



DE

POLLICITATIONE REIPUBLICAE FACTA.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

QUAM

ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS AUCTORITATE

PRO

SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS

RITE CAPESSENDIS

DIE III. M. AUGUSTI ANNI MDCCCXXXI

H. L. Q. G.

PUBLICICE DEFENDET

GUSTAVUS HENRICUS RUDOLPHUS BEHR

GERANUS

JURIS UTRIUSQUE BACCALAUREUS.

LIPSIAE

EX OFFICINA FRIDERICI ANDRAEI.



De

Pollicitatione Reipublicae facta.



Praefatio.

Ab Illustri Ictorum Lipsiensium Ordine quum mihi nuper in finem examinis, quod rigorosum vocatur, demandatum esset, ut praeter alias tres, quae in Corp. jur. civ. continentur, leges decimam septimam Cod. mandati vel contra IV. 35. interpretarer, in ea explicanda atque illustranda nonnulla occurrebant, quae accuratius indagare atque explorare neque supervacaneum neque a fine dissertationis, qualis haec est, alienum videbatur. Hac de caussa de pollicitationibus reipublicae factis disserere mecum constitui, atque in ipsa materia tractanda ea via ac ratio aptissima visa est et maxime idonea, qua primum de fontibus et scriptis, quae hac de doctrina exstant, ageretur, deinde pauca

de pollicitationibus in universum ad doctrinam de pollicitationibus reipublicae factis recte cognoscendam et perscrutandum necessaria exponerentur, denique pollicitatio reipublicae facta secundum jus Romanum illustraretur.

PARS PRIMA.

De fontibus et scriptis, quae de pollicitatione reip. facta exstant.

§. I.

Fontes doctrinae.

De pollicitationibus reipublicae factis fons legibus continetur, quae in Corp. jur. civ. circa pollicitationem leguntur. Nam pollicitatio, quae fieri solet reipublicae, e jure Romano originem ducit, quamquam quo tempore prima lex hac de re lata sit certo definiri non potest.¹⁾ Exstant autem illae leges libr. L. tit. XII. Dig., quae omnes praeter legem alteram, in qua de voto aliquid cautum legitur, de pollicitatione reipublicae facta agunt. Praeterea hujus pollicitationis mentio fit in l. V. D. ad legem Falcid. XXXV. 2., l. XXXXVI. §. I. D. de administr. et peric. tut. XXVI. 7., l. VI.

¹⁾ Verisimile atque probabile videtur, Imperatorem Trajanum primum fuisse, qui hocce de genere pollicitationis legem tulerit: quod e l. XIV. D. de pollicit. L. 12. conjici potest. Est autem mirum, quod in legibus XII. tabb. haecce pollicitatio ne uno quidem verbo attingitur, quamvis decemviri Athenas missi legem illam, secundum quam, Demosthene referente, is qui pollicitationes reipublicae factas non effecit, poena capitis afficiebatur, percontari potuissent. Ἔστι δὲ δήπου, Demosthenes ait, νόμος ὑμῶν, εἰάν τις ὑποσχόμενός τι τὸν δῆμον, ἢ βούλην, ἢ δικαστήριον ἐξαπατήσῃ, τὰ ἔσχατα πάσχειν. Cfr. Conani Comment. Jur. Civ. lib. V. cap. VIII. sub fin.

§. 1. D. de munerib. et honor. D. L. 4., l. XIX. pr. D. de donat. XXXIX. 5., l. unic. C. de ratiocin. oper. publ. VIII. 13. Neque vero in jure canonico neque in Germanicis legibus universalibus quicquam de pollicitatione reip. facta provisum invenitur. Sed ut hanc materiam recte explicemus atque illustremus, interdum ad analogiam juris Romani²⁾ nobis confugiendum est, idque eo majore jure, quo saepius analogia in jurisprudentia locum habet, si, artis de re quadem legibus deficientibus, quid juris sit ex universalibus juris principiis eruatur necesse est. Jam quum inter pollicitationem reipublicae factam atque votum, pactum, prae caeteris donationem quaedam intercedat similitudo, ab his ad pollicitationem argumentari liceat eadem ratione, qua ad generaliora, quae e. c. de statu apud Romanos servorum, de peculio filiorumfamilias, de minoribus ac prodigis etc. valent, juris Romani principia nobis erit recurrendum. Quatenus autem hac in nostra materia explicanda analogia illa sit adhibenda, ex ipsa dissertatione manifestum erit.

§. 2.

Scripta, quae de pollicitatione reipublicae facta agunt.

