

26
MEDITATIONES MORALES
DE

P. H. 21
Pri. 12. num. 38.

1770

7

CONVENTIONIBVS
OB CERTA AC VERA DAMNA
INDE METVENDA INVALIDIS.

FAVENTE SVMMO NVMINE
AVCTORITATE

RECTORIS ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMI
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI

DOMINI

CHRISTIANI FRIDERICI
CAROLI ALEXANDRI

MARGGRAVII BRANDENBVRGICI BORVSSIAE SILESIAEQVE
DVVIS REL. BVRRGRAVII NORIMBERGENSIS VTRIVSQVE
PRINCIPATVS REL. REL.

P. 203

IN ALMA FRIDERICO-ALEXANDRINA
PVBLICO PLACIDOQVE ERVDITORVM EXAMINI VENTILANDAS
SVRMITTIT

PRAESIDE

M. CHRISTIANO MASIO 1770, 2

PROF. PHIL. ET HIST. BRANDENB. EXTR.

AVCTOR ET RESPONDENS

IOANNES CAROLVS ALBERTVS FVRCKEL

UITTINGA-FRANCVS

PHIL. ET SS. LL. C.

D. MART. MDCCLXX.

ERLANGAE
LITTERIS WALTHERIANIS.

KONFRIED
UNIVERS.
ZVITALE

REFLECTIONES MORALES

DE

CONVENTIONIBVS

OBLECTA AC VERA DAMNA

IN CONVENTIBVS

AVGUSTINIS

RECTORIS ACADEMIAE MAGISTRORUM

UNIVERSITATIS ALMAE

MDCCCLXXXIII

CHRISTIANI FREDERICI

CAROLI ALEXANDRI

AVGUSTINI

AVGUSTINI

AVGUSTINI

AVGUSTINI

AVGUSTINI

IN CHRISTIANO CASIO

AVGUSTINI

AVGUSTINI

AVGUSTINI

AVGUSTINI





DE

CONVENTIONIBVS OB CERTA
AC VERA DAMNA INDE METVENDA
INVALIDIS.



In diiudicanda soluendaque quaestione: *vrum conventiones ob certa veraque inde metuenda damna inualidis annumerandae sint, eoque ipso a laesionem metuente, inuita etiam altera parte, solui queant?* ad finem, cur pacta ineantur, primo respiciendum esse, arbitramur. Finis omnium actionum humanarum, quoad homines ipsos, est, et ex intentione diuina esse debet, *felicitas*. Pacta actionibus nostris annumeranda esse, dubio omni caret. Pacta igitur ob nullum alium finem, quam ob hominum felicitatem in praesenti rerum constitutione ineantur, aut saltim ineunda sunt. Pacta, quae huic fini respondent, hoc est, quae

A

II DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

quae felicitati promouendae vere inferuiunt, omnino seruanda sunt. Quoties autem contrahentium spes fallitur, quoties per pactorum initorum adimptionem eorum pariter ac aliorum salus turbatur magis, quam promouetur, quoties denique dampnum certum et verum inde metuitur aut vere oritur; pacta haudquaquam seruanda, sed potius, quia cum sine pugnant, dissoluenda sunt. Idem enim foret, si fides data hoc non obstante seruanda esset, ac si pacificentes data opera studioque media finibus repugnantia eligere, mandata diuina temerario ausu infringere, scientes volentesque infelices se aut alios reddere, tenerentur.

§. II.

Quod hoc modo pactorum finis iubet, idem quoque secundo loco praecepta illa diuina in vulgus nota: *conserua te et alios, neminem laede, et suum cuique tribue*: expresse nobis iniungunt, hoc est, quamdiu per pacta inita nos aliosque conseruamus, nos et alios non laedimus, et suum nobis aliisque tribuimus, illaesa seruanda sunt: quamprimum autem contrarium metuendum est; merito soluuntur, siue ceterum pacifcentium vtrique, siue alterutri modo periculum inde immineat. Vbi in posteriori casu idem est, vtrum promittens, an acceptans, siue si maior, debitor aut creditor, laesionem metuat. Nam laedendi iisdem fruuntur iuribus. Nec interest, vtrum conventionum dissolutio vtriusque contrahentium consensu, an alterutro dissentiente, fiat. Prior modus sanae rationi magis omnino conuenit, et si homines hanc audirent, illo quoque, quoties periculum ex pacto alterutri verendum, vterentur: interim tamen hoc non impedit, quo minus laedendus pactum sibi damnosum altero etiam inuito soluat.

§. III.

At quam vera haec etiam fuerint, quaestioni propositae decidendae tamen ea sufficere, dubitari potest. Alteri

teri enim, cui fides non seruatur eadem iura ad sui defensionem in auxilium vocare licet, quae ad factum suum tuendum foedifragus allegauit. Eodem, ac hic, pactus est consilio, vt nimirum felicitatem suam promoueat, seque eo melius conferuet. Aequè minus, ac alter, paciscendo se laedere intendit, sed vt suum sibi eadem, qua alteri, tribuatur ratione. Quum et sibimetipse proximus est, eodem iure ac aduersarius, ad conseruationis et proximitatis siue prioritatis leges prouocat. Nec alterum detrimento suo locupletiozem reddere tenetur. Accedit, alteri ne ius quidem competere, malum perpetrandi, vt boni quid inde eliciatur. Non negamus, vt nihil dissimulemus, quemlibet paciscentium in casu ordinario iisdem frui iuribus. Quam ob rem neutri illorum quoque ius, illa pro se et in sui fauorem allegandi, denegandum est. At quam primum collisio officiorum oritur, status controuersiae maxime mutatur.

§. IV.

Hinc iam quaeritur: *cuinam paciscentium illa iura ad sui defensionem cum praerogatiua quadam, prae altero allegare et cuinam se alteri praeferre in eiusmodi casu liceat?* Ipse dissertationis nostrae scopus quaestioni exponendae inseruit viamque illam soluendi pandit. Supponimus scilicet paciscentes, qui exoptatam salutem simul promouere nequeunt, sed quorum alterutri ex conuentione inita damni quid metuendum, ob quod a promissi praestatione liberari optat. Supponimus damnum certum et verum alterutri imminere. Supponimus denique, alteri paciscentium aut plane nullum, aut minus saltem, periculum ex pacti reuocatione verendum esse. Quas circumstantias qui rite perpendit, haud aegre intelliget, cuinam paciscentium ius competat, ad dicta iura in sui fauorem data occasione prouocandi. Nos quidem affirmare nulli dubitamus, contrahentium illum, qui verum certumque damnum metuit, praeferrendum esse

IV DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

ei, qui aut plane nullam aut exiguam modo laesionem, ex conventionis dissolutione sentit. Ille, non hic, legem conseruationis et proximitatis, in auxilium vocandi iure gaudet. Illi, non huic, praecepta illa: *neminem laede, suum cuique tribue*: in suum fauorem explicandi, ius competit. Ille, qui de damno vitando, pugnat, maiori fruitur fauore, quam qui lucrum captat. Et hoc iure! Hic enim de felicitate quoad bene esse ille autem de felicitate quoad esse promouenda sollicitus est. Hinc nec huic exigere licet, vt damnum metuens aduersarium cum damno suo reddat locupletiozem. Hic quidem, dum lucrum optatum perdit, salutem suam, vt sperauit, aequae minus, ac alter, promouet: At cogitandum ipsi est, alterum si fidem seruaret, felicitatem suam non modo non promouere, sed adeo damnum inde sentire. Quum autem quilibet ad certum verumque damnum vitandum et quocunq; modo a se amouendum obligatus est: lucrum perdens aut minus damnum saltem uerens, frustra optat, vt alter pactum sibi vere noxium seruans se vnice ideo, quia pactus est, in alterius gratiam laedat ac vere infelicem reddat.

§. V.

Quod periculum metuens in casu proposito ad fidem seruandam obligatus non sit, eamque ob rem pactum etiam altera parte inuita soluere queat, ex sequentibus clarius adhuc patebit. Versatur enim in officiorum collisione. Hinc quia haec non patitur, vt vtriusque salus simul obtineatur, primo se sibi metipsum proximum iure meritoque iudicat et suam felicitatem alterius saluti praeferens primario promouet. Licet enim ad alios conseruandos obligatus sit; hoc tamen tum demum locum habet, quando huius officii obseruatio cum semetipsum seruandi officio non pugnat. Primario nos, deinde et alios, conseruare tenemur. Clare hoc docet tritum illud: *conserua te et alios*. Deinde nulla nobis aliorum felicitatem etiam cum damno nostro promouen-

nendi iniuncta est obligatio. Hinc nec alteri nobiscum pacifcenti eiusmodi quid exigendi ius competit. Alii quoque sunt amandi: at maiorem ipsis, quam nobis, neutiquam debemus amorem. Aequalem, quoties collisio non obstat, postulare possunt. Orta officiorum collisione quilibet, praesertim periculum verens, se aliis praeserendi iure gaudet. Quilibet, ut ad perfectiones acquirendas atque ad acquiratas conservandas, ita e contrario ad omnem imperfectiorem suae laesionem vitandam, primario obligatus est. Nemo igitur, ut aliorum statum cum detrimento suo perfectiorem reddat, adigi poterit. Amorem proximi vero non nobis erga alios solis, sed aliis quoque erga nos, scriptum esse, quis ignorat? Nec ius ex pacto nobiscum inito ab aliis acquisitum tanti ponderis est, ut ad fidem cum damno nostro servandam obligemur, quia, ut iam monitum, obligationes et iura nostra ex conservationis lege nobis competentia priora sunt atque antiquiora aliorum iuribus ex pacto quaesitis? Illa enim in ipsa natiuitate sunt fundata, quamobrem connata etiam a quibusdam vocantur, eoque tendunt, ut nostram vitam non tantum tueamur, sed nos conservando felicitatem nostram simul promoveamus. Nostrae e contrario obligationes, aliorumque iura, ex pactis oriunda posteriora et noviora illis sunt, nec ut illa immediate, sed mediantibus actionibus nostris demum, nobis iniuncta. Maiori igitur illa his gaudent praerogativa.

