

\* ) Jure equidem Germanico medii **xvi**, casu intereunte pignore , debitor ab obligatione solvendi debitum liberatus erat. Jus prov. Sax. III. 5. Stirbt ein pferd , oder ein Vieh in der versatzung , ohne jenes schuld , der das under ihm hatte , beweiset er das , und thut auch daru schwerem , er gilt es ihm nicht , er hat aber sein geld verlobren , da es ihm vor versatzt stunde , ihr gelubde stunde dann anders. Quibus gemina sunt in Spec. Suev. Cap. CCXLIII. Aliquando et pacto speciali cavebatur , ut periculum esset penes creditorem , quale est apud Poutan. Hist. Dan. Lib. IX. ad ann. MCCCCXI. Sed uti id ex singulari Germanorum principio , quod creditor dominium pignoris consequeretur , fluebat , de quo nos Elem. jur. Germ. Lib. II. 11. §. 319. sequ. ita rationes nostræ in ipso paragrapgo adlatæ non ferunt , ne hæc juri naturali attribuamus.

### §. CCCLXXI.

Quid Deinde ex HYPOTHECÆ definitione ( §. CCCLXIX.) circa hy- colligimus , 179 ) eam vix consistere posse in rebus mo- pothe- bilibus , quas debitor , inscio creditore , facile alienare , cam? et in extraneum transferre posset , sed 180 ) in immo- bilibus maxime , veluti fundis , ædibus , urbibus et ter- ritoriis : \* ) nec non 181 ) in universitatibus rerum mo- bilium diffusioribus , quæ non æque facile è loco in lo- cum trasferuntur , veluti bibliothecis numerosioribus , immo 182 ) etiam in juribus , si inde insignis utilitas ad possessorem redundare possit. 183 ) Quidquid ve- ro hoc modo oppignoratum sit creditori , in eo illi jus merito durare , in quemcumque res ipsa translata sit: quum alias sine effectu futura esset hypothecæ cons- tituito.

\* ) Addimus hæc ob verba Pofendorffii de jure nat. et gent. V. 10. 16. Inter eos , qui in libertate naturali invicem vivunt , nuda hypothecæ sunt inutilis. Nam ubi ultro debitor solvere re- nuerit , vi utique et armis erit invadenda possessio hypothecæ. Atqui etiam citra adsignationem hypothecæ inter tales qualibet bona debitoris invadere licebat. Sed non desunt exempla hypothecarum hujusmodi et inter liberas gentes constitutarum , qualia collegit Hert. ad hunc locum p. 738. sequ. qui et ad rationem Pufendorffii eleganter respondet , posse hujus hypothecæ insignem usum esse , si urbs ita oppignorata ad tertium pervenerit. Ceterum facile largimur , non tem- re

re contentas fore liberas gentes hujusmodi simplice hypo- theca , sed saltim sibi stipulaturas jus præsidii in urbibus oppignorantis , quod anno MDLXXXV. fecisse novimus Eli- sabetham , Angliæ Reginam , quum ei Belgæ Ulissingam , Ramkenium et Brilam oppignorassent. Em. Metcran. Re- Belg. Lib. XIII. et Annalistæ Belg. reliqui ad hunc ann.

### §. CCCLXXII.

Denique ex PACTI ANTICRECTICI definitione ( §. CCCLXIX. ) adparet , 184 ) ei pacto tantum locum esse in oppignoratione rerum fructuosarum : quumque Qui cir- fructus vice usurarum sint , 185 ) eos non notabili- ca pac- ter excedere debere usurarum modum , quem supra tum an- æquitati convenientissimum esse , diximus. 186 ) Casum tichreti- hic quoque non ferre creditorem nisi aliud conven- tum sit , ac proinde , 187 ) si ob sterilitatem calam- tam publicam tantum non percipere potuerit cre- ditor , quantum ei usurarum nomine debebatur , illud de- bitorem merito aliunde supplere debere.

### §. CCCLXXIII.

Omnibus vero his contractibus commune est , 188 ) quod , quia in securitatem crediti ineuntur , ( §. CCCLXIX. ) creditori jus sit pignus et hypothecam ob- moram debitoris distrahendi , et , deducta sorte , cum usuris , reliquum tantum pretium restituendi debitori: Com- munia harum conve- nitionum , nisi 189 ) adjecta sit LEX COMMISSORIA , id est , pactum de re oppignorata , si intra certum tempus non re- luvatur , creditori pro sorte et usuris reliquenda. Quam- Li vis

Ad §. 372.  
Usurarum nomine. Ut. §. 369. accipiendæ usuræ , pro rei proventu.

