





DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
OBLIGATIONE SOCI INNOCENTIS  
IN DELICTIS

---

1796, 3  
3  
~~268~~ /

QVAM  
AVCTORITATE  
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS  
IN ACADEMIA IVLIA CAROLINA  
PRO  
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS  
RITE OBTINENDIS  
DIE XII APRILIS MDCCLXXXVI  
PROIOSVIT  
IOANNES HENRICVS HÜBOTTER  
HILDESIENSIS.

---

HELMSTADII  
TYPIS C. G. FLECKEISEN ACAD. TYPOGR.





REVERENDISSIMO ET CELSISSIMO  
PRINCIPI AC DOMINO  
DOMINO  
**FRANCISCO EGONI**  
EPISCOPO HILDESIENSI ET PADERBORNENSI  
S. R. L. PRINCIPI COMITI PYRMONTANO  
RELIQVA

PATRI PATRIAE PIO ET IVSTO.



REVERENDISSIME

ET CELSISSE PRINCEPS.

**S**pecimen hocce eruditionis academicum, quod **T**ibi offerre audeo, quamquam parum nominis **T**ui celsitudine dignum esse sentio, animum tamen offerentis si spectaueris, clementer abs **T**e acceptum iri non spero, sed confido. Est sane mos ille litterarum cultoribus frequentatus, et quasi proprius, quo vtor, vt inscribendo nomini **T**uo opellam hancee, animi, munificencia **T**ua in me maximopere affecti, sena pa-

lam declarem, ac manifestem. TE enim, REVERENDISSIME ac CELSISSE PRINCEPS, iam diu veneror, Fautorem litterarum indulgentissimum, patriae meae parentem clementissimum. Pro vita TUA, patriae maxime cara, ut et longissima sit et fortunatissima, vota facio cum omnibus, qui nomen TVVM colunt, magna et sincera.

REVERENDISSIME  
ac CELSISSE PRINCEPS!  
TVAE CELSITVDINI

deuotissimus  
Auctor.



ARGUMENTVM.

I. Introductio continens occasionem scribendi.

II. Explicatio materiae.

- 1) Nulla datur rerum inhonestarum societas. §. I.
  - a) Hinc rerum ex delicto quaesitarum communio peti nequit; §. II. III.
  - b) sed si collatae sint res turpes, manent in communione; §. IV.
  - c) nec delinquens eas communione eximere potest, nisi sit damnatus. §. V.
- 2) Solus delinquens luit poenam, quam delicto promeruit. §. VI.
  - a) nisi iniuria iudicis sit condemnatus; §. VII.
  - b) nisi, sciente socio, res turpis in medium collata sit, quibus casibus ex communi solui debet poena, §. VIII - XII.
    - α) siue manente societate,
    - β) siue dissoluta eadem. §. XIII.
- 3) Qui lucrum inhonestum participavit, socius puniri potest, et quidem
  - a) poena ordinaria, quotiescunque participatione lucri inhonesti delictum socii continuat; §. XIV - XVI.
  - b) ex.

VIII

- b) extraordinaria autem poena, quoties lucrum inhonestum participat ex alieno delicto, nec tamen istud continuat. §. XVII.
- 4) Qui sciens delictum socii sui non reprobat, socius delicti habetur. §. XVIII.
- 5) Arbitrio iudicis est definiendum, utrum delictum adeo graue sit, ut ob id societatem dissolui oporteat. §. XIX.

---

## I. INTRODUCTIO

CONTINENS OCCASIONEM SCRIBENDI.

Quum peractis in alma Georgia Augusta studiis academicis ambitus summorum, qui in utroque iure conferuntur, honorum speciminis alicuius edendi necessitatem inferret; ego quoque de iisdem honoribus obtinendis sollicitus, eadem obligatione me sensi obstrictum. Cogitanti autem de conscribendo libello, quo satisfacerem isti officio, plurima ex iure sese mihi obtulerunt, a multis viris iisque celeberrimis, magno cum doctrinae apparatu et elegantiae nitore iam pertractata, de quibus disserere et spicilegium post messem illorum instituire, elaboratumque aliquid, atque rectius, melius in medium proferre, nec cursus academici ratio pati, nec iuuenilis ingenii tenuitas permittere videbatur. Iam diu multumque de ea re sollicitus, apud animum tandem constitui, praepriis ex iure criminali materiam sumere pertractandam: et quidem argumentum de obligatione socii innocentis in delictis contra tertium commissis paulo curatius examinare, digerere, publicique iuris facere, mihi proposui.

## II. EXPLICATIO

DISSERTATIONIS MATERIAE.