§. VI.

Quum itaque ad nos aliis praeserendos obligati simus, idque potissimum, quoties damnum nobis imminens hac ratione evitatur: aegre ferre nobiscum pacifcentes nequeunt, si pacta ad damnum, quod inde metuitur, vitandum non servamus, sed illis etiam inuitis reuocamus, nec cum detrimento nostro eorum salutem promoveamus. Iure nostro utimur, et neminem laedit, qui suo, quod per praerogativam sibi competit, utitur iure. Et quoniam hoc iure

VI DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

re vtentes obligationibus nostris simul satisfacimus, multo minus alii de laesione conqueri possunt. Allegare quidem possent, quod ideo a nobis pacta non seruantibus vere laedantur, quia vsu iurium suorum priuantur; qui alterum autem iuribus suis priuat, sine dubio illum laedit. Id quod licet facile concedatur, quamdiu de laesione physica tantum sermo est: merito tamen negatur, si de laesione morali intelligeretur. Illa supponit physicam, haec vero moralem causam. Quoties quis in officiorum collisione iure suo vtens fidem non seruat, ansam omnino praebere potest, vt malum physicum in paciscentium altero, eoque ipso laesio physica, oriatur, at laesio et damnum morale, quia intentio deest, nequaquam locum habet. Quod si alter contrahentium vero postulet, vt cum damno nostro fidem seruemus, nostraque iura et obligationes negligamus, malum morale nobis infert, vereque nos laedit. Dum enim impedit, quo minus obligationibus per conseruationis legem nobis impositis satisfaciamus, simulque vult, vt iura inde nobis competentia negligamus, damnaque ex neglectis iuribus feramus, idem est, ac si damnum nobis ipse inferat, actuque nos vere laedat.

§. VII.

Praeterea canonem: *neminem laede*: in casu proposito crude allegans manifeste illo abutitur. Nimis angustus vulgo circumferibitur ille limitibus, dum de aliorum laesione tantum intelligitur. Triplex obiectum habet, idemque est, ac si diceres, nec deus, nec nos, nec alii sunt laedendi. Quilibet paciscentium illum quidem allegare potest, at in casu collisionis officiorum, qui damnum metuit, iure eundem allegat. Qui ad illum igitur prouocat, vt alterum ad fidem cum damno suo seruandam adigat, manifeste peccat, alterumque vere laedit. Eodem modo peccaret, qui alterum canonem: *suum cuique tribue*: ea mente allegare vellet, vt alterum cum damno suo ad fidem seruandam adstrin-

fringeret. Et hic canon deum, nos et alios pro obiecto habet. Extra necessitatem suam cuique pro casum diversitate secundum ordinem tribuimus. Quoties autem in officiorum collisione de nobis et aliis simul sermo est, nobis primario, deinde et aliis suam tribuimus, nisi et hic nosmetipsos laedere et contra conservationis legem impingere velimus. In potestate nostra nequam est, nostrum nobis denegare, et damnum pati, ut aliis suam tribuamus. Si alii hoc postulant, nos iterum manifeste laedunt. Ita agentes etiam iniustitiae rei non essent, iniquitatis inhumanitatis et duritiae, vitii immunes dicendi vix forent. Imitentur ipsum summum numen quod iuribus suis interdum quasi renunciat, officiorumque sibi debitorum adimplerem in necessitatis casu nobis remittit.

§. VIII.

Si, cui fides non servatur, ad canonem: *nemo alterius damno est locupletandus*: eo sine provocare auderet, ut damnum metuentem ad pactum servandum cogeret, non minus iure suo abuteretur. In thesi, hoc est, in se spectatus canon verus est: in hypothese autem, hoc est, ad praesentem necessitatis casum applicatus fallit. Officiorum collisione et hic exceptionem suadet. Fidem ob damnum imminens qui non servat, iure suo non vitatur ideo, ut alterius damno locupletior evadat, sed ut suum damnum euitet. Etiam si igitur malum quoddam alter inde sentiat, physicum modo est, quoniam inferens laedendi animum non habet. Non solvit enim pactum ideo, ut alterum laedat, sed ut damnum sibi imminens euitet. Solvit pactum sibi noxium, ut suum sibi tribuat. Solvit pactum, quod felicitatis suae potissimum, non vero alienae, promovendae ergo iniit, quia finem hunc obtinere nequit. Solvit denique pactum, unde laesionem veretur, ne semetipsum laedat. Hinc proprie dici nequit, quod fidem frangens alterius damno locupletari cupiat. Ferendum igitur alteri est incommodum, si quid sentit, et cogitandum hic quoque

VIII DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

que ipsi est, alterum ad detrimentum subeundum obligatum non esse, vt alterius damnum euitetur. Cogitandum ipsi porro est, non sibi solum, sed et alteri, hanc legem, aequae, ac praecedentes, scriptam esse. Vterque igitur pro circumstantiarum diuersitate illam in sui fauorem allegandi ius habet: in officiorum collisione autem illi soli, qui de periculo imminente vitando sollicitus est, ad eam refugendi ius competit, quantumuis non aliter, quam cum aliqua alterius laesione, fiat.

§. XI.

Eadem denique respondenda forent illi, qui tritum illud: *malum non est admittendum, vt bonum inde eueniat*: debellandae sententiae nostrae ergo, huc trahere conentur. Nam ex modo dictis facile intelligitur, brocardicum illud eodem modo, ac reliqua, in thesi vt verum concedi posse; in hypothesi autem itidem fallere. Qui enim ob periculum ex promissi praestatione imminens fidem non seruat, non proprie bonum nouum acquirere, sed vt bonum, quod habet, retineat, malum auertere studet. Quum ad hoc quilibet obligatus est, malum alteri, si quod sentit, iure, non vero contra ius, inferitur. Canon autem prohibet, quo minus contra ius alicui damnum inferatur, idque ideo, vt ex damno illi illato boni positui quid in nobis oriatur. Hic damnum inferens est causa moralis, at in nostro casu, dum foedifragus ansam praebet, alterum pacificentium malum quoddam inde sentire, huius mali causa physica tantum, neququam vero moralis, dici potest. Haec enim tum demum intelligitur adesse, quando alicui animus est contra ius alterum laedendi, id quod vero in eum non quadrat, qui ideo fidem non seruat, vt damnum ex pacto mettuendum a se auertat, intentionem autem alteri damnum inferendi non habet.

§. X.

Quoniam ex his principiis alia quoque, si adsunt, dubia facile explicari poterunt, plura non addimus; at, vt
fen.

sententia nostra, si fieri potest, non tantum clarior, sed etiam certior euadat, ad nouum potius progredimur argumentum, quod a *paciscendi modo* desumptum est. Fiunt autem pacta *pure et simpliciter* aut *conditione quadam addita*, quae posteriora ea propter, quoniam causa ipsis expressè additur, conditionata quoque dici consueuerunt; id quod tamen nequiquam impedit, quò minus, quae pure fieri dicuntur, conditionata etiam vere sint. Sed quidquid sit, nos quidem in ea versamur haeresi, omnibus conuentionibus per naturam suam, praeter generalissimam felicitatis promouendae conditionem, illam quoque, quae sub nomine clausulae: *rebus sic stantibus*: iamdudum innotuit, tacite inesse.

* CHRIST. THOMASIVS *Instit. diu. iur. L. II. C. VI. §. 102.* negat, pacta, quibus expressa conditio non adiecta, conditionata proprie dici posse. De verbo lis est. Licet non formaliter, virtualiter tamen, conditionata vere sint. Illa specialem et determinatam, haec vero generalem, conditionem, qualis clausula nostra est, postulant.

§. XI.

Quodsi clausula illa omnibus per naturam inest pactis, sequitur, vt, mutato pactorum obiecto ita, vt amplius non sint, quod initae conuentionis tempore fuerunt, consensus paciscentium quoque vltorius non subsistat, sed aequae, ac obiectum pacti, mutetur. Per clausulam hanc enim pactum euadit conditionatum, quod, si conditio fallit, ipsum quoque cessat et nullum redditur pactum. Hinc rectè III. DAN. NETTELBLADT *syst. elem. nat. vniers. §. 670.* asserit: „*si clausula rebus sic stantibus pacto inest, omnino efficit, pactum corruere, si res non stant, prout stabant tempore pacti initi.*

§. XII.

