

polio: quamquam nostris temporibus propter commercii facilitatem monopolium arte producere, longe difficilius est¹.

Nimirum res certi generis omnes coëmere, et postea in aliorum penuria eas vendere supra pretium summum illud, quod, nisi talis facta esset coëmpcio, existeret, injustitia est: pretio autem summo praecise vendere tum contra caritatem est, quando pauperibus creatur notabile detrimentum, eo quod nunc summo pretio emere debent, quod alias pretio medio vel infimo empturi erant. V. Lugo disp. 26 n. 175. — Si autem de rebus voluptariis sermo est, non iisdem limitibus arctis rem circumscribere debemus: nihilominus etiam tum excessu pretii peccari potest contra justitiam.

Idem dicendum est, si non creatur monopolium, sed fit conventio cum aliis venditoribus, ut non nisi summo pretio res vendantur. Nimirum contra caritatem delinquitur, neque ad id requiritur quidem, ut conventio fiat de summo pretio. Dico, si fit conventio; nam si fieret quaedam coactio, haec ab *injustitia* non esset immunis.

Quod de monopolio vel de conventionione venditorum dicitur, applicari etiam potest ad operarios, qui conveniunt, ne quis operam suam locet infra certam mercedem: nam vendunt suos labores. — Quare id per se licet, 1) si agitur de mercede justa sic obtinenda, 2) si excluditur injusta coactio; imo si volunt solum obtinere pretium justum infimum, non omnis moralis coactio sociorum illicita est, sc. intelligo eam, qua aliter agentes a bonis *indebitis* excluderentur; nam haec tunc considerari debet ut defensio contra damnificationem, quam patiuntur, eo quod alii infra pretium justum labores suos impendunt. At illicitae evadunt ejusmodi conventiones, si vis aut injuria infertur, graves minae intentantur, aut alia injusta damna aliis inferuntur.

1120 IV. Pretium *conventionale*, si ex sola conventionione justitia ducitur, non potest in omnibus rebus admitti, ut jam ex iis, quae dicta sunt, manifeste sequitur. Admitti tamen potest:

1) in rebus, quarum valor communis utrimque ignoratur, tum ab emente, tum a vendente, ita ut uterque sive lucri sive damni periculo exponatur;

2) in rebus pretiosis, quae valorem certum non habent ne apud peritos quidem, sed quarum valor a sola affectione pendet: at cuiquam patet, si ingens excessus pretii fieret, qui omnem rationabilem aestimationem longe superaret, de justa venditione vel emptione sermonem jam esse non posse;

3) in rebus, quae apud veteramentarios existunt, modo ne dolose et fraudulenter procedatur: quare si inter res viles detegitur res

¹ Imprimis ante oculos versatur monopolium privatum, seu privatim productum. Paulo aliter loquendum est de monopolio legali. Ex justa causa enim certis hominibus jus exclusivum ab auctoritate publica conferri potest circa confectionem et venditionem certarum rerum, imprimis novae artis inventoribus. Si quis igitur alius contra tale privilegium istas res imitaretur atque in commercium traderet, contra privilegium injustitiam committeret. Privilegiatus autem pretio excessivo injustitiam committere potest; at in novis inventionibus difficile est, id statuere, difficilius limites determinare.

pretiosa, videndum est, utrum singularis sit notitia emptoris, an communiter qui viderint illam rem, eam pro pretiosa habeant, adeoque potius singularis sit venditoris aut paucorum imperitorum inscitia. Si posterius obtinet, vilissimum pretium non censetur justum; si prius, non injustum censetur. Quare jam facile admittitur, ut vetustos libros, etsi detegam, eos esse magni valoris, si modo dolose non agam, viliori pretio mihi comparare possim: quod maxime valet 1) si venditor eos exponit pro re nullius momenti ad quoslibet usus, ut meram chartam papyraceam, vel saltem 2) si emo in licitatione; nam extra eam si permagna est differentia inter pretium solutum et verum valorem, facile de dolo commissio suspicari debemus.

Cf. hac in re Tamb. in decal. l. 8 tr. 3 cap. 7 § 11 n. 34—38.

