

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 utique 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 <sup>1128</sup> 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-<sup>1129</sup> securationem sui juris: res tradita etiam pignus vocatur.



Contractus ille *realis* est, quia traditione rei perficitur: ad quam accipiendam jus oriri potest sive ex contractu, sive ex ultima voluntate, sive ex lege vel sententia iudicis.

II. Debitor igitur, si pignus dandum est, debet 1) rem idoneam dare; 2) expensas necessarias, quas in conservanda re possessor (creditor) impendere debuit, refundere; 3) non repetere ante debiti solutionem, nisi forte ex abusu pignoris ex parte creditoris ipsi jus repetendi oriatur.

III. Creditor debet 1) rem diligenter custodire, secus de damno tenetur; 2) non potest re sibi tradita uti sine consensu domini; 3) fructus, quos ex re in pignus data percipit, in diminutionem crediti computare debet; 4) etsi in casu, quo debitor non solvat, ex re in pignus accepta solutionem sibi procurare potest, tamen non pro arbitrio rem vendere sibi licet, sed solum, si debitor monitus fuerit et in mora culpabili existat: de cetero videndum est, quid circa modum vendendi jura positiva permittant; quae si creditor laeserit, debitor actionem contra eum habet.

## § 3.

*De hypotheca.*

(Cf. scriptores eosdem.)

1130 1. Hypotheca contractus est, quo res *immobilis* creditori obligatur in securitatem sui juris; distinguitur ergo a pignore 1) eo quod res non mobilis, sed immobilis obligetur; 2) eo quod res illa creditori non tradatur, sed solum assignetur, ut, si debitor non solvat, ex ipsa illa re solutionem sibi faciendam postulare possit<sup>1</sup>.

2. Distinguitur hypotheca legalis, judicialis, conventionalis.

*Legalis*, quae ex ipsa lege certis creditoribus privilegiatis conceditur, ut uxori quoad dotem recuperandam in omnia bona mariti.

*Judicialis* eo ipso habetur, quod iudex aliquem ad damnum aliquod resarciendum vel restitutionem faciendam obligat: modo sententia iudicis apud conservatorem hypothecarum inscribatur; nam a die *inscriptionis* hypotheca oritur.

*Conventionalis*, quae contrahentium voluntate fiat; at etiam haec per inscriptionem in libro hypothecarum perficitur: quare formalitates legales servari debent.

3. Porro eadem res immobilis pluribus successive oppignorari potest: quod si fit, jus habetur secundum ordinem inscriptionis, et vocatur prima hypotheca, secunda, tertia etc. Nimirum si tandem solutionem creditores postulant ex re hypothecata, atque res venditur, primus integram solutionem percepturus est, antequam secundus jure

<sup>1</sup> Nota tamen, non ubique eadem esse jura hypothecae. Communi enim jure proprietatis rei per hypothecam oppignoratae apud debitorem est et manet; jure Anglico potius ad creditorem transit, quamquam multis limitibus circumscripta (mortgage).

quidquam possit postulare, et sic porro: at si res omnibus debitis extinguendis inferior est, ultimus hypothecarius jus habet sibi postulandi rem cum onere antecessoribus suis hypothecariis integre satisfaciendi.

Si creditor postulavit, ut sibi res adjudicaretur, debitori communiter per certum temporis spatium jus redimendae rei a lege reservata est.

*Articulus III.**De contractibus aleatoriis et lusoriis.*

Contractus aleatorii omnes ii vocantur, qui ab incerto casu pen-<sup>1131</sup> dent, adeoque periculo damni lucrative exponuntur. Enumerantur praecipue: assecuratio, loteria, sponsio, ludus: quamquam ludus tum industrialis, tum aleatorius esse potest. Addere possumus relationem mercatoriam, quae etsi venditionis jurium incorporeorum speciem habet, tamen aleatorii contractus multum participat.

## § 1.

*De assecuratione.*

(Cf. Lugo disp. 31 sect. 7, Schwane § 29.)

Assecurationem inter contractus aleatorios collocavi, quia hanc sui conditionem plene exuere nequit. Nihilominus sciendum est, eo quod hodie per statisticam periculi damnive verisimilitudo multum determinata est, assecurationem, quae fit erga multos, non amplius pure aleatoriam sumi posse. Unde habes, quae infra n. 1135 notantur.

I. Assecuratio contractus est, quo unus assecurator se obligat ad praestandam hypothetice alteri indemnitate, sc. si ipsius res in hoc et illo periculo pereat vel damnum patiat; assecuratus vero ad certam taxam absolute solvendam sive unica vice pro certo periculo, sive quotannis pro periculis et infortuniis semper impendentibus.

Diversae igitur assecurationes existunt contra naufragium, contra incendium, grandinem; imo assecuratio vitae, quae sic intelligitur, ut, accidente morte alicujus, ejus haeres (vel designata persona) certam summam recipiat. Assecurator autem communiter non est unus pro se, sed persona moralis, societas, quae ex multis componitur seu ad quam multi accedere possunt pro certa tantum summa spondentes.

II. Ad essentiam contractus pertinet: res assecurata, periculum, securitas seu cautio habendae indemnitate pro casu, quod infortunium acciderit, pretium justum pro suscepta obligatione praestandae indemnitate. Ex omnibus illis causis injustitia committi potest, imo contractus fieri irritus. — Insuper diversae conditiones aut in ipso contractu apponi solent, aut lege positiva declarari; quae nisi observentur, maxime assecuratoribus datur facultas resiliendi seu denegandi indemnitate, si infortunium acciderit. Et quamquam frequenter non ita exacte summo jure procedunt, tamen assecurati cauti esse debent in implendis omnibus conditionibus, ne *arbitrio* assecurantium relinquuntur.