Quae usque ad annum 1775 hanc materiam tractantia in publicum prodierunt scripta, enumerata leguntur in MARTINI LIPENII Biblioth. jurid. (edit. Lips. 1757. fol.), atque in AUG. FRID. SCHOTTII in LIPENII Bibl. jurid. Supplementis et Emendationibus (Lips. 1775. fol.) sub voce: pollicitatio. Ex his notatu imprimis digna videntur:

2) De analogia juris cfr. Nettelbladtii Nova introduct. in jurispr. positiv. germ. commun. §. 483 sqq.

- 1) PYRRH. ALPHANUS de pollicitationibus et pactis, Lugd. 1604. 4.
- 2) GUIL. LEYSERI³⁾ disp. de pollicitatione et voto, Viteb.
- 3) CHRISTOPH. CASPARI Dissert. de pollicitationibus, Arg. 1650. 4.
- 4) CHR. CASP. STOECKEN Disp. de pollicitatione, Arg. eod. a. 4.
- 5) HENR. BOCER, Disp. de obligationibus et pollicitatione.
- 6) QUIRINI SCHACHERI⁴⁾ Disp. de pollicitatione, Lips. 1654. 4.
- 7) PETRI MASCOVII Disp. de pollicitatione et voto, Gryphisw. 1703.
- 8) DIDER. ROSENGAMPPI Disp. de obligatione pollicitationis, Duisb. 1729. 4.

Post annum supra commemoratum unam, quae de pollicitationibus reip. factis tam subtiliter quam copiose agit, dissertationem in publicum editam esse, silentio praeterire non licet, disputationem dico de Pollicitatione imprimis in specie sic dicta, Praeside Daniele Nettelbladt a CHRISTIANO HENRICO BARTH a. 1779. Halae habitam.

3) Haec disputatio nulla alia esse videtur, quam quae a WILH. LEYSERO tanquam dissertatio inaugural. ad leg. Si quis II. D. de pollicitat. Praeside Joanne Strauchio Jenae a. 1657 habita, a Lipenio in Biblioth. jurid. sub voce: votum relata est, et quae, Schottio in Suppl. et Emendat. monente, etiam in Ahasv. Fritschii Dissert. legal. (Rudolst. 1671. 4. p. 410—440 commemoratur.

4) Auctor hujus disputationis, cujus integer titulus: Disputatio juridica de pollicitatione ejusque actione inde descendente, est HENRICUS BALTHASAR ZABEL.

PARS SECUNDA.

De pollicitatione reipublicae facta dissertatio.

CAPUT I.

De pollicitatione in universum.

§. 3.

Notio pollicitationis.

Pollicitatio⁵⁾ in universum significat promissionem a promissario non acceptatam, unde apparet, discrimen intercedere pollici-

5) De etymologia vocis pollicitationis grammatici et lexicographi alii aliam sententiam fecerunt. Alii enim e vocabulis porro et liceri s. licitari compositum esse censent, quibus adsentiri non possumus, quia exemplo, ubi porro in pol mutatum sit, destituimur; alii, nullam quoque certam adferentes rationem, e verbis posse et liceri descendisse opinantur. Donatus ad Terent. a Graeco πολὺ ducendum esse putat, quasi pollicitantes non crepundia neque minutias, sed multum promittant. Ex nostra sententia originem ducit a verbo liceri s. licitari et interjectione praemissa pol, quae est jurantis et certissime asseverantis (Horat. Ep. VII. 92: pol, me miserum patrone vocares), ita ut pollicitari significet: re vera, profecto liceri, i. e. pretium promittere, idque ob causam prospere eventuram. — Praeterea notandum est, verbum polliceri passive usurpatum esse ab Ulpiano in l. I. § 18. D. de exercit. act. XIV. 1.: „Sed exercenti navem — — actio non pollicetur.“

tationem inter atque pactum, quod semper acceptationem requirit. ULPIAN. in l. I. §. 2. D. de pactis II. 14: „Est autem pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus;“ et idem in l. III. pr. D. de pollicitat. L. 12: „Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum.“ — Passim etiam pollicitatio idem significat ac sponsio, promissio, liberalitas quaevis, veluti in l. III. Cod. V. 3, l. XXXIII. §. 1. D. XVIII. 1; rarissime autem pro quavis promissione in usum privatum sponte facta usurpatur, l. XIX. §. 2. D. XXI. 1.

§. 4.

Varia genera pollicitationum.

Si effectus civilis respicitur, pollicitatio est aut nuda, quae nullam prorsus progignit obligationem, aut non nuda s. legitima, quae obligationem civilem efficit. Pollicitatio nuda privato, i. e. nec dotis constituendae gratia, nec Deo, nec reipublicae fieri solet, quum tali pollicitationi nulla vis ac potestas obligandi legibus civilibus concessa sit. PAULUS sent. rec. V. 12. §. 9: „Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur.“ Pollicitatio autem non nuda est vel dotis promissio s. pollicitatio, vel votum, si Deo, vel pollicitatio in specie sic dicta, si reipublicae fit (cfr. Barth. disp. supr. laud. §. 8), qua quidem in pollicitationis specie, quae fit reipublicae, accuratius perlustranda atque indaganda jam subsistamus.