### §. I.

Leges poenales in republica perquam necessarias esse, fragilitas generis humani docet, cum homines ad delictum aliquod perpetrandum, quod soli perficere nequeunt, alios adeo suique similes in societatem et consortium soleant assumere, qui ipsis consilio auxiliouae assistant opemque ferant. At quam difficile sit, eiusmodi

B

leges

leges ferre, quibus delictorum forma recte describatur, et singulis poena idonea constituatur, ii facile diiudicare possunt, qui studio legum criminalium operam dederunt. Debet igitur Princeps rem ex ipsa humana natura haurire, et ad illius normam leges poenales condere, ne infontes puniantur, et ne fontes puniantur ultra modum.

Haec si ad rem nostram transferantur, vniuersim notandum est principium, ex quo omnes conclusiones, vti in aliis contractibus, sic in societate, deriuantur, *rerum inhonestarum nullam esse societatem*, (a) non quasi focii sibi inuicem promittere non possint, se, quod ex inhonesta causa lucrum sentiant, in commune collaturos; sed quod haec conuentio nullam imponat obligationem, neque naturalem, neque ciuilem, praestandi eius, quod promissione contineatur; quin imo, si praestiterint, pro admissi qualitate puniri possint. Quo in genere legibus Romanorum aequitatem cuius facile obuiam demonstrare foret superuacuum.

Sin quaeras, quaenam sub inhonestarum rerum appellatione contineantur, paucis haec habeto. Referenda sunt in hanc classem: 1) quaeuis facta, quae ipso iure naturali prohibentur, et in sitam habent turpitudinem, veluti latrocinii aut furti societas, societas ad obligationem innocentium etc. (b) deinde 2) eo nomine veniunt facta, quae, licet ipso iure naturali non prohibeantur, expressa tamen lege ciuili in delictorum numerum sunt relata: ita enim societas, qua annona fiat carior, nullam vim habet, (c) itemque societates, quibus conuenit, vt species diuersorum corporum, vel negotiationis, non minoris, quam inter se statuerint, venundentur (Monopolia vocant) expressa lege Zenonis prohibentur. (d) Denique 3) sub rebus inhonestis comprehendendi possunt omnis generis res, quae, quamuis neque naturaliter, neque ciuilitur, sint flagitiosae, eius tamen sunt indolis, vt laedant pietatem, et contra bonos mores

- a) L. 57. D. pro socio. L. 35. §. 2. D. de contr. emt. L. 1. §. 14. de tutel. et rat. distrah. L. 70. §. vlt. D. de fidei. L. 26. D. de V. O.  
 b) L. 1. pr. D. ad L. Corn. de falsis. *Leysfer* Med. ad Pand. Sp. 188. m. 3.  
 c) L. 2. pr. D. ad L. Iul. de annon.  
 d) L. vn. Cod. de Monopol.

res sint, quaeque ideo merito nos non facere posse, credendum est.

## §. II.

Itaque quum omnium inhonestarum rerum inita societas improbetur, facile intelligitur, quid iuris sit, si occasione societatis iustae et licitae alter sociorum ex causa inhonesta quid lucratus fuerit, vtrum illud lucrum penes delinquentem maneat, an vero infons habeat facultatem istius lucri communicationem exigendi. Cum vero actio pro socio non detur, (e) nisi intercedat societas, qualis rerum turpium non datur, dicendum est, nullam actionem competere socio ad collationem istius lucri exigendam. Quod si vel haec ratio cessaret, communicationem tamen impediret bonae fidei iudicii natura, quae nullas praestationes, quae contra bonos mores sunt, recipit. (f)

Quod vti in genere est verissimum, ita quodammodo dubium videri posset, si omnium fortunarum societas fuerit contracta, in qua ex doctrina Pauli (g) et Caii (h) et hereditas, et legatum et quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitum, venit. Quare prudentissimi iuris nostri conditores, vt omnem cavillationibus ansam praeciderent, expresse constituerunt, socium omnium bonorum ea, quae ex prohibitis causis acquisita sunt, conferre non cogi, (i) Extra causam enim societatis sunt, et proinde penes eum, qui ea acquisiuit, manere debent.

