einmüthig/ auch haushwirthlich dafür gehalten worden/ daß wenn ein Dorff-Pfarre seinem Schwieger-Sohn der ein N. Materialiste ist/ bey Ausstattung seiner Tochter für Zinn/ Kupffer/ Weiß-Geräthe und andere in die Haushaltung gehörige Sachen indefinite ein Stücke 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. Thlr. werth/ und derselbe nur 4. Kinder gehabt/ es in Ansehen des Klägers mit nichten zu wenig seyn würde/ wenn wir dieses Geld auf 50. Thlr. determinirten; auch bey dieser Bewandniß die obangeführte rationes dubitandi (13.) theils nahmentlich allbereit refutiret sind/ theils von sich selbst hinweg fallen: Als sind wir nicht alleine obgedachter massen in hoc puncto zusp. rechen bewogen worden/ sondern wir würden auch saluo tamen aliorum collegiorum iudicio noch ißo secundum acta nicht anders sprechen können &c.

FINIS.









ULB Halle  
004 950 143

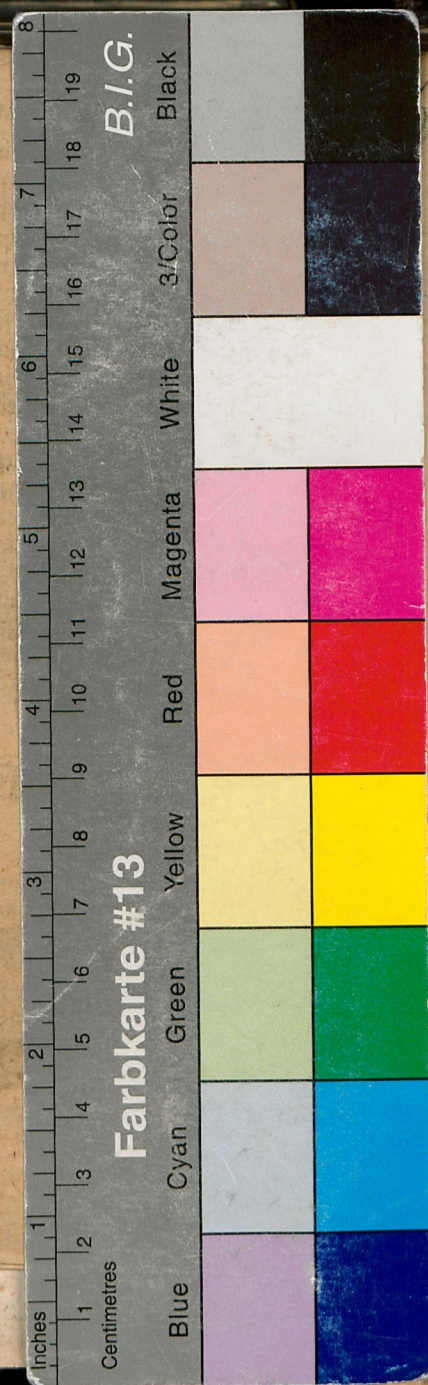
3











*mit Widmung*  
1715 111 10  
216  
15

*Q. D. B. V.*  
DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS  
DE  
**OBLIGATIONE  
EX PROMISSIONE  
REI INCERTÆ,**

QVAM  
ANNVENTE DIVINA GRATIA,  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO REGIÆ DOMVS PRINCIPE  
AC DOMINO,  
**DOMINO CAROLO,**  
PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE BRANDEN-  
BVRGICO, RELIQA,  
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,  
S. REG. MAI. PRUSS. 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.

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI EXPONET  
**GEORGIVS SIGISMVNDVS Dahn/**

Sorauia - Lufatus.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS SALFELDIANIS.