Ad §. 373.  
Creditori pro sorte , et usuris. Fructibus intellige , et ita lex commissoria jure naturæ licet , quia sub quacumque condictione honesta , et rationabili tamen , res alienare fas est , modo non malitia , læsio enormis , do- lus ,

vis enim id pactum improbent leges Romanæ recentiores, \*) l. un. C. Theodos. de commissor. rescind. l. ult. C. de pact. pign. idque jure fieri potuerit, ob creditorum quorundam avaritiam: non tamen inde sequitur, ut et jus naturæ, quod domino alienationem rerum suarum sub quacumque conditione permittit, (§. CCCIX. 13.) improbet hujusmodi pactum, à quo ne principes quidem et gentes liberas abstinuisse, exemplis variis demonstravit laudatus Hert. ad Pufend. V. 10. 14. p. 737.

\*) Veteres enim leges, strictius inhærentes simplicitati juris naturalis, nihil habent, quod huic PACTO COMMISORIO aduersetur. Immo libera adhuc republica illud pro licto habitum esse, probat locus Ciceronis Epist. ad famil. XIII. 56. ab eodem Hertio, et ante eum à Jac. Gothofredo ad l. un. C. Theod. de commiss. resc. adlatus: Philotes Alabandensis vñobijas Cluvio dedit: hæ commissæ sunt. Sed mira creditorum asperitas, qua miseri debitores, pignora debito pretiosiora sub hac conditione dare coacti, ad incitas redigebantur, demum subegit principes, ut hoc pactum, cum maximo debitorum detimento conjunctum, legibus severissimis prosciberent.

#### §. CCCLXXIV.

Tertius, qui et ante inventum nummum, et postea, locum habere potuit, contractus est FIDEJUSSIO, id est, obligatio ad id, quod tertius debet, in subsidium sollio, obli-vendum. Siquis enim, se pro altero non in subsidium: gatio soluturum, constituit, sed una cum alio in solidum se-correalis se obligat, REUS, et obligatio utriusque CORREALIS VO- et expro- missio? catur. Denique qui alterum, consentiente creditore, obligatione liberat, eamque in se totam suscipit, is EX-PROMISSOR adpellatur. Qui contractus omnes æque, ac pignoris, in securitatem creditorum excogitati sunt,

et lus, et pravitas aperta in ea interveniat, quo casu ob turpitudinem reprobatur, et ob inæqualitatem justitiae uti supra diximus. (367.) Ideo per leges Romanas postea damnata leg. ult. Cod. de pact. et pign. ob creditorum insatiabilem avaritiam. Almici. I. 13. 26.

et frigescenis inter homines amoris ac fidei argumentum præbent locupletissimum.\*)

\*) Si enim tantus esset inter homines amor, quantum esse oportebat: nec creditor diffideret debitori, nec debitor de creditore defraudando vel cogitationem animum subire pateretur: et sic nec pignora, nec fidejussores, nec correos, nec expromissores, quisquam exigeret. Dum vero hodie tam oculata sunt manus, ut, nisi quod vident, nihil omnino credant: argumentum hoc est humanæ perfidiae, tepestentisque amoris luculentissimum. Observavit id jam Seneca, qui de Benefic. III. 15. Utinam, inquit, nulla stipulatio emtorem venditori obligaret! nec pacta conventaque impressis signis custodirentur! fides potius illa servaret, et aequum colens animus! Sed necessaria optimis præulerunt, et cogere fidem, quam spectare, malunt. Adhibentur ab utraque parte testes: ille per tabulas plurima nomina, interpositis parariis facit. Ille non est interrogatione contentus, nisi rem sua manu tenuit. O turpem humano generi FRAUDIS AC NEQUITIAE PUBLICÆ CONFESSIONEM! Annulis nostris plus, quam animis, creditur.

#### §. CCCLXXV.

Ceterum ex FIDEJUSSIONIS definitione (§. CCCLXXV.)

patet, 190) fidejussoribus, quum alterius obligationi in subsidium accedant, non esse locum, nisi id, quod Pro quibus rebus debetur, ita sit comparatum, ut à quovis æque com-mode, ac ab ipso debitore principali, præstari possit: adeoque 191) ipsi rectæ rationi adversari fidejussiones jubere liceat pro capititis damnatis, quamvis eas veteres quedam gentes admirerint: \*) nec 192) quidquam obstet, quo minus, si multa expiari possit crimen, alias pro alio intercedat, seque mulctam pro reo soluturum, in subsidium constituat.