V. Pretium *concurso effectum*: quando certae res vendendae ex-¹¹²¹ponuntur, ut plurimum offerenti cedant. Fere, non tamen plane idem dic, si e contrario res emenda petitur, ut a minimum postulante sumatur. Verum posterius potius in operae locatione vel in suscipienda procuracione variorum negotiorum aediumve exstruendarum usu venit: in quo casu quid sit statuendum, vide infra, ubi de locatione dicam. Hic notabo pauca de licitatione, in qua res per concursum *venduntur*.

1. Communis regula est, ut res tandem plurimum offerenti cedi debeat, etsi pretium oblatum maneat infra infimum; sed etiam ut pretium, si offertur ultra summum, tuto sine injustitiae periculo accipi possit, imo solvi debeat.

2. Injustitia committitur a domino rerum venalium:

1) Si res exposita et ab emptoribus lustrata postea iis nesciis mutatur;

2) si rem, postquam empta est, dominus nolit pro pretio oblato tradere;

3) si fraudulenter pretium augendum curat, v. g. per fictos licitatores, qui se gerunt, ac si pluris res valeat, aut a pluribus desideretur.

3. Injustitia a praecone committitur, idque maxime contra dominum:

1) si studiose eligit tempus, quo pauci emptores confluerint, ut suis amicis et fautoribus res minore pretio possit addicere;

2) si non fideliter gerit munus suum, citius addicendo rem amicis, neque praebet tempus opportunum et occasionem aliis plus offerendi.

4. Injustitia ab emptoribus committitur:

1) si quis fraudulenter vel violenter vel morali quadam coactione alios a licitatione avertit, ut sibi viliori pretio emat: quare domino pro rata spei restituere debet; erga alios, i. e. concurrentes etiam teneri potest, sed rarius;

2) si quis noluerit pretium solvere, quod ultimus obtulit.

5. Sed alia artificia, quae in ejusmodi licitationibus adhibentur, num¹¹²² injusta sint, non ita planum est. Noto sequentia:

1) Contra caritatem esse potest erga dominum, quando, ipso invito, ab ejus creditoribus venditio sub hasta urgetur, si concurrentes conveniunt

inter se, aut alios rogant, ut in hac illave re a licitatione abstineant, quo viliori pretio singuli res emere possint; videlicet esset fere simile, ac necessitate alterius abuti ad pretium deprimendum.

2) Alias autem neque rogare alios, neque libere cum aliis convenire vel pacisci, ut abstineant, damnari potest. Nimirum alios solum rogare, a nemine injustitiae arguitur; pacisci autem, complures pro injusto habent, nisi forte agatur inter cognatos vel amicos. V. S. Alph. n. 808, Gury I, 910. At si inter illos licet, non video, quo modo inter alienos id injustum sit, siquidem justitia non pendet a cognatione et familiaritate, ac tandem possum quemlibet mihi amicum ad hunc effectum facere. Injustum esse, idque maxime etiam contra dominum, si ullo modo coactio quaedam, etsi indirecta, adhibeatur, ultro fateor. Cf. etiam Scavini t. 2 n. 443.

3) Si res venales non fuerunt determinatae, sed indeterminate tantum res diversi generis proponuntur: in arbitrio tandem domini manet, plus minusve exponere, adeoque etiam, si videt, se minore tantum pretio vendere posse, ulteriorem venditionem licebit sistere. Alias id facere, seu res quasdam retrahere, multi injustitiae incusant, quod sit laesio pactionis cum concurrentibus initae, ut omnes illae res pluris ementium sint. Verum si emptoribus convenire inter se licet ad deprimendum pretium, consuetudo — *ubi viget* — retrahendi aliquas res meo iudicio injustitiam ex parte domini non continet. Scavini l. c.