CAPUT II.**De pollicitatione reipublicae facta.****§. 5.****De natura atque indole pollicitationis reipublicae factae.**

Pollicitatio reipublicae facta est offerentis solius ob propositam, justam causam in utilitatem reipublicae promissum. Et quod primum quidem causam attinet, ex qua fit pollicitatio, justa et distincte expressa sit oportet, Ulpiano auctore, qui in l. I. §. 1. D. h. t. hac de re ita agit: „Non semper autem obligari eum, qui pollicitus est, sciendum est: si quidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum, vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione: sin vero sine causa promiserit, non erit obligatus, et ita multis Constitutionibus et veteribus et novis continetur;“ et in ejusdem legis §. 5: „Qui non ex causa pecuniam reipublicae pollicentur, liberalitatem perficere non coguntur.“ Eum autem, qui opus sine causa promissum jam facere coeperit, obligatum esse Ulpianus scribit l. I. §. 2. D. h. t. Causa autem hoc loco id denotat, quod nos impulit, quae philosophis causa impulsiva dicitur; justa vocatur, quae legitimam et sufficientem rationem habet. Justae causae in fontibus nominantur:

1) si quis ob honorem sibi aliive decretum vel decernendum promiserit⁶⁾; cfr. l. I. §. 1., l. III. pr., l. VI. §. 1., l. XI., l. XIII. pr., l. XIV. D. h. t., vel

6) Si forte quis contenderet, pollicitationem hac de causa reipublicae factam prope ad crimen ambitus accedere, haud sine veritatis specie sententiam proferret;

2) si quis ad pollicitationem faciendam eo movetur, quod civitas incendium, ruinam, terrae motum, qualemcunque graviolem perpressa est casum; l. IV., l. VII. D. b. t.

Injusta vero causa nostro in titulo commemoratur, quando quis reipublicae pollicitus est, ea conditione, ne respublica in posterum exerceret vectigal, tolerabile et vetere consuetudine comprobatum, quod, si vetitum foret, reipublicae damnum inferret, l. XIII. §. 1. D. h. t.; vel si quis ne honor ipsi demandetur opus promittit, l. XII. §. 1. D. h. t. 7).

§. 6.**Eadem tractantur.**

Deinde pollicitationes reipublicae fiant oportet. Promissiones enim, quae ecclesiarum commodum respiciunt, vota appellantur, et qui pro regimine ecclesiastico vel conservando vel ampliando promittit, non pollicetur, sed Deo vovet; largitionibus autem salutis

at si et ambitus, qui largitionibus ad populi favorem conciliandum factis continebatur; naturam et indolem, et tempora, quibus leges de ambitu latae abrogabantur, respexeris, pollicitationes ob honorem decretum decernendumve factas nil commune habere cum crimine ambitus, neque ex fraude legum de ambitu latorum natas esse invenies. Cfr. l. unic. §. 1. D. de lege Julia ambitus XXXVIII. 14. „Haec lex in urbe hodie cessat, quia ad curam principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem.“

7) Lex haec est: „Quum quidam, ne honoribus fungeretur, opus promississet honores subire cogendum, quam operis instructionem, Div. Antoninus rescripsit.“ Antoninus recte sensisse videtur, ignobilis erga patriam animi neque cive Romano dignum esse, quando quis honorem ei delatum repudiaret, et pollicitationibus reip. factis a munere suscipiendo sese liberare conaretur. Quare eum, qui hoc modo quam male de republica cogitaret declaravit, non solum ad honorem subeundum, sed etiam, tanquam in poenam, ad operis promissi instructionem cogi debere, hac lege constituit.

publicae vel conservandae vel augeandae gratia promissis, veluti pro fossis subterraneis, quibus sordes ex oppido in aquam deducuntur profluentem, pro muris reficiendis, pro impensis ad fontes, vias stratas, Curiam, publicos locos restaurandos, pollicitationes continentur. Quaerenti autem, num rebus tantum publicis, civitatibus (I. VII. I. VIII. D. h. t.) et municipiis (I. III. §. I. D. h. t.) pollicitationes fieri possint, an aliis quoque minoribus personarum universitatibus, respondemus, ex jure Romano eas non nisi reipublicae, civitatibus et municipiis fieri posse. Quamvis enim haud pauci contrariam tueantur sententiam, dicentes, jureconsultos luculentioribus tantum usos esse exemplis, alias autem universitates disertis verbis non exclusisse, ideoque ad naturalem interpretandi rationem, lege certa deficiente, esse confugiendum: tamen in eorum sententiam abire non possumus, quod leges non nisi reipublicae, civitatum et municipiorum mentionem faciunt, et quia ratio juris singularis, quod semper exceptionem a regula juris involvit, pollicitationes in alios casus, in alias personas extendi non permittit⁸⁾. Eodem, immo majore jure, statueremus, insinuationem judicialem, quae in donationibus quingentorum solidorum magnitudinem excedentibus lege est praescripta, in pollicitationibus quoque hanc summam exsuperantibus locum obtinere: cujus opinionis nemo facile prodibit defensor ac propugnator. Qui in foris Germanicis usus sit, vid. infr. §. 14.