Quum pactorum obiecta non tantum in deterius, sed, data occasione, in melius quoque mutari queant; quaeri

B

po-

X DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

potest: vtrum pactum ob interuenientem obiecti mutationem in vtroque casu a laedendo reuocari queat? Res omni dubio caret, quoniam pacifcentium alteruter in vtroque casu damnum sentit. Nam, re in melius mutata, promittens siue debitor laederetur, si sub circumstantiis per pactum determinatis eandem praestare teneretur. Re autem in deterius mutata, acceptanti siue creditori damnum subeundum foret, si pro re deteriori obligationi suae satisfacere teneretur. Res itaque, siue melior siue deterior per mutationem euadat, pactum semper reddit nullum. Idem enim, quo consensus nitebatur, deficit, ideoque laesionem metuens pars, pacto vt stet, obligata non est.

§. XIII.

Quibus rite intellectis, quid iis, qui *iura per conventiones legitimas aliis concessa irrevocabilia esse*, asserunt, respondendum, facile apparebit. Quoties praestationis tempore res adhuc eadem, quoties rei mutatio neque facta nec certo metuenda, iura, sine vlla alia conditione concessa, sunt irrevocabilia. At in casu, de quo nobis sermo, res aliter se habet. Supponimus enim pacta conditionata, scilicet, si mutatio obiecti praestandi nec fit, nec certo futura est, sed res eodem stat loco, quo pacti initi tempore stetit. Quemadmodum in eiusmodi pactis proprie dici nequit, iura, pendente conditione, legitime concessa legitimeque acquisita esse: ita nec iura irrevocabilia proprie dici merentur. Spes iuris acquirendi tantum facta est, ideoque ius tum demum legitime acquisitum atque irrevocabile nominandum erit, quando praestationis tempore conditio existit, hoc est, quando nulla rei praestandae mutatio facta, nec certo metuenda est.

§. XIV.

Quoniam itaque ex hac ratione aequae, ac ex antea allatis, apparet, pacta ob damna inde metuenda nulla esse
et

et a laedendo iure dissolui posse: sententiam nostram firmo niti talo, contrariam autem defendentium argumenta nulla esse, eo fortius persuasi sumus. Concedimus quidem, omnia argumenta, quae ex legibus diuinis et humanis pariter, ac ex sanae rationis principiis, eum in finem allegantur, et a Doctoribus multo studio colliguntur, vt, fidem et pacta seruanda esse, probent, veritate sua niti: At nemo prudens quoque negabit, omnia illa, quam bona, quamque solida quoque fuerint, tum demum valere, quando de casu ordinario et de conuentionibus puris sermo est. Quoties vero de pactis conditionatis et de casu necessitatis quaeritur, argumenta illa omnem vim suam perdere, concedendum nobis erit. Cessantibus sic pactis, cessat nostra fidem seruandi obligatio: cessante nostra obligatione per pactum nobis imposta, cessant aliorum iura exigendi, vt pactis stemus. Hoc tamen non obstante praecuidemus, eos, qui, fide non seruata, votorum suorum compotes non euadunt, de laesione conquesturos esse. Quos, vt mitius atque aequius sentire discant, rogatos cupimus, vt eorum, a quibus laesos se arbitrantur, occupent locum. Si homines sanae rationis ductum sequi discerent; aureum illud: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris*: nunquam negligerent; diligentes potius perpenderent, quemlibet in necessitate praesidium quaerere, et ab obligatione imposta, illa mediante, liberari tentare. *Experientia loquitur!*

§. XV.

At enim vero, inquires, rite sese haec omnia haberent, si sufficienter probatum modo esset, conditionem illam: *rebus sic stantibus*, omnibus conuentionibus per naturam vere inesse. Quod vero res haec maxime dubia, quod iis sub iudice adhuc sit, summorum virorum, quippe qui clausulam illam aut in totum reiiciunt, aut maxime saltem limitant, dissensus satis testatur. Docent hoc exemplo suo

HUGO GROTIUS ET SAM. PUFFENDORFIUS, et, post il-

XII DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

lustres hos duumuiros innumeri alii, tam clare, vt res nulli dubio subfit.

§. XVI.

Clausulam illam, non obstante Doctorem dissensu, patet omnibus inesse, docet conuentionum *finis, felicitas* nostra, quae, quemadmodum omnium actionum nostrarum, ita et pactorum omnium norma est. Sanae mentis homines paciscuntur quoque eo consilio, vt acquirant commodam, quibus mediantibus salutem suam promoueant. Si per conuentiones aequae, ac per alias actiones, felicitatis media acta quaeruntur, aut saltem quaeri debent, omnem damnum, omnemque laesionem, quippe quae calamitatis media sunt, actu ipso excludi, apparet. Quoniam omnis laesio in pactis exulare debet, sequitur, vt etiam ex rei mutatione oriunda laesio et damna exulent. Nam paciscentes, quod utilitati, commodis et felicitati suae obstat, non in genere tantum, sed in quolibet casu etiam, nolle debent, quamdiu salutem et miseriam simul velle contradictorium est. Pacta, quorum obiecta mutata, felicitati contrahentium promouendae haud inferuiunt. Re enim mutata, finis aut plane non, aut non eo saltem, quo deberet, obtinetur modo. Vt igitur paciscentium finis obtineatur, pactorum obiecta in statu, quo a pacti initio fuerunt, sine omni interueniente mutatione vt maneant necesse est. Quod si verum, simul apparet, clausulam, rebus sic stantibus, cuiuslibet per naturam tacite inesse et inesse debere conuentioni. Nam clausula illa hoc ipsum inuoluit, vt pactorum obiecta ad praestationis tempus vsque retineant eandem, quam initi pacti tempore habuerunt, indolem, siue quod idem, vt in statu eodem maneant. Quoties autem status negotii mutatur, obligatio cessat. Cessante obligatione praestandi cessat alterius exigendi ius. Vt felicitas igitur, ita et obiectorum immutabilitas, pactorum conditio naturalis est. Illa enim sine hac ita, vt intentio paciscentium po-

postulat, obtineri nequit. Si naturalis, simul tacite etiam inest, hoc est, non requiritur, ut illam expresse negotio adiciamus. Res enim pro nobis loquitur et tutos nos semper praestat.

§. XVII.

Idem quoque docet *factorum natura*. Pactum est consensus duorum in idem placitum. Fundamentum huius consensus est idem illud placitum, quod uterque ut bonum elegit. Si pactum subsistere debet, consensus subsistat, oportet. Si consensus subsistere et durare debet, idem placitum ut adsit, requiritur. Si idem placitum adesse debet, obiectum pacti, quod idem illud placitum constituit, immutabile esse debet. Nam mutatione eiusdem placiti siue obiecti, circa quod pactum versatur, facta, res ut non eadem, ita nec consensus idem locum ulterius habere potest. Cessantibus causis cessant effectus. Cessante igitur eodem placito per interuenientem eiusdem mutationem, cessat consensus, cessante consensu, cessat pactum. Si pactum et consensus, non obstante obiecti mutatione, durare deberent, idem esset, ac si damnum ac laesionem nostram velle obligaremur. Mutatio rei enim cum alterutrius damno semper coniuncta est. Quoniam hoc cum pactorum sine pugnat, idem obiectum immutabile sit, oportet. Quod si igitur idem obiectum in statu, quo initi pacti tempore fuit, necessario manere debet, ut idem consensus, eoque ipso ipsum pactum subsistere queat: sequitur, ut clausula: *rebus sic stantibus*: etiam per factorum naturam pactis tacite insit. Porro, omne pactum conditionatum est nullam, si conditio deficit. Identitas rei est conditio cuiuslibet pacti, per antea dicta, quae si praestationis tempore propter mutationem obiecti deest, consensus cessat. Consensus enim non in quamlibet, sed in certam et determinatam rem est interpositus, id quod ex pacti definitione, qua, nonnullorum ex mente, dicitur, *consensus duorum vim obligantem super re determinata utrimque*

B 3

pro:

XIV DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

producens; clarius patet. Res non quaelibet igitur, sed determinata est fundamentum consensus et pacti, quae si subsistere debent, non sufficit, rem ab initio esse determinatam, necesse potius est, vt res praestationis tempore easdem determinationes habeat, quas, dum pactum fieret, habuit. Determinata igitur hac re mutata, mutatur rei identitas. Mutata obiecti identitate, cessat conditio, cessante conditione, cessat consensus, et hoc cessante ipsum cessat pactum, siue quod idem, pactum est inualidum.

§. XVIII.

Ex his, nisi tota via aberremus, satis apparet, clausulam: *rebus sic stantibus*. cuiuslibet pacto per naturam inesse, eoque ipso, pacta mutatione interueniente, inualida et nulla euadere. Ne statuere cogamur, homines, alias non imprudentes, infinitis in casibus ad sibi noxia, imo adeo impossibilia, quorum tamen nulla obligatio est, sese adstrinxisse; clausula illa eo magis admittenda erit. Quilibet per pactorum finem statum suum meliorem reddere cupit: nemo igitur eodem tempore noxia et damnosa pacta velle potest, qualia sunt, quorum obiecta mutata. Vt igitur finis ille obtineatur, obiectum pactorum semel determinatum, tanquam medium, sine quo finis obtineri nequit, immutabile stare debet *). Qui ad haec principia dissentientium opiniones, sepositis praecudiciis, examinaturus est, quid de illis statuendum, facile inueniet. Nodos in scirpo quaesiuisse videntur. Ne hoc gratis dixisse, accusemur, vnus alteriusue grauissimorum Doctorum sententias allegabimus, dubiaque ab illis mota ex principiis allatis remouere tentabimus, in scenam simul productis quibusdam, qui sententiae nostrae fauent.