4) Fictos licitatores subornari, non idem est, ac dominum ipsum per se vel potius per alios mandatarios sese inter ementes collocare. Postremum illud in *coacta* licitatione licitum esse, est evidens, quum non tam dominus rerum, quam ejus creditores vendentes sint. In libera autem venditione sub hasta res sane periculosior est et facile in fide licitantium subornationem transit. Verum quando ita agunt, ut reapse intendant potius redimere pretio oblato eam rem, quam secus viliori pretio tradendam esse vident, id quidem etiam, si solam notionem licitationis ejusque pacti stricto sensu spectamus, ab injustitiae labe immune non fuerit; attamen *consuetudo* hanc injustitiae labem abstergere potest, maxime si emptoribus etiam sibi per conventiones cavendi facultas detur. Ficta igitur licitatio, quae injustitiam erga emptores certe continet, adest, si, potius quam verus animus rem redimendi, intentio est alios excitandi ad magis magisque pretium augendum. Cf. etiam Scavini l. c.

1123 Appendix de venditione per proxenetas seu personas intermediarias.

Quid illis liceat, petendum est ex peculiari pacto cum dominis, pro quibus sive vendunt sive emunt, et ex communibus principiis circa contractum mandati. Praecipue haec advertite:

1. Proxenetæ debet communem diligentiam adhibere, ne vilius vendat, neve carius emat.
2. Si pluris vendidit, quam a domino praestitutum erat, aut minoris emit: per se lucrum facit non sibi, sed domino.
3. Excipitur tamen 1) si excessus adscribendus est *singulari* diligentiae et industriae, ad quam vi officii suscepti non tenebatur; 2) si dominus sive expresse, sive aequivalenter ea intentione pretium praefixit, ut excessus sit pro proxenetæ; 3) si post adhibitam diligentiam rem sibi emit, quum invenire non possit, qui pluris emat, dein vero

occasionem nanciscitur, rem pluris vendendi: at re ipsa debuit sincere procedere, atque cum emptione etiam rei periculum in se sumere; alias ab injustitia immunis non est. 4) Similiter dic de emptione infra pretium consuetum, si hoc actum est ex *singulari* diligentia, aut si venditor intuitu proxenetæ pretium diminit: quod accidere quidem potest, si quis in emendo multorum mandatarium gerit; at non est facilius credendum neque proxenetis, neque venditoribus; hi enim dicunt quidem: „tibi, non aliis hoc pretio vendo“, at cuilibet fere sic loquuntur. Cf. S. Alph. n. 825, Gury I. n. 915 et 916.

Ceterum praecipue attendi debet hodie ad leges regionis, quid de hoc genere venditionis et venditorum statuerint.

NB. De retrovenditione et mohatra vix aliquid dicendum occurrit, quum hodie illi contractus longe rariores sint. Antea saepe palliatae usurae injustitia committatur. Nunc vero consueti quidem foenoris ratio haberi potest: nihilominus opportunitatem injuste aliquid extorquendi talis contractus facile praebet:

1. Si a venditore jus reservatur redimendi, neque pretium diminitur propter hoc onus emptori impositum.

2. Si *obligatio* redimendi imponitur, idque fortasse pro pretio etiam aucto.

§ 2.

De contractu aestimatorio.

Contractus ille multum similis est venditioni per proxenetas. CON. 1124 sistit igitur in eo, quod dominus res suas venales alteri venditori intermedio tradat, qui eas vendendas curat (praecipue cursitando per singulas domos): quae elapso tempore non sunt venditae, cedunt iterum domino. — Pro rebus venditis venditor intermedius *statutum* pretium solvere debet; retinebit, quod amplius ab emptoribus receperit, nisi aliter conventum sit: imo ut pro labore justam mercedem habeat, non raro ulterior remuneratio quaedam statuitur.

Res ipsae manent sub dominio prioris domini, i. e. non transeunt in dominium venditoris intermedii: quare quod ante venditionem casu perit, perit domino.

Venditor intermedius autem, si quae vendidit homini solvendo impari vel „ad creditum“, pretium statutum domino solvere debet: at non tenetur de culpa levi aut de casu fortuito, nisi alia conventio accesserit. Cf. Pruner *de jure*, seu *die Lehre vom Recht* I. § 143.

§ 3.

De locatione et conductione.

Cf. S. Alph. n. 657—664, Elbel l. c. n. 651—683, Pruner l. c. § 146, Schwane l. c. § 23.

I. Locatio est contractus, quo aut opera hominis, aut usus vel 1125 fructus rei pro certo pretio ad tempus alteri conceditur. Qui tale jus concedit, locator vocatur, qui autem recipit, locatarius sive conductor.