§. 7.

Quis potest polliceri?

Ut accurate quis possit polliceri definiamus, ad generaliora juris Romani principia (§. 1.) confugiendum est. In universum

⁸⁾ Cfr. Barthium, in diss. supr. laud. §. 17. hac de materia uberius exponentem.

igitur ab eo, qui non habet liberam ac plenam alienandi aut de patrimonio suo disponendi facultatem, pollicitationes proficisci non possunt. Itaque polliceri nequeunt:

1) Infantes, quippe qui ad omnia jura ineunda inhabiles censeantur; I. XIV. D. de sponsalib. XXIII. 1., I. XVIII. pr. C. de jur. delib. VI. 30.;

2) Furiosi et mente capti, qui nullum negotium gerere possunt, quia non intelligunt, quae agunt, §. 8. J. de inutil. stipulat. III. 19., I. V., I. XL. D. de reg. jur., I. I. §. 3. de acq. vel amitt. poss. XLI. 2. Tempore autem intermissionis sive dilu-
cidi intervalli furiosos majores viginti quinque annis omnes contractus inire et omnia alia agere posse, quae sanis hominibus competunt, lege II. C. de contr. emt. IV. 38. et I. VI. C. de curat. furiosi V. 70. constitutum est.

3) Iracundi et maxime ebrii, ex I. XLVIII. D. de reg. jur. et c. VII. const. XV. qu. 1.

4) Impuberes⁹⁾, qui tutorum auctoritate non interposita civiliter sese obligare nequeunt; I. IX. pr. D. de auct. et consens. tut. XXVI. 8.

5) Prodigii, quia sine curatoris consensu de rebus suis disponere non possunt; I. VI. D. de verb. oblig. XLV. 1.: „Is

⁹⁾ Minores, qui curatorem habent, civiliter sese obligare nequeunt bona sua promittendo; sin vero aliquid facere pollicentur, etiam sine curatoris consensu valide obligantur; I. III. C. de in integr. restit. minor. II. 22., I. XXVI. C. de admin. tut. V. 37., I. XLVII. D. de obl. et act. XLIV. 7. Minores autem, qui nullum curatorem habebant, recte et valide obligare sese poterant ideoque recte polliceri, I. III. C. t. l. — Ex jure autem, quod apud nos valet, minores curatoribus non consentientibus polliceri nequeunt, quod inter impuberes et minores, inter tutores et curatores aetatis nullum prorsus intercedit discrimen, sed curator rebus aequae ac personis constituitur; cfr. Selchow elem. jur. germ. hod. priv. §§. 197. 514.

cui bonis interdictum est — tradere, vel promittendo obligari non potest.“ l. III. D. de novat. XLVI. 2.

6) Servi, quum jure civili pro nullis habeantur; l. XXXII. D. de reg. jur., et ex contractibus civiliter non obligantur, l. XIV. D. de oblig. et act. XLIV. 7., nisi dominus consentit: qui consensus efficit, ut non servus, sed dominus ad pollicitationem a servo factam teneatur implendam. — Filiifamilias autem pollicitationes facere possunt, eo tamen effectu, ut durante patria potestate non nisi in peculium eorum militare executio fieri possit, quum hocce in peculio jus patris sit nullum; cfr. l. III. C. de castr. peculio XII. 37., l. II. D. de SClto Maced. XIV. 6., l. VI. pr C. de bonis quae liberis VI. 61. — Feminas quoque ob honorem pollicitatas ad pollicitationem implendam teneri, Ulpianus in l. VI. §. 2. D. h. t. scribit.

§. 8.

Quid pollicitando offertur?