Alia longe ratio est eius, qui hereditatem possidet, et, dum possidet, ex rebus hereditariis turpe lucrum quaerit: ille enim a vero herede conuentus, omne omnino lucrum restituere tenetur. Ita enim Hermogenianus (k): Si possessor ex hereditate inhonestos habue-

e) L. 31. D. pro socio.

f) L. 5. de viur.

g) L. 3. §. 1. D. pro socio.

h) Inst. Lib. 2. tit. 9. §. 16. ap. *Schutting.* Iurispr. Anteiustin. p. 171. conf. Obf. 2.

i) L. 52. §. 17. D. pro socio. L. 54. eod.

k) L. 52. D. de hered. petit.

habuerit quaestus, eos etiam restituere cogitur; ne honesta interpretatio non honesto quaestu lucrum possessori faciat. Quae ratio valde obscura variis interpretum opinionibus ansam dedit. Gothofredus quidem (l) summusque Cuiacius (m) ita explicant hanc rationem: Honestius est, inhonestos quaestus quaesitos, cedere lucro petitoris hereditatis, quam possessoris: nam vel utrique est auferendus quaestus, vel, si alterutri dandus est, innocenti potius, quam nocenti dandus est. Innocens autem est petitor. Verum si hoc ratiocinium valeat, quis non videt, eandem honestatis rationem in societate obtinere? honestius enim et ibi est, innocenti socio potius, quam nocenti hoc lucrum cedere. Rectius itaque Huberus (n) decisionis diuersitatem ex diuersa societatis, quae est inter contractus bonae fidei, et hereditatis petitionis ratione repetit: quippe senatusconsultum de hereditatis petitione (o) cauerat, possessorem restituere debere omne lucrum, quod ex hereditate penes ipsum erat. Non erat igitur integrum iudici leges seruare, solito haec verba restringere ad lucrum honestum, et turpe lucrum possessori relinquere, cum et illud hereditati accessisset, et proinde esset heredis. Ratio ergo Hermogeniani hoc significat: Hereditatis possessor omnes fructus restituere debet, ne nimis anxia honestatis, et aequitatis reputatio lucri inhonesti quaestum contra legis prouidentiam possessori hereditatis adiciat. Societas vero cum sit contractus, in quo proinde nihil venit, nisi quod ex probabili mente contrahentium confertur, et mens contrahentium esse non possit, turpia luca communicare, sponte sequitur, res turpiter quaesitas in societatis rationes conferri non oportere.

## §. III.

Sed quid dicendum de lucro honesto, ex inhonesta causa quaesito? Finge Titium et Caium, socios: Caius Meuius furtum facit centum aureorum, quod Seio sub usuris mutuos dat, num illae usurae

D) Not. ad L. 52.

m) Quaest. Papin. ad L. 5. D. de usuris. Opp. t. 4. p. 705.

n) Eunom. Rom. ad L. 52. D. de hered. petit.

o) L. 20. §. 6. D. de hered. petit.

vsurae in societatem sunt imputandae, an Caio relinquendae? Omnis quaestio eo redit, an illae vsurae sint turpiter acquisitae, atque ideo turpis lucri nomine cenferi possint. Qua ex parte si Ictorum sententiam exploremus, dicendum arbitror, istas vsuras non esse iniustas, adeoque collationi obnoxias. Si enim ex mente Vlpiani (p) quod ex re furtiua redigatur, furtiuum non sit, qua ratione vsuras istas turpes habebimus, nisi dicas, quod tamen minime procedit, vsuras esse accessiones pecuniae furtiuae, quae rationem principalis fortis sequuntur. Turpiter quidem ille facit, quod fuerit furatus, sed nulli iniuriam infert, quod, cum fuerit furatus, legitimo modo pecunia furtiua vtatur.

Si quidem ergo, vt eo redeamus, vnde paululum deslexera-  
mus, res ex delicto quaesitae acquirentis manent propriae, neque communicari debent, periculum quoque earum solus delinquens sustinet, et proinde actione poenali ob maleficium conuentus, solus damnum sentire debet; quemadmodum postea dicendi locus erit.

## §. IV.

Verum quae haecenus disputata sunt, impedire minime possunt, quominus delinquens ipso facto lucrum ex delicto quaesitum in communes rationes inferat. Disquirendum igitur est, quem effectum ista collatio sit habitura. Neque diu hic sollicitos nos esse finit Vlpianus (q): quod ex maleficio, inquit, quaesitum est, in societatem non oportere conferri palam est, quia delictorum turpis atque foeda est communio. Plane si in medium collata sit, commu-  
ne erit lucrum.

Quae res mihi quidem intellectu difficilis, et minime analoga esse videbatur. Etenim si rerum turpium non datur societas, et nulla iusta lucri communicatio ex maleficio est, non videbatur nuda et spontanea rei inhonestae collatio, a delinquente facta, hunc habere debere effectum, vt res turpis, quae alias delinquentis maneret,

p) L. 48. §. 7. D. de furt.

q) L. 45. D. pro socio.