II. Regulae praecipuae sunt hae:

1. Locatio fieri potest verbo aut scripto: si vero scriptura in certis casibus requiritur, id e lege civili regionis repetendum est.

2. Per se quidem locatarius sublocare potest: attamen considerandae sunt leges regionis, quoniam alicubi sublocatio permittitur, nisi in contractu locator eam exceperit; alicubi autem permittitur tantum, si in ipso contractu id stipulatum fuerit. Semper tamen locator recursum ad suum locatarium habet.

3. Locatio elapso termino eo ipso finitur: si autem terminus statutus non est, arbitrio utriusque contrahentis finiri potest contractus, dummodo opportuno tempore monitio facta fuerit: tempus autem, quod praecedere debet, aut ex ipso contractu repetitur, aut, eo in hac re deficiente, a lege civili pro diversis locationis generibus.

4. Quid mors sive locatoris, sive conductoris, et rei locatae venditio efficiat, ex diversis juribus regionis desumi debet. Quamquam enim illi casus contractum non extinguunt, tamen secundum diversa jura diversis modificationibus eum subjiciunt.

5. Locator debet 1) vitia rei aperire atque efficere, ut locatarius tranquille re locata fruatur; 2) debet expensas rei reparandae necessarias, saltem majores, sustinere; 3) non potest formam rei sine consensu locatarii mutare, tamen ea facere potest, quae ad rem conservandam necessaria sunt, neque detrimentum locatario forte oriundum propterea resarcire debet, nisi res locata promissis deterior fuerit.

6. Locatarius debet 1) rem diligenter custodire ac proin damna, quae ex ejus culpa res subit, resarcire; 2) communiter modicas reparationes suis expensis facere tenetur.

1126 III. Circa damna, quae res locata patitur, locatarius in conscientia ad reparationem tenetur 1) eorum damnorum, quae ex ejus culpa theologica orta sunt; 2) post judicis sententiam, etsi solam culpam juridicam commisit: attamen in conscientia tenetur cavere a culpa juridice levi, si leges positivae ob levem culpam damnant; 3) si ex contractu certa quaedam actio prohibetur propter periculum, quod rei locatae inferri possit, *voluntaria* seu *deliberata* illius actionis admissio secum trahit obligationem in conscientia reparandi damnum si quod secutum est. Nam etsi forte in illa actione exercenda vel admittenda culpa theologica commissa non fuerit: haec eatenus tantum aberat, quatenus locatarius periculum rei in se assumpsit.

Circa casum fortuitum Jus Gallicum a. 1732 sqq. obligat locatarium ad reparationem, nisi probet, damnum evenisse sine ipsius culpa; Romanum autem, Borussiae, Americanum in *plerisque* Statibus Foed. e contra tum tantum, quando ejus culpa juridica probata fuerit: quod videtur omnino aequius esse. Imo quod addit Jus Gall. a. 1734, si plures in eadem domo locatarii sint, omnes in casu incendii in solidum obligari exceptis iis, *qui probent*, in suo loco aut non excitatum esse incendium, aut non potuisse excitari, omnem aequitatem naturalem violare videtur.

IV. De damnis ex casu fortuito, quae locatarius subit in fructibus rei conductae, jura positiva interpretantur et sequuntur naturalem aequitatem potius quam rigorem justitiae — idem ex sola consuetudine pro lege haberi potest —: nimirum ut propter magnum infortunium,

grandines etc. pretium locationis annuum ex parte diminuatur, nisi abundantia aliorum annorum penuriam unius anni compenset.

Leges recentiores praecipue pro conductione villae cum praediis suis id statuunt, ut si fructus non tanti fuerint, quanti sufficiant pro usibus totius oeconomiae et pro seminibus sequentis anni, id a pensione annua subtrahatur, quod illis usibus desit.

V. Circa tributa et onera dicendum est: ex se, quae personalia sunt, locatarius, quae realia, locator ut rei dominus solvere debet; sed generatim in contractu negotium componitur, ut etiam realia onera a locatario saltem ex parte ferenda sint.