Pollicitationum materia vel in faciendo vel in dando consistit, l. I. pr. D. h. t. In universum id quod promittitur etiam revera praestari possit oportet, quia impossibilium nulla est obligatio, l. CLXXXV. D. de reg. jur.; deinde quod quis pollicetur accurate descriptum esse debet, quum, si non est determinatum, nulla prorsus pollicitatio efficiatur, l. XVII. C. mandati vel contra IV. 35. Res autem, quae pollicitatione continentur, num corporales an incorporales, num mobiles an immobiles sint, nil refert. Rem alienam si quis pollicitus est, quatenus pollicitator ad evictionem praestandam teneatur, in quaestionem venit: cui ex regulis atque principiis, quae de evictione in donationibus praestanda valent, respondendum esse existimamus. Quum vero hac de re ab aliis aliae

prolatae sint sententiae, quod nos sentiamus proponere liceat. Multis quidem in locis, qui in Corp. jur. civ. hac de materia exstant, donator ab omni evictionis praestatione absolvitur, nec nisi dolose egerit contra eum actio de dolo datur ad damnum resarciendum, l. XVIII. §. 3. D. de donat. XXXIX. 5., l. II. C. de evict. VIII. 45. Sed hisce in locis de rerum tantum donatione, i. e. de ipsa rerum traditione, nulla obligante promissione praeunte, agitur, ex qua nulla prorsus evadit obligatio, quae actionem ad evictionem praestandam efficiat. Res autem ut his argumentis ad liquidum perducta sit tantum abest, ut quaestio maneat, num qui pacto, ex quo actio nascitur, sese obligaverit, ab obligatione rem vel pecuniam certam tradendi eo quod alienam rem vel pecuniam dedit liberetur? Jam quamvis actio ad obligationem implendam dari deberet, propterea quod obligationem, rem vel pecuniam alienam dando, prorsus non implevit, tamen, id quod in jure saepissime obvenit, aequior et lenior sententia praevaluit, ex qua qui certam aliquam rem modo donandi pollicitus est, quod bona fide rem ab eo traditam esse praesumitur, non teneri, eum autem, qui res in genere, i. e. qui, rebus prorsus non definitis, promisit, semper teneri constitutum est. l. XLV. §. 1. 2., l. XLVI. de legatis et fideicomm. XXXI. l. 10).

§. 9.

Forma pollicitationis.

Omnes fere et superioris et nostrae aetatis juris Romani interpretes¹¹⁾ pollicitationem neque per epistolam neque per procu-

¹⁰⁾ Thibautius, vir immortalis memoriae, promissionem, quae hisce in locis commemoratur, de onerosis pollicitationibus intelligendam esse censet. At qui titulo oneroso aliquid promittit, evictionem praestare semper tenetur, etiamsi rem accurate definitam promiserit; et promissio quum in illis locis cum legatis, i. e. cum donationibus ultima voluntate factis, componatur, haud dubie ad donandum referenda est.

¹¹⁾ Cfr. Cujac. Observ. lib. XXIV. c. 19.; Voet. Comment. ad Pandect.

ratores, sed a praesente fieri debere contendunt: quae opinio, quantumvis fortiter a Marezollio, juris Romani aequae docto ac subtili interprete, impugnata, quum nondum potuerit extirpari et deleri, denuo eam in iudicium vocare et accuratae subijcere indagatiōi operae pretium videtur. Nonnullas quidem in fontibus nostris inveniri leges, ex quibus pollicitationem a praesente faciendam esse conjici potest, negari nequit: quas leges qui hanc sententiam tuentur praetextunt et pro sententia interpretantur. Num autem hae leges accuratiori examini submissae revera illorum sententiae faveant, an non, jam videamus. Et quod primum quidem verba legis III. pr. D. de pollicit.: „pollicitatio est offerentis solius promissum“ attinet, quae explicari solent, pollicitantem semper praesentem, i. e. coram eo, cui pollicitatio fit, se aliquid promissurum esse declarare debere, tantum abest ut haec notio verbis illis insit, ut prorsus aliud quid significant. Nam si haec verba cum prioribus: „pactum est duorum consensus atque conventio“ contuleris, ab Ulpiano haec in lege discrimen pactum inter et pollicitationem definiri oblationemque consensui et conventioni eo consilio opponi, ut pollicitatione obligationem tantum unilateralem effici appareat, in promptu erit. Offerre significat voluntatem liberam, non metu dolove extortam declarare, sponte promittere, et multis aliis in locis, veluti l. I. §. 4. 5., l. VII. XI. XII. D. h. t. promissum offerre tantum per verbum promittere exprimitur. — Deinde alia ab adversariis lex allata est, l. IX. D. h. t. „Ex pollicitatione, quam quis ob honorem apud

L. 12.; Westenberg. princip. jur. ad eund. tit. §. 5.; Heinecc. Elem. jur. civ. eod. tit. §. 335.; Barth diss. de poll. in specie sic dicta §. 19.; Wening-Ingenheim Lehrb. d. gem. Civilr. B. III. §. 92.; Thibaut Pandect. II. §. 981.; Mühlenthaler Lehrb. d. Pandect. II. §. 347.