*) Argumentatio nostra conuenit cum regula ista: „interpretatio quoque fit ex medi necessitate, si nimirum finis promissi aliter obtineri nequit: qui enim vult finem, vult quoque
ms.

madia. Conf. Perill. L. B. DE COCCEI *Grot. illustrat T. II. p. 335.*

§. XIX.

HYGO GROTIUS, magnum illud orbis eruditi fidus, auctoritate sua magnum sine dubio eruditorum numerum seduxit. Negat vir summus, licet non simpliciter, clausulam *rebus sic stantibus* pactis inesse. „Solet, inquit de I. B. et P. L. II. c. 15. §. 25. n. 2. et hoc disputari, an promissa in se habeant tacitam conditionem, si res maneant, quo sunt loco: quod negandum est, nisi aperissime pateat, statum rerum praesentem in unica illa, quam diximus, ratione inclusum esse. Ill. L. B. SAM. DE PVFENDORF I. N. et G. L. V. c. 12. §. 26. hanc quaestionem tractans iisdem fere verbis, quibus GROTIUS usus est, ad illam respondet. At ne, quod coeco impetu GROTIUM suum sequutus sit, accusari posset, adiecit rationem, cur ita sentiat. En illam! „*conditio haec odiosa est, utpote irritum reddens promissum, ideoque non facile est praesumenda, ubi non fuerit addita.*” Ratio haec tanti ponderis non est, ut, mutata sententia nostra, eius opinioni subscribamus. Principia a nobis allata, quo minus hoc fiat, impediunt. Concedimus quidem, odiosum esse, promissa et pacta irrita fieri; concedimus quoque, durum esse, innocentem ex inito pacto aut damnum quoddam sentire, aut sperato saltim carere debere lucro: At nemo cordatus aequusque rerum arbiter quoque dubitat, quin multo odiosius multoque durius sit, nos vel ideo damnum sentire debere, ne promissum ob mutatas circumstantias nobis damnosum euadat irritum, sed ut potius in eius, cum quo contraximus, fauorem subsistat. Si Vir illustris perpendisset, iura ex conseruationis lege antiquiora, ideoque praeferenda, esse iuribus aliorum ex pacto, quae nouiora sunt, acquisitis; si perpendisset, nos non esse obligatos, aliorum commoda cum damno nostro promouere: ficulneam hanc rationem apponere sine dubio erubuisset. Et illud quoque assertum eius, quod

XVI DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

quod „ *conditio illa non facile praesumenda, ubi non fuerit addita,* „ cum rei natura parum conuenire videtur. Si enim, quod monstrauimus, clausula: rebus sic stantibus omnibus promissis et pactis naturaliter inest, necessarium neutiquam erit, expresse illam addere. Quidquid per naturam negotio inest, paciscentes semper tutos praestat, nec expressa indiget additione. Quae idem ill. auctor l. c. C. XI. §. 10. de mutatione in personis paciscentibus post conuentiones obueniens habet, quilibet rerum intelligens, si asserta eius ad vera principia examinare uoluerit, nobis etiam tacentibus, facile intelliget.

§. XX.

GVIL. GROTIVS *Enchirid: de princip: I. N. c. 16.*
 §. II. ad quaestionem: „ *an, quia res in eodem statu non mansit, corruat ipsa pactorum efficacia?* respondet: *nos distinguendum putamus an talis mutatio aut personarum aut rerum incidit, ut si ea tempore initii pacti fuisset, promissor se obligaturus non fuerit, tunc enim interciderit obligationem, quia nimirum is rerum status unquam causam promittendi dedit, sed vero alia minor mutatio incidit, eam minime curari, utpote accidens extrinsecum.* Distinctionem hanc fundatam esse non negamus. Vnum quoque in foro ciuili, ubi iudex de mutatione facta statuere potest, illam habere, concedimus. Vtrum vero in naturali foro magnae utilitatis sit, de eo maxime dubitamus. Quis enim ex aequalibus determinabit, utrum mutatio essentialis, an accidentalis sit? Ad hanc distinctionem enim mens Grotiana ex annotatione IOH. IAC. MULLERI loco allegato subiecta est reducenda. Perillustri L. B. DE COCCII in notis ad H. Grotii locum allegatum eam distinctionem approbat, eaque posita, *omnibus negotiis inesse clausulam, si res in eodem statu maneat,* concedit. Experientia docet, nos essentialia quid iudicare, quod ab aliis accidentale non raro putatur. Res igitur ad cuiuslibet arbitrium redit, ideoque distinctio illa multis
 fal.

saltem in casibus, omnem suam vim perdit. SAM. FRID. WILLENBERG *Siciliment: iur. gent. prud. L. II. c. 16. qu. 27.* etiam negat, tacitam conditionem, si res maneant, eo, quo sunt loco, promissis inesse, ea praesertim ratione ductus, quod „*ob inconstantiam rerum humanarum semper quid excogitari possit, ob quod rumpentur promissa?* At, quam speciosa haec ratio quoque videatur, vix tamen audiendus est illius inventor. Nam status controuersiae mutatur. Neutiquam enim de eo, quid homines cogitent, sed quid vere sit, quaeritur. Illud facti, non iuris est. Per facta aliorum iniqua ius nostrum non tollitur. Si mutatio igitur vere adest, si alterutri ex rei mutatione damnum verum et certum metuendum, id quod in foro naturali et ciuili facilius determinatu, quam quaestio de essentiali et accidentaliter mutatione; tunc de aliorum opinione ex inconstantia orta frustra quaeritur.

§. XXI.

Non est, quod Grotii Epitomatores PHIL. REINH. VITRIARIUM, IOH. GE. SIMONEM, IOH. SCHEFFERVMI OH. HENR. SVICERVMI, et praeter hos, HENR. VFFELMANNVM, hic moremur. Sequuntur Grotiorum et Pufendorffii vestigia. Studio etiam quid lēti de clausula: *rebus sic stantibus*: censeant, hic praeterimus. Interim videri potest CASP. ZIEGLER in *not. ad Grot: de I. B. et P. L. II. C. 16. §. 25. p. 394.* praesertim vero ill. HENR. de COCCHEI *disp. de clausula rebus sic stantibus Frf. 1699. hab.* Circa ea autem quae IOH. GVOLFG. KIPPING in *specim: error: commun: in iure s. diatrib: de tacita clausula rebus sic stantibus ad publicas conuentiones non pertinentes Helmst. 1739.* et illustr. DAN. NETTELBLADT in *Syst: elem: Iurisprud. nat. vniuers. §. 673. recentiss. edit.* habent paululum nobis subsistendum erit. KIPPINGIVS quidem magna molitus est: sed ex iudicio nostro, euentu parum felici. Hinc tanti eius demonstratio nobis non videtur, vt sententiae nostrae nuntium mittere cogamur.

C

Clau-

XVIII DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

Clausulam nostram ad conuentiones publicas non pertinere potissimum demonstrare fategit. Scopu huic satisfactum fore credit, si clausulam repugnare aequitati, probatum daret. Ad hoc autem probandum, aequitatis notio vt praemitteretur, necessarium ipsi visum. Priusquam veromentem suam exponat, Ictorum praesertim serinia expilare, multa vana inde depromere, tandemque definitionem suam apponere ipsi placuit. Haec autem ita sese habet, vt in iustitiam, omnemque fere aliam virtutem, aequae bene, ac in aequitatem, quadret. Est enim *studium suam et aliorum promouendi perfectionem sine violatione rē suam cuiusque* (§. 72.) Huic studio pergit §. 73. *consentaneum sit oportet, quidquid aequum dici debet etc.* Ad rem, addit §. 78. *Vbi clausulam rebus sic stantibus sine violatione rē suam cuiusque locum habere non posse, demonstratum iuimus plene planeque euicisse nobis videmur, clausulam aequitate (iustitia potius) destitui. Atqui ex natura pactio- rum, conditionum et praesumptionum facile demonstrabimus, clausulam esse iniquam (siue potius, sine violatione locum habere non posse,) immo iniquissimam; vt etiam iniusta dici possit, hoc est tam regulis iusti quam amoris contrariam.* Quod clausula cum pactis consistere nequeat. §. 79. sqq. probare aggreditur. Robur argumentorum in §. 88. obuium est. *Conuentio, inquit, est consensus duorum in idem placitum. Consensu iura ab vno in alterum transferuntur. Ea igitur est vis pactorum, vt ex illis ius acquiratur paciscentibus. Ius quaesitum inuito non potest auferri. Pacta igitur sunt seruanda. Atqui clausula rebus sic stantibus auferit ius quaesitum, et violat rē suam alterius.* Concedimus omnia haec rite se habere, quoties de pactis simplicibus sermo est. At si ad conditionata referuntur, tot errores, quot propositiones, adfunt, id quod ex supra dictis fati apparet. In his enim nullum ius quaesitum, sed spes. Hinc nec auferri, nec laesio alterius cogitari potest. Et si adefset, damnum euitans ex iure proximitatis suo iure vtitur, ideoque neminem laedit. Caeterum iure monet, vtrique pa-

cificen-

ciscientium ob mutationem interuenientem ius recedendi a contractu competere debere, id quod nemo sanus forsam vnquam in dubium vocauit.