\*) De Græcis res certa est ex variis exemplis, que jam colligit Pufendorff. de jur. nat. et gent. V. 10. 12. Essē et statuta, quæ vadum usum probent, ostendit laudatus Hert. ad Pufend. ibid. p. 735. Dum vero alii hujusmodi obligationem fidejussoriam defendi posse existimant exemplis scris Gen. XLII. 37. XLIII. 9. 1 Reg. XX. 39. eos omnino fugit ratio. Obligationem Rubenis stolidam esse, unusquisque intelligit, maxime quoniam non suum, sed innocentum liberorum, capita veluti oppignoret, et quidem

non pro reo capitalis criminis: sed pro Benjamini fratris reditu ex Aegypto. Unde vix probabile est, Jacobum virum pium et prudentem conditionem accepisse. Judas quidem fidejubet, sed non pro capitis damnato, nec vitam oppignorat. Denique i Reg. XX. 39. nemo vitam pro reo obligat, sed custodia captivi illi demandatur, sub capitis periculo. Ut hinc manifestum sit, hanc veterum consuetudinem in sacris litteris non reperire præsidum.

### §. CCCLXXVI.

Quod ad obligationem fidejussorum attinet, ex eadem definitione (§. CCCLXXIV.) patet, 193) eos se obligasse ad idem, quod creditor à debitore jure exigere potest, adeoque 194) iniquum esse, plus sibi fidejussoribus, quam à debitore, stipulari creditorem: 195) obligationem fidejussorum esse subsidiariam, acrum. proinde 196) jure naturali illos non indigere singulare BENEFICIO ORDINIS vel EXCUSSIONIS, sed 197) tum demum conveniri posse, si satis constet, debitorem principalem solvendo, non esse: \* 198) Plures fidejussores, qui pro iisdem personis iisdemque rebus intercesserunt, merito pro rata tantum teneri, nisi se ultro et diserte in solidum obligarint: atque hinc 199) NE BENEFICIUM quidem DIVISIONIS illis jure naturæ esse necessarium, quippe pro rata obligatis, 200) nisi forte confidejussores solvendo non sint, idque fidejussor ignorare non potuerit.

\* Contraria quidem fuit gentium multarum sententia, nimurum fidejussorem et ante debitorem principalem conveniri posse. De Hebreis vid. Proo. XX. 16. XVII. 18. De Græcis notum illud Thaletis: Ἐγγά, πάρα πάτη, sponde, et noxa præsto erit. Denique et Germanorum fertur vetus paræmia: Den burgen muss man würgen. Conf. Schilt. Exerc. XLVIII. 21. Sed et Romanis idem rigor placuit, donec Justinianus beneficium ordinis vel excussionis invexit Novella IV. Enimvero quem fidejussor non nisi in subsidium alterius obligationi accesserit, et, si ipse illico conveniretur, inter fidejussorem, reum, et expromissorem nihil esset discriminis futurum: ipsa recta ratio docet, illum teneri in subsidium, nec ante debitorem principalem esse convenientium. Cic. Epist ad Attic. XVI. 15. Sponsores adpellare, videtur babere quamdam. Iurisprud.

### §. CCCLXXVII.

§. CCCLXXVII.

Quum porro REI se alterio in solidum obligent: (§. CCCLXXIV.) facile patet, 201) creditoris in arbitrio esse, ab utro exigere velit solutionem, \* 202) tio cor uno vero expungente nomen, alterum liberari, sed reorum. tantum ratione creditoris, cui, quod debebatur, solutum est, 203) non ratione correi, qui dum pro corredo solvit, ejus negotia gessit, (§. CCCXLVI.) adeoque omnino indemnus ab altero præstandus est. (§. CCCXLIX. 102.)

\* Non ergo hic locus est divisiō obligationis. Quia tamē si uterque reus solvendo est, et uterque facile potest interpellari, nulla justa causa est, cur uacuum urgere, totamque summam ab eo solo extorquere velit creditor: ipsa eum humanitas, non adeo amare jus suum persequi, sed reum utrumque urgere jubet. Neque enim patitur humanitas, ut aliquid ab aliō cum ejus incommodo exigamus, quod facilius et sine nostro alteriusque detimento consequi possemus.

(§. CCXVI. 8.)

§. CCCLXXVIII.

Denique ex EXPROMISSORIS definitione (§. CCCLXXIV.) colligimus, 204) ejus eamdem esse obligationem, ac ipsius debitoris principalis, adeo, ut nique 205) hic expromissione cum consensu creditoris facta liberetur, ac proinde 206) expromissor nec ordinem vel debitoris excussionem urgere, nec 207) creditor, si ab expromissore suum servare non potest, ad debitorem principalem, quem semel liberavit, recurere possit, sed ab expromissore, cuius fidem sequutus est, id, quod sibi debetur, simpliciter exspectare cogatur.