republicam fecit, ipsum quidem omnimodo teneri etc.“, quae iis admodum arrisit. At vero verba: pollicitatio apud rempublicam facta hoc loco idem significant quod: pollicitatio reip. facta, pollicitationes in civitatem factae (l. VIII. D. h. t.). Quae quidem dicendi ratio a Latinorum usu non aliena huic loco propterea egregie convenit, quod Modestinus, auctor hujus legis, his verbis rempublicam e caeteris personarum universitatibus excipit et pollicitationem non nisi reipublicae concedit. Jam vero ut a praesente, neque per epistolam neque per procuratorem pollicitatio fiat, illis verbis non praescribitur. Ac si forte quis verba legis „ob honorem apud rempublicam“ conjunxerit, omnino non repugnabimus, quia scriptores posterioris aetatis saepius praepositiones ex more Graecorum absolute usurpare solent, ita ut hoc loco „ob honorem apud rempublicam“ Graeco: „τῆς ἐπὶ τῆ πολιτείας τιμῆς ἕνεκα“ respondeat. — Accedit Ulpiani responsum, quod sane probare videtur, pollicitationem per epistolam fieri non posse: l. V. D. de pollicit. Ulpianus Charidemo respondit: Ex epistola, quam muneri edendi gratia absens quis emisit, compelli eum ad editionem non posse. Quae lex jam multas easque varias experta est interpretationes. ANDR. ALCIATUS Parerg. lib. XII. c. 9., et, eo auctore, RUSSARDUS ad l. V. D. de pollic. promissorem propterea non obligari existimant, quod munus, cujus lex illa mentionem facit, gladiatorium ideoque turpe et inhonestum fuerit: quae sententia idcirco displicet, quod gladiatorium fuisse munus non commemoratur et, si fuisset, tunc temporis munera gladiatoria pro honestis et licitis habita esse apud omnes constat. CORN. VAN BYNKERSHOEK in Observat. Jur. Rom. lib. VI. c. 13. pollicitationem hac lege commemoratam pro invalida habitam esse censet, quia nulla pollicitandi causa allata sit; sed ab hoc quoque dissi-

demus, quod Ulpianus, si hoc voluisset, haud dubie distinctius et apertius respondisset. Omnium quae nobis innotuerunt interpretationum solam idoneam Vir Perill. Marzollus exhibuit, qui hanc fert sententiam: Vir quidam, qui sine certa causa munus edere pollicitus erat, apparatu ad munus edendum nondum facto, absens epistolam quae de munere promisso agebat emisit. Charidemus igitur an epistola illa muneris edendi gratia ab absente emissa pro opere coepto habenda sit dubius, ex epistola illa num qui munus promiserit ad edendum possit compelli, ex Ulpiano quaerit, qui, initium operis longe in aliis rebus quam in epistola scripta positum esse l. I. §. 3. D. h. t. censens, quaestionem negat. Quin etiam insuper haec sententia eo probatur, quod epistola non muneris pollicitandi vel offerendi, sed edendi gratia emissa fuit, munus autem edere non, quod l. X. D. h. t. legitur, certamen polliceri, sed ludos publicos instituere semper significat. — Quae quum ita sint, nulla sane invenitur in fontibus jur. civ. lex, qua a praesente tantum pollicitationes fieri posse comprobetur. Accedunt rationes haud exigui momenti, quibus nostra sententia fulcitur et sustinetur. Nam primum quidem nusquam certa solennis pollicitationum praescribitur forma, qua sine dubio opus fuisset, si pollicitans ipse in iudicio, in decurionum consilio, vel ubivis coram republica apparere debuisset. Deinde dotis promissio nos adjuvat, quam scriptis contineri posse disertis verbis l. VI. C. de dotis promiss. V. II. exponitur. Tum saepissime, si pollicitantem coram adesse requireretur, pollicitatio in pactum vel stipulationem abiret; nam facile eveniret, ut respublica pollicitationem sibi factam acceptaret, vel pollicitans: Spondesne igitur, sive promittisne centum dare vel opus exstruere? interrogatus, Spondeo, promitto, responderet. Denique pollicitatio ex natura sua donationi admodum cognata est; quare saepius donatio vocatur. Donationes autem et per

epistolam et inter absentes valide fieri l. V. VI. XIII. Cod. de donat. VIII. 53. diserte exprimitur. Postremo quum Modestinus l. X. D. h. t. pollicitationis a Septicia quadam factae ipsa quibus pollicitatio continebatur verba referat, sed num haec verba a praesente an literis facta fuerint non commemoret, haud temere conjicere licet, pollicitationem illam per literas factam esse. — Sed haec haetenus! — Conditiones quasdam pollicitationi adjicere licet, cujus conditionalis pollicitationis luculentum exemplum l. X. D. h. t. continetur, ubi legimus, Septiciam patriae suae ea conditione pollicitam esse, ut sors apud eam remaneret et ipsa usuras semissales ad praemia certantium exsolveret, praeside ejus viro et deinceps liberis ex ea nascituris.

§. 10.

Effectus pollicitationis.