§. XXII.

Conditionum naturam clausulae nostrae praefidio non esse, §. 94. seq. demonstrare subit. At non feliciori hunc laborem subit successu. Praemissis conditionis et modi definitionibus, quaestionem: *an conditio resolutiua per se sine tacite insit conuentionibus*, proponit. Quo minus hoc affirmare ausimus, respondet §. 98. *impedit* 1.) *vis pactorum et firmam obligationem et ius firmum producens*, id quod de simplicibus, neutiquam vero de conditionatis, valet. 2.) *natura conditionum, quae, quum facti sint et ius ex pacto natum limitent, imo auferant, praesumi nequeunt, sed expressam voluntatis declarationem desiderant*. Valet de expressis et arbitrariis, minime vero de tacitis et naturalibus conditionibus. De hoc est quaestio, hoc probare debuisset, si fallaciam ignorationis elenchi euitare voluisset. 3.) *Incertum iudicium de paciscendum sine, vbi hunc ipsi in tempore non indicauerint*. Quae per naturam insunt, quilibet sanae mentis homo nosse potest et debet. Nemini, nisi Kippingiani ingenii hominibus iudicium incertum haerere hic potest. 4.) *Fallax suppositio vnus finis vel causae, quum plures esse possunt*. Paciscendum finis est felicitas promouenda, eoque ipso damnum euitandum. Quem hic finis fugit? Kippingius igitur cum laruis et vmbris pugnat. Quando in §. 99. Iustiniani auctoritate ductus negat, *ea, quae tacite insunt negotio, facere conditionem*, parum philosophice agit. Etenim vbi adest causa, a cuius existentia validitas negotii pendet, ibi adest conditio. Tricae iuris ciuilis rerum indolem mutare nequeunt. Quando in fine addit: *clausula non inuoluit conditionem negotio conuenientem et inhaerentem, sed aduersantem*, merito quaeri potest, quid Kippingius cogitauerit, dum haec scriberet. Quod clausula pactis conueniat ac natura

XX DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

liter inhaereat, super probatum. Ceterum omnium conditionum resolutiuarum natura aduersatur conuentionibus, si aduersari idem est, ac negotium tollere. Si clausula ideo taxanda, pessime et contra rei naturam agunt suamque felicitatem impediunt, qui condiciones arbitrarías pactis adiiciunt.

§. XXIII.

Quae de praesumptionibus §. 100. sqq. eo sine adiecta sunt, vt probetur, ad clausulam illas accommodari non posse, risum partim, partim commiserationem merentur, id quod, qui textum vel obiter modo inspicere velit, facile intelliget. *Si qualitas*, inquit §. 101. *quae naturaliter homini vel rebus inest semper adesse praesumatur, merito praesumendum est, paciscentem iuris conseruandi, litiumque vitandarum causa, conditionem rebus sic stantibus appositurum fuisse, etc.* Vbi iudicium? merito hic quaeritur. Quid risu dignius, quam postulare, vt, quae per naturam insunt, expresse addantur? Superflua quidem non nocent, si Praetori fides habenda; interim tamen prudentes nulla necessitate obligantur, vt in ferlis rebus superflua venentur. *Ex eadem ratione*, pergit §. 102. *in dubio minime est praesumendum, alterum in talem conditionem consensisse, quae eum nunquam periculo amittendi iuris quaesiti vacuum esse sinit.* Quis et hic iudicium non requirat? De eo non est quaestio, vtrum paciscentes consentire velint, nec ne? Per leges illas: *neminem laede, suum cuique tribue*: consentire tenentur. Nec ius quaesitum, sed spem iuris acquirendi tantum pacta conditionata concedunt. Quoniam ex his, tanquam ex vngue leo, reliqua facile intelliguntur, plura addere piget. Rationes falsis suppositionibus nitentes, iuncta iuris ciuilis et naturalis politicesque confusione, ingenium Kippingil in tantum adegerunt gyrum, vt, quo se veritat, ipse nesciat. Nec exclamationes, quas §. 90. immiscuit, rem conficiunt. *Sed ita, pristini status mutatio*, ita conque-

queritur, *pene omnes contractus labefactabit et subvertet. O quam stragem passurae sunt conventiones! quantas lites paritura haec doctrina! Quam incerta futura rerum dominia! quam minime rursus ulla pax!* Quae omnia abusum testantur. Sed quis, quaeso! iustum usum per abusum tolli unquam probavit? Ex omnibus patet, laudandum quidem esse Kippingium, quod voces Pragmaticorum, quos ubique acerbe fugillat, stridentium sturiorum more imitatus non sit: interim tamen labores eius nec operam nec oleum commersuisse, simul manifestum est.

§. XXIV.

Missis nugis illis difficilibus, ad ea, quae Cel. NET-TELBLADT l. c. monuit, ponderanda accedimus. Concedit quidem, *clausulam: rebus sic stantibus: pactis inesse, sed tum demum, si paciscentes mutationem post pactum inritum ortam praevidere non potuerint, et tamen, si praevidissent, pactum inritum non esse, certissimum est. Tum enim absque paciscentium culpa cessat eorum voluntas.* Duo potissimum sunt, quae, pace viri illustris, ad haec monenda ducimus. Primo quidem restrictiones allatae in disciplina iuris naturalis eo minus locum habere videntur, quo clarius est, cum iis, quae supra ex rei natura a nobis deducta sunt, non factis bene convenire. Conventiones sunt in idem placitum consensus. Quod si verum, ut ipse Vir illustris agnoscit, omnia a contrahentibus iam determinata supponuntur, alias nec idem placitum, nec, verum certumque consensum adfuisse, iure contendere licebit. Si hoc, manifestum est, frustra quaeri, Vtrum mutatio tanquam possibilis praevideri potuerit? Sufficit, nullam esse praeuisam, sed partes circum, qualis pacti initi tempore fuit, inter se convenisse. Docet hoc quoque canon ille satis notus: *conventiones ad non cogitata neququam extenduntur.* Consensus verus enim rem certam et determinatam supponit. De eo, quod adfuit, cogitantes inter se conveniunt. Hinc omnis muta-

XXII DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

tio post consensum interpositum obueniens inter non cogitata referenda est. Quamdiu igitur idem placitum, quamdiu eadem res determinata, verum et proximum consensus, et ideo quoque conuentionum fundamentum est, clausula illa a nullo pacto separari potest, proindeque cuiilibet naturaliter eam inesse oportet. Deinde, etiamsi sententiam Nettelbladtianam in thesi admittere vellemus, in hypothese si tamen, quoniam ad impossibilia ducere et restrictiones adiectae regulam ipsam tollere videntur, locum vix habere poterit. Quisnam paciscentium enim mutationes futuras praeuidere tenetur? Et si hoc determinari quoque posset, quaestio tamen oritur noua, vtrum obligati vires mutationibus praeuidendis sufficiant? Res determinatu difficillima! Ingenia hominum enim maxime a se inuicem differunt. Quod his intellectu facile, aliis, si non impossibile plane, maxime tamen difficile erit. Denique et ea quaestio hic redit, quis harum rerum in foro naturali iudex esse debeat? Sententiam itaque, quam defendimus, ob allegatas rationes veram esse, vix negari poterit. Vtrum autem damnum ex mutatione ortum patiens, vel oriundum metuens, ad clausulam illam semper prouocare queat, alia, praesertim in foro ciuili, quaestio est. In hoc enim datur iudex, qui in auxilium adhiberi potest. Quod si igitur data occasione probari posset, hunc vel illum mutationem praeuidere et valuisse et debuisse, quod si damnum alterius ex pacti reuocatione maius esset, quam illius, qui praeuidere mutationem et potuit et debuit; vsus clausulae huic ex regulis aequitatis omnino denegandus foret.

§. XXV.

Quod si iam conditio, si res eo, quo sunt, stant loco, omnibus pactis per naturam vere inest, pactum quodlibet illa, ob interuenientem mutationem, deficiente, per naturam quoque nullum esse, sequitur. Et quoniam mutatio rei, quae pacti obiectum est, in alterutrius paciscentium damnum

damnum vergit; verum simul quoque erit, omnia pacta ob damnum inde oriundum esse nulla. Agnouerunt has veritates antiquiorum aequae ac recentiorum Doctorum quidam, quos inter non infimi subfelli viri sunt. Prouocare hic licebit primario ad CICERONEM, qui *Offic. L. I. C. X. et L. III. C. XXIV.* nobiscum facit. SAM. RACHELIVS in commentario suo ad dicta Ciceronis loca eandem defendit sententiam. Ad hanc ulterius probandam in auxilium adhibet GROTIANVM dictum ex *L. II. de I. B. et P. C. II. §. 8.* ubi: *promissio, inquit, vim accipit ex iure promittentis, nec ultra eam extendi potest. Iam vero, addit RACHELIVS, non est in potestate promissoris, se nolle rationem et curam habere salutis, eamque sibi exploratam usu.* Monet quoque, quod *„ etsi, fides et promissa sunt seruanda, Iuris nat. principium sit, illi tamen urgente circumstantiarum ratione non crude inhaerendum, sed ab eo recedendum sit, si, ubi huic stricte inhaerens, maioris auctoritatis praeceptum violatur. „* Praecepta autem *conserua te, te non laede, tuum tibi tribue,* maioris auctoritatis normas esse, quam praeceptum de fide seruanda, nemo sanus dubitabit.