VI. Cum locatione vel conductione cohaeret contractus, quo sive ¹¹²⁷ architectus sive opifex, sive commissarius conducitur a domino ad suscipiendam constructionem aedium aliasve operis, statutâ formâ et qualitate operis, et constituto pretio.

Quod non raro ita fit, ut, publica denuntiatione facta, res illi committatur, qui pro minore pretio sponderit, rem conficiendam se curaturum esse. — Verum accidere potest, ut opifex postea conquatur, se pro pretio, de quo conventum est, non posse sine damno rem perficere: quod sane dominus non tenetur leviter credere, quum opificis contrahentis fuerit antea rem considerare. Attamen si revera ita est, neque ullus alius pro isto pretio sine artificio fraudulento praestare rem potest vel potius *suscipere poterat*¹, opifex videtur *jus* habere ad reclamandum majus pretium usque ad justum *infimum*, saltem si pro domino res constructa eum valorem habet. Ita etiam S. Antonin. p. 3 tit. 8 cap. 4 § 8 „pacto non obstante debet supplere ad competentem mercedem, et praecipue quando in tali opere supervenit casus, qui bene non potuit praevideri etc.“

Artificio autem postea uti, v. g. materiam viliozem adhibere, negligentius et minore labore opus perficere, quam conventum est, ex eo praecipue injustitia evadere potest, 1) quod fiat invito domino, qui potissimum intenderat hanc vel illam operis qualitatem, potius quam vilitatem pretii, 2) quod opus periculo et ruinae citius oriturae exponitur, ita ut domino vel aliis damnum longe gravius inde impendat.

Neque licebit architecto, quod suo forte damno vel minore lucro contraxerit, propterea mercedem suorum operariorum ita deprimere, ut quasi cogantur — nisi velint dimitti ac proin victu carere — ad admittendam mercedem justo inferiorem. Quare justitiam laedi (non sufficit *aequitatem* dicere, ut Schwane § 23 C.) plane sentio, si merces diurna ita diminuitur, ut operarii ne ea quidem sibi comparare possint, quae ad sustentationem pro conditione necessariam sufficiant, dum operariorum conductor seu dominus alias consuevit sibi tantum lucrî retinere, ut abundare possit et divitiis diffluere.

¹ Hanc distinctionem addidi, ut indicarem, dominum non teneri ex justitia rationem habere mutabilis pretii emptionis vel conductionis re ipsa mutati: cf. 1116 not.; quod lucrî sive damni ex tali mutatione oritur, saltem si praevideri vel conjici potest, id contrahentes suo periculo sentire debent: quamquam aequitas aliud suadere potest.

1127a Cognata quaestio est, unde justa merces ejusque limites desumantur relate ad operarios, qui conducuntur, ita ut eorum labor una cum machinis in certas res mutandas atque conficiendas impendatur, et lucrum totale tum industriae domini, tum machinis eorumque usui atque pretio, tum humano labori debeat adscribi. Ad quam quaestionem respondeo haec:

1. Necesse non est, ut operariorum merces sit quota quaedam lucri totalis, major vel minor, prout totale lucrum crescat vel decrescat. Potest enim dominus in alienos labores fixo quodam pretio jus sibi emere, suo lucro vel damno, operarius fixo illo pretio sese ad labores praestandos obligare.

2. Proxima igitur norma justitiae ex libera inter dominum et operarios conventionem petenda est, si modo vere libera est.

3. Verum proxime quidem libera conventio justam mercedem determinat, remote tamen a multis aliis causis pendet, atque illae crimen injustitiae sive in alios, sive in operarios commissae inducere possunt. Pretium enim rerum proxime quidem a communi aestimatione, remote tamen a compluribus aliis elementis pendet, inter quae est etiam merces quae operariis solvitur, atque re ipsa rerum pretium et merces operariorum *mutuam* habent dependentiam.