1) Quoad pollicitantem.

Ex pollicitatione reipublicae facta pollicitanti obligatio existit ea praestandi, quae reipublicae pollicitus est, nunquam autem pollicitans aliud quid, quam quod promisit, praestare tenetur: quod verbis disertis l. XIII. pr. D. h. t. comprobatur: „Imperatores“ Papirius Justus scribit „Antoninus et Verus Augusti rescripserunt: opera exstruere debere eos, qui pro honore polliciti sunt, non pecunias pro his inferre cogi.“ Porro pollicitans quidem omnimodo in solidum quod promisit praestare tenetur, sed pauper factus quinta parte patrimonii sui oblata liberatur, si opus promissum jam exstruere coepit, l. IX. D. h. t. „Ex pollicitatione, quam quis ob honorem apud rempublicam fecit, ipsum quidem in solidum teneri — rescripserunt. Sed et ipsum donatorem pau-

perem factum ex promissione operis coepta quintam partem patrimonii sui debere, Div. Pius rescripsit.“ Ipsam immo relegationem non liberare a pollicitatione implenda, lege VIII. D. h. t. constituitur: „Probe faciet Staius Rufinus, si opus proscenii, quod se Gabinis exstructurum promisit, quod tandem aggressus fuerat, perficiat. Nam etsi adversa fortuna usus in triennium a praefecto urbi relegatus est, tamen gratiam muneris, quod sponte obtulit, minuere non debet, quum et absens per amicum perficere opus istud possit.“ Ex qua lege praeterea apparet, per alios quoque effici posse quod quis reipublicae pollicitus est. Deinde pollicitatio nunquam revocari potest, etiamsi ejus pollicitantem poeniteat: I. III. §. I. D. h. t. „Si quis quam ex pollicitatione tradiderat rem municipibus vindicare velit, repellendus est a petitione: acquissimum est enim, hujusmodi voluntates in civitates collatas poenitentia non revocari.“

§. II.

2) Quoad heredes pollicitantis.

Complures nostro in titulo reperiuntur decisiones, quae quatenus heredes pollicitantis ad ejus promissionem implendam teneantur praescribunt. Aut promissor vivus pollicitationem adimplere coepit, — tunc quod restat ab herede perficiendum esse in promptu est; aut non inchoavit, sed morte praeventus decessit — tunc pro natura pollicitationis heredes promissoris vel in solidum, vel ad quintam, vel ad decimam partem hereditatis exsolvendam, vel plane non remanent obligati. In solidum ex regula tenentur; „toties enim“ Ulpianus I. VI. D. h. t. scribit „locum habet diminutio pollicitationis in persona heredis, quoties non est pollicitatio ob honorem facta; caeterum si ob honorem

facta sit, aeris alieni loco habetur et in heredum persona non minuitur.“ A solidi autem solutione heredes liberantur, quando quis ob honorem opus se exstructurum in civitate aliqua promisit atque inchoavit et priusquam perficeret e vita decessit. Heres enim ejus extraneus pro arbitrio aut id perficere, aut quintam partem patrimonii ab eo qui opus facere instituerat relictis civitati, in qua opus fieri coeptum est, dare est obstrictus; qui autem ex liberis existit heres non quintam, sed decimam tantum patrimonii relictis partem solvere tenetur: quod a Div. Antonino constitutum esse Pomponius I. XIV. D. h. t. refert. Modestinus I. IX. h. t. Severum et Antoninum rescripsisse narrat, opere coepto liberos in decimam, extraneos heredes in quintam patrimonii relictis partem teneri, si bona defuncti liberalitati solvendo non fuerint. Divum Pium non solum ad liberos primi gradus, sed etiam ad nepotes, nec solum ad nepotes ex filiis, sed etiam ex filiabus hoc extendisse, Ulpianus lege ultima nostri tituli scribit. Heredes autem ab obligatione solvendi vel id quod defunctus pollicitus est praestandi omnino liberantur, quando promissor ob honorem decernendum promisit, et prius decessit, quam honorem iniiit: id quod jam principalibus constitutionibus sancitum esse Modestinus I. XI. D. h. t. commemorat.

§. 12.

3) Quoad rempublicam, cui facta est pollicitatio.