§. XXVI.

Iungimus Ciceroni SENECAM, qui pari modo nostram sententiam masculae defendit. Testantur hoc *L. IV. c. 34. et 35. de benef.* praepriis inde huc faciunt: *„ non mutat sapiens consilium, omnibus his manentibus, quae erant, quum sumeret. - - Ad omnia cum exceptione veniet, se nihil incidere, quod impediatur. Tunc fidem fallam, tunc constantiae crimen audiam, si quum omnia eadem sint, quae erant promittente me, non praestitero promissum. Alioquin quidquid mutatur, libertatem facit de integro consulendi et meam fidem liberat.* At enim vero, inquis, stoica iactantia est, quae eo minorem attentionem meretur, quo magis constat, eundem Senecam his plane contraria docere. Pro.

XXIV DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

Probant hoc, quae in eius epist. 88. habentur, scilicet: *fides sanctissimum humani pectoris bonum est, nulla necessitate ad fallendum cogitur, nullo corrumpitur praemio: Vre inquit; caede, occide, non prodam: sed quo magis secreta quaeret dolor, hoc illo alius condam.*., Humani quid Seneca passus sui que hic oblitus esse videtur, id quod adeo mirandum non est, quum ii ipsi, qui methodo rigorosiori in demonstrationibus vtuntur, a contradictionis vitio non semper sunt liberi. Etiam si enim assertum eius ad eum modo, de quo in specie loquitur, restringere vellemus casum, nec sic tamen sententia eius in vniuersum defendi posset. Iure enim arcana quoque, quin imo ea ipsa, quae sub sigillo confessionis committuntur, urgente necessitate, prodere licet, de quo, praeter alios, consulendi ill. BOEHMER *Iur. eccl. protest. T. V. L. V. Tit. 38. §. 44. sqq. HERTIVS Opusc. II. III. parocem. 63.*

* Interpretationes, quibus nonnulli et Ciceronem et Senecam in suas partes trahere annuntur, quoniam nimis longum foret, hic neququam moramur. Et quum rei natura pro nobis militat, illorum auctoritate facile caremus.

§. XXVII.

Ex recentioribus, praeter GROTIUM. PVFENDORFIUM et reliquos, qui saltem cum limitatione nostram sententiam admittunt, huc referendi sunt ALBER. GENTIL. de *I. B. p. 709.* DAV. MEVIUS, magnum illud inter ICtos oraculum, in *Nulc. Iur. Nat. et Gent. inspect. II. §. 41.* GVIL. AMESIVS de *Conscientia L. V. c. 41. §. 23.* Cel. NIC. HIER. GVNDLING *I. N. et G. Cap. XII. §. 28. et Cap. XIII. §. 17.* et GE. BEYER *Delim. iur. diu. nat. c. 17. n. 10.* Excipit autem posterior hic Vir consultissimus in nota ibi adiecta contractus onerosos dominium statim conferentes. Vtrum sufficientem ita sentiendi rationem habuerit, multis hic, ne falcem in alienam messem mittamus, disquirere non attinet. Res ex legibus ciuilibus, quae

quae tamen aduersis inter se pugnare non raro videntur, frontibus, potius, quam ex principiis iuris naturae diiudicanda est.

§. XXVI.

In scenam hoc loco quoque producere possumus Vitum reuerendiss. VALENT. ALBERTI, qui in *compend. Iur. nat. orthod. theolog. conform. P. II. C. VI. §. 55.* in statu corrupto saltem fidem tum seruandam non esse admittit, si materia promissi in alium transfertur statum. IOH. IAC. A RYSSSEL I. N. et G. C. 29. §. 22. quaestionem: *an princeps fidem in foedere datam possit reuocare, si istud pugnabit cum utilitate reip. suae?* affirmat, quia tacita clausula inest, ut nimirum in tantum valeat, in quantum non insigne malum accrescere poterit. Inde, quando hoc meruitur, pactum non solum euadit inuolidum, sed et ex officio suo, quo obstrictus est reip. suae, obligatur, ut ab illo recedat. Etiam quae IOH. IAC. SCHMAVS in diss. I. N. n. VI. §. 3. habet, pro sententia nostra militat. Quoniam autem Vir hic illustis non omnium vbique sibi promeruit applausum, auctoritati eius nimium inhaerere nolumus. Et quoniam res ipsa, ut satis probatum credimus, firmis nititur fundamentis, ut de auctoritatibus anxie corradendis et cumulandis solliciti simus, eo minus necessarium arbitramur. Hinc satis habemus, in fine, praeter cel. CAR. PHIL. KOPPIVM, adhuc mentionem fecisse IOH. CHR. CLAPROTHII, qui in *Grundrißs des Natur Rechts* §. 208. Grotium et Pufendorfium sequens conditionem rebus sic stantibus in quibusdam saltem casibus pactis inesse concedit, licet in §. 190 fidem seruandam esse strenue defendat.

§. XXVII.

Omnium optime rem nostram defendere aggressus est CAR. PHIL. KOPP in diss. inaug. sua de clausula, rebus sic
D
stau

stantibus, secundum ius cum naturale, tum civile, Marburgi 1759. habita vbi §. 19. C. 1. fundamentum huius clausulae in ipsa voluntatis humanae natura esse positum affirmat, ita tamen, vt simul ad causam finalem respiciendum esse censet, quippe quae voluntatem ad se obligandum determinat §. 3. Stante illa stat quoque obligatio: at mutato negotii statu, ita, vt desiciat et cesset omnis causa finalis, obligatio ex negotiis obligatoriis orta quoque cessat et tunc clausulae locus est §. 6 et §. 27. Et hinc clausulam §. 18 definit per conditionem, vi cuius obligatio ex negotiis obligatoriis orta, mutato eorum statu cesset. Clausulam vero negotiis obligatoriis tacite inesse, inde §. 19. probat, quia fundamentum eius in ipsa voluntatis humanae natura est positum, indeque concludit, quod quae per naturam voluntatis determinantur, ea vt verbis exprimas in negotio constituendo opus non est. Admittit clausulam per §. 21. in omnibus negotiis, praeter contractus, qui aleam continent. Ast rationes, quas huius rei probandae ergo §. 5. sqq. allegauit, vtrum sat ponderis habeant, discutiendum foret. Quoniam et illa negotia, nisi egregie hallucinemur, mutationem admittunt, clausulae omnino locus est. Sic, vt rem vnico exemplo illustremus, in retium iactu emto fieri potest, vt retia rumpantur, vbi nos quidem nulli dubitamus, quin emtoris obligatio ob interuenientem illam mutationem vtique cesset. Quod iustitiae non repugnet clausula, rite §. 24. inde probat, quia non aufert alteri ius quaesitum, et simul impedit, quo minus plus a nobis postuletur, quam reuera debemus. Concedimus quoque, quae §. 25. de aequitate monuit. In se spectata illi non contrariatur: respiciendum tamen, vt iam monitum, in illius vsu ad circumstantias. Quod ad perfidiam non inuitet, quoniam illa vtens tale quid omittit, quod nunquam praestare debuit, §. 26 in eo praeter SENECAM l. c. etiam ALB. GENTILEM de l. B. p. 702. et NIC. GUNDLINGVM l. N. et G. c. 12 §. 29. consentientes habet. Clausula vt §. 32. docet, admittenda quoque est in negotiis iureiurando confirmatis. Re-

stri-

svictiones enim et conditiones, quae per naturam voluntaris negotio insunt, accedente iureiurando non tolluntur. Quod autem per §. 33. illi locus non sit, quando negotium consummatum fuerit, simpliciter verum vix est. Quod praeter alia in privilegiis etiam locum habeat, §. 45. docetur.

*) Quod hac observatione pariter ac illa, quae Kippingianam opinionem spectat, opusculum nostrum augere nobis licuerit, humanitati atque veritatem promouendi studio laude dignissimo Viri illustris GEORGII SEPTIMI DIETRICHIS, Ratisbonensium Consulis longe meritissimi, Fautoris nostri omni honoris cultu prosequendi, acceptum ferendum est. Benignissime enim praeter Cocceii dissertationem supra laudatam et KIPPINGII et KOPPII opuscula allegata ex numerosa pariter ac incomparabili omnigenis dissertationum supellecile nobiscum communicavit.

§. XXVIII.

Ex haftenus disputatis quilibet harum rerum intelligens facile iudicabit, vtrum et in quantum officio nostro satisfecerimus. Si sententia nostra non omnium fert applausum (cui enim in tanta ingeniorum diuersitate eiusmodi spem alere liceret?); venia saltem vel maxime ideo haud indigna erit, quoniam non omni ratione vacua in scenam prodit. Ventilandae omnino adhuc essent quaestiones quaedam ad meliorem praesentis materiae illustrationem facientes: quoniam vero limites nobis praescripti impediunt, quo minus telam hanc vberius texamus, breuitatis studio paucis modo, quae vnus alteriusue intuitu nostra sit sententia, monere licebit.