§. CCCLXXIX.

Proximus est contractus SOCIETATIS, quem non minus ante inventum numum, quam postea, locum in Contrae- venisse, vel ex eo intelligitur, quod nihil aliud est, tuus socius quam tatis.

quam lucri, ex collatis rebus vel operis provenientis, damique inde emergentis, inter plures communictio. \*) Res vero atque operas æque ante inventum nummum, ac postea, communicari potuisse, nemo temere dubitabit.

\*) Itaque hic agimus de communione, sociorum consensu inita. Consensus vero quum vel expressus sit, vel tacitus, et hic quidem, quod ille, operetur: (§. CCLXXV. 25.) consequens est, ut societas tacito consensu, id est, facto, contrahi possit. Hert. diss. de societate facto contr. Prout vero vel omnia bona, vel quædam tantum, vel res quædam singulares operæ, conferuntur, societas vel UNIVERSALIS, vel GENERALIS, vel SINGULARIS solet appellati Universalem et generalem aleam quodammodo continere, in singulari æqualitatem observandam esse, recte monuit Grot. de jure belli et pac. II. 12. 24.

### §. CCCLXXX.

Quum ergo in societate UNIVERSALI universa, in GENERALI quædam bona communia sint, ita tamen, ut hic contractus quodammodo aleam contineat: (§. CCCLXXIX. \*) consequens est, 208) ut lucrum quidem et damnum inter socios hos commune sit: at 209) universalis collatio tamen admodum inæqualis esse possit, nec et gene- 210) habeat socius, quod conqueratur, si, . exigentibus necessitatibus, unus socius, qui minus contulit, altero plus expendat: immo, quin 211) socius contractum ab altero æs alienum pro rata exsolvere debeat, eo minus videtur dubitandum, quo magis expediti ju- ris est, et lucri ab uno facti alterum esse partici- pem, eumque, qui commodum è re sentit, merito et incomoda ferre debere.

### §. CCCLXXXI.

Contra quum in societate SINGULARI merito obser- Quid in- vanda sit æqualitas, (§. CCCLXXX. \*) ea vero in col- singula- latione observetur: sequitur sane, 212) ut æqualitas illa in dividendo lucro, et damno non possit esse arithmeticæ, sed geometricæ, \*) adeoque, 213) qui plus

plus rerum operarumve in commune contulit, tanto plus lucri damique ferre **debeat**, quanto alter minus contulit. Quandoquidem tamen in suis rebus quisque alteri qualecumque **commodum** concedere potest: (§. CCCIX. 13.) nemo negaverit, 214) posse socios pactionibus inter se aliud statuere, et in dividendo lucro damnoque vel æqualitatem arithmeticam, vel 215) qualecumque inæqualitatem probare, dummodo non 216) dolo unius ex sociis hoc negotium degeneret in societatem leoninam Phædr. Fab. I. 6.

\*) Sunt qui hic æqualitatem arithmeticam, tamquam inter fratres, servandam esse statuunt, et ita interpretantur I. 6. l. 29. l. 80. D. pro soc. aliosque juris Romani locos. Connan. Commet. jur. civ. VII. 19. 5. Hub. Prælect. ad tit. Inst. de societ. Sed quum fictionem redoleat illa sociorum fraternitas, adeoque in jure naturæ ejus ratio haberi nequeat, et præterea hic lucrum ex rebus operisque, in commune collatis, proveniat: nihil æquius profecto est, quam ut lucrum damnumque pro rata rei operæque collatæ dividatur. Recte Aristot. ad Nicom. VIII. 16. Ἐν κεννάτω κοινωνίᾳ ταλαιώ λαμβάνεται δι συμβαλλόμενος πλεῖσ. In pecuniarum communione plura accipiunt, qui plura contulerunt.

### §. CCCLXXXII.

Denique observandum, quum hæc societas consensu, vel per modum conventionis contrahatur, (§. An so- CCCLXXIX. \*) 217) ex juris naturalis principiis vix cito li- deduci posse regulam juris Romani, ex societate cuivis ceat, al- tero in- excedere licere, dummodo id non intempestive et in al- terius fraudem fiat: \*) sed potius 218) rem omnem vito, so- cietae excede- re. *V.a*