Quod rempublicam attinet, cui facta est pollicitatio, huic actio contra pollicitantem competit, quae autem certo nomine non denotatur. Quare si certam legem haberemus, ad illam foret confugiendum; quam actionem, ut in donationibus actio nomi-

natur conditio ex lege XXXV. C. de donat., ita conditionem ex illa lege vocare liceret. Sed quum hac lege destituamur, actio ex pollicitatione plerumque nominatur. Competit autem haec actio reipublicae contra pollicitantem ejusve heredes, ut detur vel fiat, quod dare vel facere a pollicitante promissum est. Spectat ad simplum, et propterea rei persecutoria est, nunquam vero ad usuras, nisi mora commissa est, l. I. pr. D. h. t.; et quoniam actionum bonae fidei est, non nisi usuras pro mora commissa respicere, actionem e pollicitatione natam his adnumerare liceat, quamvis, quod omnes actiones in liberalitatibus obviae stricti juris actiones esse solent, repugnare videatur. Respublica vero quum ipsa nec lites inchoare nec in judicio comparere, nec actionem instituere queat, per syndicos sive per actores constitutos, qui pro civitate agunt (l. VIII. D. h. t.), jus suum persequi debet. Actori incumbit probatio, pollicitationem justa causa factam, vel opus promissum impleri coeptum esse ¹²⁾. Quam autem viam inire debeant judices, Paulus l. VIII. h. t. praescripsit: „Quodsi detrectat (scil. absens, per amicum opus perficere) actores constituti, qui pro civitate agere possint, nomine publico adire adversus eum judices poterunt, qui quum primum potuerint, priusquam in exilium proficiscatur, cognoscent, et si opus perfici ab eo debere constituerint, obedire eum reipublicae ob hanc causam jubebunt, aut prohibebunt distrahi fundum, quem in territorio Gabinorum habet.“ ¹³⁾

¹²⁾ Ulpianus l. I. §. 3. D. h. t. rem promissam fieri coeptam esse statuit, si pollicitans fundamenta jecit, vel locum purgavit, vel si locus ei petenti assignatus est, vel si apparatus vel impensam in publico posuit, vel si certam pecuniam ad opus reipublicae (sc. opifici sive artificii) promisit (§. 4. h. l.), vel si pecuniam coeperit solvere (l. VI. pr. h. t.).

¹³⁾ Inde, quod sub finem huj. leg. fundi distractio prohibita est, fortasse

§. 13.

Nonnulla quae apud Romanos scriptores inveniuntur pollicitationum exempla.

In titulo Digestorum, qui de pollicitationibus agit, hocce unum legitur luculentissimum pollicitationis exemplum, lege X.: „Septicia certamen patriae suae pollicendo sub hac conditione pollicita est, uti sors apud eam remaneret, et ipsa usuras semissales ad praemia certantium exsolveret, in haec verba: *Φιλοτιμούμαι καὶ καθιερά ἀγῶνα τετραετηρικὸν ἀπὸ μυριάδων τριῶν, τὸ τοῦ κεφαλαίου αὐτῆ κατέχουσα ἀργύριον, καὶ ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως ἐπὶ τῷ τελεῖν με τὸν ἐξ ἔθους τριῶν μυριάδων τόκον, ἀγωνοθετοῦντος καὶ προκαθεζομένου τοῦ ἀνδρός μου, ἐπαῦθις δὲ τῶν ἐξ ἐμοῦ γεννηθησομένων τέκνων. Χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἄλλα τῶν θυμηλικῶν, καθὼς ἔν ἐφ' ἐκάστου ἀθλήματος ἢ βουλῆ ὀρίση.* — Praeterea nonnulla exempla inveniuntur in Plinii Epistolis, e. c. Plinius ad Fabatum l. V. ep. 12: „Accepi tuas literas, ex quibus cognovi, speciosissimam te porticum sub tuo filiique tui nomine dedicasse; sequenti die in portarum ornatum pecuniam promisisse, ut initium novae liberalitatis esset consummatio prioris.“ — Idem ad Maximum l. VI. ep. 34: „Recte fecisti, quod gladiatorum munus Veronensibus nostris promisisti, a quibus olim amaris, susciperis, ornaris.“ — Idem ad Trajanum l. X. ep. 48: „Huic theatro ex privatorum pollicitationibus multa debentur, ut basilicae circa, ut porticus supra caveam.“

haud immerito conjici potest, reipublicae pignora quoque in securitatem dari potuisse et debuisse.

§. 14.

Quid hodie juris est de pollicitationibus rei-publicae factis.

Tota de pollicitationibus reip. factis doctrina quum originem e jure Romano ducat et ante jus Romanum apud Germanos receptum in Germania incognita fuerit, et quum in Germania leges deficiant, quae hanc doctrinam moderentur, ex regulis et legibus, quibus apud Romanos haec materia coërcebatur, in Germania tractanda est atque judicanda. Eo autem usus fori qui nunc est a jure Romano recessit, quod hodie in foris atque judiciis longa consuetudine comprobatum est, pollicitationes aliis quoque quam reipublicae tantum fieri posse personarum universitatibus: id quod testantur, penes quos hac de re est judicium. Cfr. STRYCKII *Usus Modern. Pand.* hoc tit. 10; MASCOV. de pollicitat. et voto §. 10; SELCHOW *Element jur. germ. priv. hod.* §. 380.