Pretium videlicet justum rerum confectarum *pendet*: 1) a communi pretio materiae rudis seu rei immutandae; 2) ab impensis quae exiguntur pro constructione, conservatione, usu machinarum aliarumque rerum necessariorum; 3) a lucro, quod dominus pro sua industria, damnive periculo moderata aestimatione sibi vindicare potest; 4) a mercede operariorum in fabricis, quae *per se* talis esse debeat, ut, si lucrum totale id patitur, operarius viribus pollens commode se suosque secundum statum suum sustentare vel etiam moderatam mercedis partem seponere possit. Haec quidem omnia quandam latitudinem seu mutabilitatem inter plus et minus habent — maxime quae n. 3 notavi — seu aestimationem infimam, summam, mediam; imo per accidens non raro a norma per se justa sine injustitia possunt deficere. Rerum autem confectarum pretium *justum* determinari debet et per se *determinatur* ex omnibus illis elementis secundum eorum pretii *aestimationem communem*, non ex eo, quod aliquis singulari quodam casu plus impendere debuerit, vel minori pretio ea sibi comparare vel praestare potuerit.

4. Qui autem in rebus, machinis etc. sibi comparandis forte plus impendere debuit, non potest, ut se immunem servet, i. e., ut consuetum lucrum magnum faciat, mercedem operariorum propterea deprimere, saltem non infra taxam alias justam infimam. — Qui vero singulari fortuna minoribus impensis res producere potest, justitiam quidem non laedit, si aliis vilius res vendat; attamen contra caritatem peccare sane potest, idque non solum erga alios officinarum dominos, sed maxime atque etiam graviter contra operarios alienorum dominorum, siquidem hi quasi coguntur, ut mercedem diminuunt, quo concurrentiam illius praepotentis aemuli uterque possint sustinere.

5. At quoniam privata aemulatione ad justos limites adduci multa nequeunt, ne laesione sive justitiae sive caritatis omnia scateant, nostris temporibus atque inter nostrorum temporum condiciones vix non necessarium est, sive pretium rerum sive mercedem operariorum publica lege *regi* saltem, si nequeat plane determinari.

Articulus II.

De contractibus onerosis subsidiariis.

Tres contractus hic nominandi sunt, fidejussio, pignus, hypotheca: de quibus pauca tantum.

§ 1.

De fidejussione.

Cf. S. Alph. n. 912, Elbel l. c. n. 694, Pruner l. c. § 148 et 149, Schwane § 28.

1. Fidejussio contractus est, quo quis alienam obligationem in se ¹¹²⁸ suscipit, sub hypothesi, quod principalis debitor solvere nequeat.

2. Ut aliquis fidejubere possit, debet liberam bonorum suorum dispositionem et administrationem habere: quare uxores etc. sensu restrictiore tantum capaces sunt. Cf. Pruner § 149.

3. Fidejussor generatim solvere non tenetur, antequam juridice constet, principalem debitorem solvendo imparem esse. Aliquando tamen, si fidejussor se obligavit „in solidum“, potestas datur creditori pro arbitrio agendi contra eum, quem maluerit. S. Alph. l. c. ex Busenb., C. C. a. 2021.

4. Fidejussor, si solverit, intrat in jura creditoris, ita ut contra debitorem principalem recursum habeat postulandae immunitatis, si quae ab illo praestari potest. — Imo fidejussio fieri potest conventionem facta *de pretio*, etsi nullum periculum imminet: ita saltem ex jure naturali cum S. Alph. et Busenb. l. c. prorsus dicendum est, quum ipsum hoc onus cavendi pro altero atque incommoda fortasse non levia subeundi pretio sit aestimabile.

5. Obligatio fidejussoris post ejus mortem ad haeredes transit; communiter enim fidejussor non tam suam personam, quam bona obligavit: at si personale tantum jus concessit, videndum est, num leges regionis vel statim, vel post certum tempus contractum fidejussionis pro extincto habeant; quibus standum est. Cf. Pruner l. c.

§ 2.

De pignore.

Cf. S. Alph. n. 913 sqq., Elbel n. 716 etc., Puchta *Pandekten* § 206, Pruner § 141 et 142, Schwane § 18, Lugo disp. 32, Laym. l. 3 tr. 4 c. 30, Molina tr. II. disp. 538.

I. Pignus contractus est, quo res *mobilis* traditur creditori in as-¹¹²⁹ securationem sui juris: res tradita etiam pignus vocatur.