Primo quidem moueri potest quaestio, quale esse debeat damnum, ob quod pacta dissoluere liceat? Ex Doctorum qui hanc quaestionem tetigerunt, sententia, vt mutatio rei, ita et damnum inde imminens non leue, nec fictum, sed verum, certum et denique nec praeuifum sed inopinatum ac fortuitum, adesse debent, si pacta vt inualida dissoluenda sunt: in quo nos quidem neuiquam repugnantes experientur. Dissentit tamen IMMAN. PROELEVVS. *im Beweis, daß die Pacta nicht des Interesse, sondern ihrer Natur und Eigenschaft wegen, müssen gehalten werden* §. 30. qui tractatus subiunctus est eius libro: *Grundsätze des Natur-Rechts etc.* En expressa eius verba: „*Ein unverhofter Zufall (casus fortuitus) kann die Erfüllung des Versprechens, wenn es schlechtdings geschehen ist, nicht hintertreiben, weil ein kluger Mann nichts thun soll, da er sagen müßte, non putaram, das hätte ich nicht gedacht. Im menschlichen Leben, sonderlich in den öfters sich zutragenden Begebenheiten, kann ein kluger und geschickter Mann die gewöhnlichen casus, so ihn an der Ausführung seines Vorsatzes hindern können, leicht vorhersehen und bey den seltenen und ungewöhnlichen Fällen darf man nur unter einer gewissen Bedingung, z. e. da sich nicht etwas sonderliches zutrüge u. d. g. sein Versprechen einrichten. Was aber ohne genugsame Vorsicht schlechtdings versprochen worden ist, muß ohne Ausnahme gleichsam zur Warnung inskünftige bedachtsamer zu handeln, schlechtdings gehalten werden.*“ Haec ille. Primo circa hoc iudicium notandum, quod PROELEVVS conuentiones absolute puras gratis defendat, omnes, si non formaliter, virtualiter saltim, sunt conditionatae. Hinc nec absolute necessarium est, vt conditiones, quae tacite insunt, expresse adiciantur. Deinde praecepta ethica ac regulas prudentiae cum stricto iure diuino et humano pariter ac statum ciuilem eum naturali, eodem modo,

ac

ac ab aliis factum, in toto illo tractatu commiscet. Ad illud: *non putavam*: respondeat SENECA, vbi: *non est leuitas*, „inquit, a cognito et damnato errore discedere, et ingenue fatendum est, aliud putavi, deceptus sum. Haec vero superbiae stultitiae perseverantia est: quod semel dixi, qualecunque est, fixum ratumque sit. Non est turpe, cum re mutare consilium. - - Subest tacita exceptio: si potero, si debebo. Si haec ita erant, effice, vt idem status sit, quum exigitur, qui fuit, quum promitterem. Desituere leuitas non erit, si aliquid interuenit noui. Quid miraris, quum conditio promittentis mutata sit, mutatum esse consilium? Eadem mihi omnia praesta, et idem sum. „ Vid. L. IV. de benef. c. 38. sq. Quum haec, nisi egregie hallucinemur, ipsa naturae oracula sint; felix foret humanum genus, innumerisque iniustitiae et iniquitatis casibus via praecluderetur, si illa audire et sequi vellet.

§. XXX.

Quoniam non Procleus, sed et alii ex supra allegatis auctoribus, de praeuidentis et praecauidis casibus loquuntur, quaestio illa: *quisnam paciscentium ad inopinosos et fortuitos casus prauidendos et cauendos obligatus sit?* ventilanda est. Plerique, si non omnes, promittenti hanc obligationem iniungunt. At enim vero; multum a vero in eo aberrare nobis videntur. Si nodum, vt sana ratio iubet, soluere, non vero more Alexandrino fecare, voluerimus; casus obuii a se inuicem distinguendi sunt. Quod si igitur apparet, vtriusque contrahentis aequaliter interesse, vt pactum subsistat atque impleatur, vterque etiam ad caute agendum et cauendum aequaliter obligatus erit, eoque ipso pessime agunt, qui soli promittenti inopinata prauidendi officium simpliciter imponunt. Vtriusque potius hoc in casu negligentiae suae poena secundum iustitiae regulas pro parte ferenda foret. Si autem acceptantis potissimum interesse, patet, vt negotium validum ratumque sit, id quod in multis sine dubio omni locum habet casibus, quo quaeso! iure promittens ad cauendum adigi poterit? In negotiis, vbi acceptans nullum, promittens autem

omne

XXX DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA

omne onus sentit, obligatio huius maior esse videtur. Interim tamen, quia negari nequit, quod in eiusmodi conventionibus acceptandis magis, quam promittentis, interfit, vt pactum saluum maneat, illius obligatio casus futuros prospiciendi hoc non obstante maior sane est. Si denique probari potest, quod promittens ex negotii initi praestatione aut omne, aut maius saltem, quam acceptans, percipiat commodum: iure meritoque etiam tenebitur, de possibili casuum fortuitorum existentia praecipue sollicitum esse. Praeter hunc casum promittenti iuste conqueri licet, quod sibi soli praeter omne fas ac ius futuros prospiciendi euentus necessitas simpliciter imponatur.

§. XXXI.

Temporis intuitu quaeri solet, utrum ante promissi praestationem, ideoque re adhuc integra, an quoque post illam, ubi alteruter aut uterque pacto iam satisfecit, dissolutio locum habeat? Quoad priorem quaestionem conuentionis dissolutio, si graues adsint rationes, facilius plerumque admittitur: at, re non amplius integra, repugnantes experientis Doctores. Interim nos quidem plane persuasi sumus, casus et hic dari, vbi dissolutio admittenda, et actu quoque vere admittatur. Quis enim ignorat, matrimonia, quoties salus coniugum obtineri nequeat, dirimi, licet PVFENDORFIVS loco supra citato repugnet. Quis quaeso obligatus est in alterius fauorem per vitae dies infelicem se reddere? Qui hoc exigit, nos laedit. Quis porro dubitat, gentem exercitum suum, quem vicinae genti belligeranti dedit, quoties eo ad sui defensionem ipsa vtatur, iure domum reuocare? Idem fieri consuevit in privilegiis concessis. Quoties enim apparet, cum reip. salute illa pugnare, non repugnante iustitia et aequitate reuocantur. Vt taceamus plures eiusmodi casus in vita humana non raro occurrentes.

§. XXXII.

In discutienda quaestione: *utrum pacta ob imminens et metuendum damnum simpliciter dissolui queant, an a re-*
uo-

vocante interesse quoddam praestandum sit? ad diuersitatem casuum nobis respiciendum et bene ponderandum videtur discrimen inter id, quod iuris et quod aequitatis sit. Hanc data occasione multa suadere et permittere, quae a iuris norma penitus utique abluunt, tralatitium est. Sub his circumstantiis, quemadmodum quilibet, quatenam nostra sit sententia etiam nobis tacentibus, facile intelliger: ita nulli veremur, ne quis eo iniquitatis procedat, ut perfidiae doctores nos salutet. *Perfidiae crimen illis attribui non potest*, inquit Cel. GVNDLINGIVS I. N. et G. c. 12. §. 29. *qui extrema expectantes sese tandem dedunt aut a foedere transliunt. Inest enim omnibus eiusmodi pactionibus tacita conditio, si id sine malo extremo meo fieri queat.* Licet hic de speciali pactione sermo tantum sit, ratio tamen vniuersalis adest, quam ad omnes applicare licet. Idem defendit ALBER, GENTILIS de I. B. p. 702. verbis: *foedus non violatur, si ab eo disceditur per rationem iustam.* Sententiam Cel. KOPPII supra iam vidimus. Iung. R. ZVCHVS Iur. et Iudic. fecial. Sect. V. n. 13. p. 232. et I. I. ZENTGRAV de Orig. Iur. Gent. art. IV. §. 18. p. 198.

§. XXXIII.

Perfidiae accusandos non esse eos, qui ob iustas causas, et praesertim ob damnum grauius ex rei mutatione metuendum, a pactis discedunt; concedere quidem, hoc non obstant tamen obicere, quis posset, sententiam nostram vel ideo saltim periculofam, eamque ob causam publice defendendam non esse, quia metuendum, ne maleuolis hominibus fenestras foresque aperiantur, his iuribus in detrimentum reip. omni data occasione abutendi, conuentionesque sine omni necessitate, sine veri damni metu, sub vano denique fictoque periculi praetextu, impune tollendi. At! licet nunquam, teste quotidiana experientia, carcinoma audacia desint, quae frena mordere, fidemque fallere religioni sibi adeo non ducant, ut in artibus fraudibusque, quibus alios circumueniant, excogitandis gloriam lucrumque ponant: res nostra tamen, his non obstantibus, salua est.

E

Quis

XXXII DE CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA ETC.