\*) Quod vel ex ipsis rationibus, quibus, veteres juris con- ditores utuntur, liquido probari potest. Modo enim hanc reddunt rationem, quod communio sit mater discordia- rum:

rum: l. 77. §. 20. D. de legat. 2. modo, quod naturae vi-  
tium sit, negligi id, quod commuenter possideatur: l.  
2. C. quando et quib. quarta pars, quibus tertiam rationem  
addunt nonnulli, quod personæ, quam socium adsciscim-  
us, qualitas et industria eligatur, adeoque si spei non  
respondeat socii fides et diligentia, socio merito salvum  
esse oporteat societati renunciandi arbitrium. **Enim** véro  
non minores sèpe discordias excitant emtio venditio et lo-  
catio conductio, in quibus tamen negant, locum esse pœ-  
nitentia. Et non minus aliquando negliguntur ædes, aliis  
locatæ, quam communes, et tamen ideo contractam ante  
tempus abrumpere non licet. Denique et, qui operas  
conducit, personæ qualitatem et industriam eligere solet,  
et tamen contractum ante tempus finire nequit. Si ergo  
reliquis contractibus valet regula: *Sicut initio libera potestas*  
*unicuique est habendi, vel non habendi contractus: ita renun-*  
*ciare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente,*  
*nemo potest: l. 5. C. de obl. et act. quidni etiam de socie-*  
*tate idem omnino dici posset?*

### §. CCCLXXXIII.

**Subjicimus DONATIONEM**, per quam intelligimus promissum de re nostra in alterum gratis transferenda. Ex ea vero definitione facile patet, 220) eam non modo pure, sed et sub quacumque conditione, adeoque 221) sub conditione etiam mortis donatoris, vel ejus contemplatione fieri posse, adeoque 222) recte dividi in **DONATIONEM INTER VIVOS**, et **MORTIS CAUSSA**. 223) Rem inter vivos donatam merito esse tradendam, nec 224) donatori eam revocandi superesse arbitrium. Denique ex iis, quæ supra diximus, colligi potest, 224) donatarium, re evicta à donatore petere non posse victionis præstationem, (§. CCLXXIV. 24.) et 225.) donatori ad gratum animum quavis occasione verbis factisque testandum omnino esse obligatum. (§. CCXXII. 40.)

### §. CCCLXXXIV.

Denique de omnibus generatim contractibus adhuc Corolla- monendum est, 226) illos, quia consistunt in con-  
tra quæ sensu, (§. CCCXXVII.) ab iis esse ineundos, qui ve

vel à natura, vel à legibus, consentire non prohibentur. **dam de**  
228) De inde, quia contractus commercii caussa in-  
contramenti sunt, (§. CCCXXVII.) contrahendum quoque tibus in  
esse de rebus, quæ honeste, et permittentibus legibus, genere.  
in commercio esse possunt: ac proinde 229) nullum  
valere contractum de rebus turpibus, impossibilibus,  
rebus per leges commercio exemptis, quamvis 230) quum  
res pleræque non natura, sed legibus positivis com-  
mercio eximantur, ea etiam contractus permittere pos-  
sint super rebus, super quibus aliarum gentium legi-  
bus et moribus contrahere non licet.\*).

\*) Exemplo esse possunt cadavera. Ea oppignorare apud  
nos procul dubio et inutile esset, et pro contractu tur-  
pissimo haberetur. Contra apud **Egyptios** lex permitte-  
bat cadavera parentum condita oppignorare, et ei, qui,  
illis neglectis, non expunxerat nomen, honesta sepul-  
tura negabatur. **Diodor. Sicul Bibl. I. 93.** Contra natura  
inhonesta est oppignoratio uxorum, liberorumque, quod  
in regno Pegu permittitur, quia illa non potest non ple-  
na esse tristissimi eventus. Unde et creditorem relegatio-  
ne dignum judicabant Romani, qui sciens filium familiæ  
pignori à patre acceperat. l. 5. D. quæ res pign.

## C A P U T. XIV.

### De Pactis.

### §. CCCLXXXV.

**Q**uamvis inter **PACTA** et **CONTRACTUS** jure naturæ  
nihil sit discriminis, dum utrumque negotium **Quæ sit**  
utriusque consensu capit substantiam: dici tamen **pacto-**  
potest, **CONTRACTUS** ex vetere loquendi consuetudine ad **rum et**  
rerum operarumve commercium; (§. CCCXXVII. 6.) **contrac-**  
pacta ad alias res, factave, quæ in commercio esse non so-  
lent, pertinere.\* Sic e.g. quamvis homines utriusque differen-  
tia sexus non sint in commercio: inter eos tamen con-  
venire solet de nuptis, vel infuturum, vel in præ-  
senti, celebrandis, isque consensus tum sponsalitus,  
tum nuptialis **PACTORUM** nomine recte venit.

\*) Agnovit id discriminem etiam Pufendorffius de jure nat. es  
gent.