Quis enim iustos aequosque homines iuribus suis a summo numine concessis, ob metuum maleuorum abusum, absque iniuria priuabit? Tollendus potius est abusus, tuendusque iustus iurium illorum vsus! Quod quidem in foro naturali, vbi aequales rem secum habent, factu maxime difficile est: at, quum in statu ciuili Magistratus eiusmodi abusibus obicem ponere atque facile impedire possunt, quo minus malitia sine vlla causa legitima, contra omne ius et fas, fidem fallat et in aliorum, quin imo ipsius reip. periculum, conuentiones rumpat: vt officio suo eo maiori cura, si iusti esse volunt, satisfaciunt, salus publica iubet. Hinc quoque laudandi legislatores, qui per certas salubresque leges eiusmodi perniciosos incommodis mederi student. Sui officii immemores e contrario monendi erunt serio, vt de reip. felicitate omnimode promouenda indefesso studio cogitent. Nobis autem, qui hominum iura defendere ausi sumus, vitio eo minus verti hoc poterit, quo clarius ex dictis patet, nos de euoluendis iustis rationibus, quibus sententiam nostram tueremur, fuisse sollicitos, alios vero iam ante nos eandem telam texuisse, iisdemque iuribus defendendis operam nauasse. Ceterum optamus, vt homines, quamuis ob graues causas fidem fallere, non vti que prohibeantur, iuris rigorem tamen non semper sequantur, sed aequitatis plenum illud: *quod tibi vis fieri, alteri feceris*: ante oculos etiam habeant, bene perpendentes: *summum ius summam non raro esse iniuriam*. Hinc coronidis loco optamus, vt quilibet bonus cuius lubenti obseruet animo, quod ROBERTVS SHARROCK de Offic. secund. nat. ius C. III. qu. 10. habet: *sic nostra et promouenda et tuenda res, et nemini fiat iniuria, vt nemini damnum inferamus, saltem quam maxime fieri potest!* Eueniat!

NOBILISSIMO DOCTISSIMOQVE
 RESPONDENTI
 FAVTORI ATQVE AMICO SVO HONORATISSIMO
 S. D.
 PRAESES.

Quamvis querelae de nimia scriptorum, quibus publicum quotidie inundatur, copia, si vlllo alio, nostro praesertim, aeno haud iniquae nec iniustae sint: tantum tamen abest, vt litterati de nimio scribendi pruritu minuendo solliciti forent, vt omni potius in id ferri videantur cogitatione, qui nouos subinde in lucem edant ingenii foetus. Placuit TIBI, Vir Praenobilissime, inter eos, qui sui memoriam eruditae monumentis posteritati tradere annuntantur, nomen TVVM profiteri. Vtrum bene, an male, feceris, non meum, sed aliorum, est definire. Hoc scio, rigidam censoriam virgulam aequae minus, ac quidquid malorum audacem auctorum familiam alias premere solet, a consilio TVO TE detertere valuisse. Audaces fortunam iuuare, symboli loco TIBI esse videtur. Interim quidquid alii quoque senserint de conaminibus TVIS, equidem illa laudanda potius, quam vituperanda crediderim. Non eo enim in scenam prodis animo, vt noua et nondum audita eruditos doceas (opinionem adeo arrogantem quo minus foueas, modestia TVA prohibet!), sed vt, infestae diligentiae TVAE specimen exhibens, virium TVARVM periculum facias. Tentare scilicet ausus es, quid humeri valeant, quid ferre recusent, vt, si praesens lucubratio TVA non omni indigna fuerit habita applausu, meliores maturioresque fructus aliquando proferendi viam TIBI aperias. Hunc in finem problematicam quandam discutiendam TIBI sumisti quaestionem. Animiae confidentiae praecudicio alienus primitias has TVAS mihi tradidisti, vt, vbi necessarium foret, lima vterer. Voluisti simul, vt tecum illas publice defendam. Quum, sicut omnium HONORATISSIMORVM PRAECEPTORVM TVORVM, ita

E 2

meum

meum quoque, industria dexteritasque TVA pariter, ac placidi mores, sibi iamdudum, promeruerunt amorem; qui, quaeſo! fieri potuiſſet, vt qualecunque auxilium meum TIBI denegaſſem! Grata potius agnoſco mente fiduciam, quam in me poſuiſti, quae ductus me poſſimum comite in arenam deſcendere TIBI placuit. Et, quemadmodum eruditum hoc eximii ingenii doctrinaeque TVAE documentum ex ſincero animi affectu TIBI gratulor: ita certiffimum TE eſſe iubeo, me in proxima meditationum harum ventilatione publica partium TVARVM deſenſionem, quantum per veritatem licuerit, tecum ſuſcepturum fore. Quem laborem tamen tum demum, quum Praenobiliſſimorum antagoniſtarum TVORVM rigor forſan impediuerit, quo minus ipſorum peritiae, doctrinae dubiisque eruditis par eſſe valueris, ſubiturus ſum. Res TVA enim praecipue agit! Quoniam perſuaſum habeo, primos hos auſus, ſi, de quo nullus dubito, felicem habuerint ſucceſſum, calcar TIBI nouum addituros eſſe: vt ad diligenciam, vltro etiam continuandam, multis TE admoneam, ſu-perfluam ducō. Optarem modo, vt ſummum numen ſaluū te atque incolumem ſemper benigniſſime praefiterit, quo ſtadium, quod ſub auspiciis diuinis ingreſſus atque ex parte haud vulgari ſtudio emenſus iam es, eadem felicitate percurrere tvoque deſiderio ardentiffimo aequae, ac laude digniſſimo, orbi literato pro virili inſeruiendi, ſatisfacere queas. Optarem non TVI tantum, ſed TVORVM, quin imo ipſius etiam PVBLICI ergo, vt Deus T. O. M. iuſtiſſimis TVIS clementiſſime annuat votis. Ita enim abſque omni dubio fiet, vt, officia erga eccleſiam patriamque rite conſeruans, CARISSIMORVM PARENTVM TVORVM omniumque Bonorum amor pariter ac ERVDITORVM veri nominis ornamentum euadas. Vt cunq̄e ſors tulerit, mei ſaltem memor ſemper vt viuas, oro rogoque. Dabam 6. Mart.

MDCCLXX.



ULB Halle
007 368 429

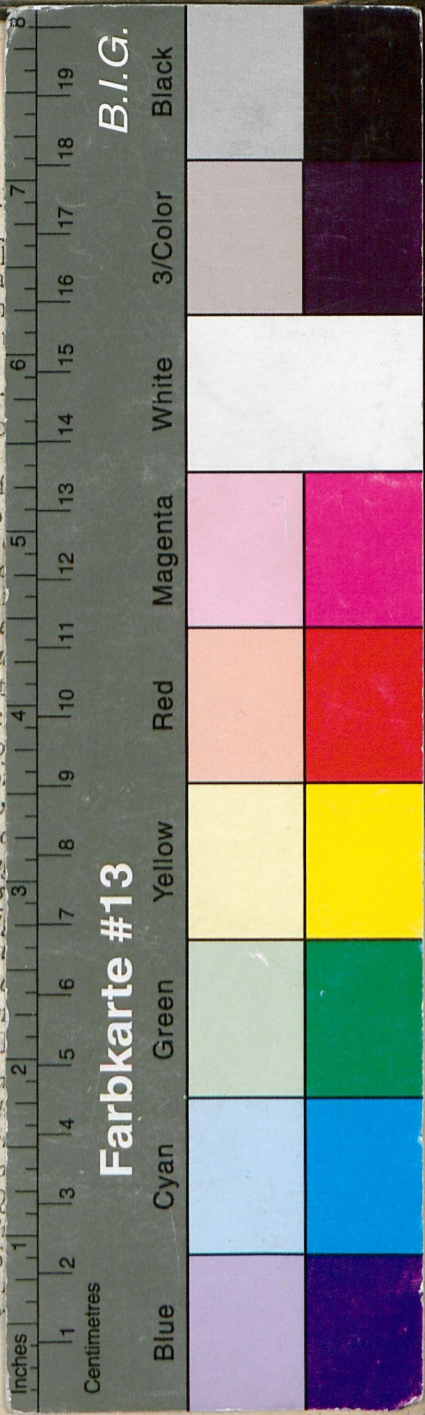
3



v. 78







B.I.G.

Farbkarte #13

26

MEDITATIONES MORALES *P. 12. num. 38.*

DE

1770

7

CONVENTIONIBVS OB CERTA AC VERA DAMNA INDE METVENDA INVALIDIS.

FAVENTE SVMMO NVMINE
AVCTORITATE

RECTORIS ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMI
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI

DOMINI

CHRISTIANI FRIDERICI CAROLI ALEXANDRI

MARGGRAVII BRANDENBYRGICI BORVSSIAE SILESIAEQVE
DVCIS REL. BVRGGRAVII NORIMBERGENSIS VTRIVSQVE
PRINCIPATVS REL. REL.

P. 203

IN ALMA FRIDERICO-ALEXANDRINA

PVBLCO PLACIDOQVE ERVDITORVM EXAMINI VENTILANDAS
SVRMITTIT
PRAESIDE

M. CHRISTIANO MASIO *1770, 2*

PROF. PHIL. ET HIST. BRANDENB. EXTR.

AVCTOR ET RESPONDENS

IOANNES CAROLVS ALBERTVS FVRCKEL
UITTINGA-FRANCVS

PHIL. ET SS. LL. C.

D. MART. MDCCLXX.

ERLANGAE
LITTERIS WALTHERIANIS.