## XIV

neret, nunc esset communis. (r) At vero tantum abest, ut hic sibi non confiterint ICTi, ut contra, si alia statuisent, omnino sibi repugnasse vere dixeris.

Ut autem haec Vlpiani sententia recte intelligatur, obseruandum puto, Vlpianum hic tantum quaerere de effectu, quem collatio rei turpis habeat, quantum ad socium insontem, nec vero de iure, quod domino, a quo res est ablata, ad eam recuperandam competat, de quo deinceps videbimus, adeo, ut socium delinquentem, qui semel contulerit, non possit eius collationis postea poenitere, et sibi soli vindicare cupiat, quod semel communicauit. Nam si istud lucrum non sit commune, id est, si conferens ius retineat istud iterum repetendi, necesse est, ut sttuas, audiendum esse eum, qui propriam turpitudinem alleget, quod foret absurdum. Atque uti res furtiuae et alienae vendi quidem possunt, nec vero per venditionem alienari (s) et vero domino auferri; sic res furtiuae a socio quidem conferri possunt, nec tamen per collationem istam alienari. Atque haec mihi simplicissima visa est ratio, cur lucrum istud sit commune, quaeque idcirco explicationi Huberi (t) praeferenda videtur: Putat enim, verba legis, *si in medium collatum sit, commune erit lucrum*, non esse accipienda de re ipsa, quam delinquens contulit, sed de eo lucro, quod mediate ex eiusmodi turpibus causis fuit redactum: nam, si res in specie tertio oblata adhuc exstat, illa profecto non potest fieri societatis propria. Verum ut huius opinionis leuitas appareat, obseruemus, Vlpianum hic tantum quaerere, an illae, qui semel aliquid contulit, possit iterum illud repetere sub praetextu, quia ex delicto fuerit quaesitum. Largimur enim Hubero, illa collatione effici non posse, ut res ista fiat societatis propria, sed rem domini manere, a quo fuit ablata, et qui vindicandae illius, vbicunque illam inuenit, ius habet potestatemque.

Aliter

r) Huber Eunom. Rom. p. 633.

s) Tot. tit. C. de reb. alien. non alien. Tot. tit. C. de proh. rer. alien.

t) Huber l. all.



Aliter atque Huberus rem explicat Ant. Faber. (u) Ille quidem haec Ulpiani verba intelligit de lucro ipsius rei turpis; sed illud honeste retineri posse ait, quia a parte retinentis nulla sit turpitudine, dum turpiter non facit, modo ne communicatio petatur. Recte quidem, ut videtur, si focius infons lucri turpitudinem ignorauerit, non vero si sciuerit eam; pessime enim tunc facit, quod ex delicto alieno inhonestum lucrum sciens participat, ut postea dicemus.

Commode igitur hanc legem ita intelligimus, quasi dixerit Ulpianus: Omni iure repugnat rerum inhonestarum societas, et rerum ex delicto quaesitarum collatio; nec tamen poterit quis, si communicauerit, siue ignorante siue sciente delictum altero focio, eo praetextu, uti ad repetendum istud, quod contulerit, sed manet commune, eiusque repetendi verus dominus solus habet facultatem. Neque tamen illud ex his, quae diximus, colligi oportet, quasi in arbitrio delinquentis positum sit, rem eiusmodi communicare velit, nec ne, et infons semper teneatur eam suscipere, quandoquidem cum altero communicare eam placuerit. Tenetur omnino focius, si nullum periculum sibi metuere velit, ne per participationem turpis istius lucri sceleris reddatur confors, rem istam reprobare, nec pati, ut in communes societatis rationes inferatur. Sed si focius turpitudinis causam ignoret, et res collata a vero domino repetatur, habebit ista communicatio hunc effectum, ut focius focio euictionis nomine ad interesse teneatur.

#### §. V.

Si igitur semel collatum sit lucrum inhonestum, manet istud commune, nec potest delinquens istud sibi vindicare, vno casu excepto, quo innocens omnino tenetur ad restituendum id, quod fuerit communicatum, scilicet si alter fuerit damnatus. Quod enim ex maleficio contulerit focius, inquit Pomponius, (v) non aliter recipere debet, quam si fuerit damnatus. Nititur haec focii infons obligatio

u) Faber Ration. ad h. l.

v) L. 53. pro focio.

XVI

obligatio non iure aliquo potiori eius, qui contulit in rem collatam, sed solius domini iure, qui rem sibi ablatam a delinquente, qui eius restituendae habet facultatem, repetit. Neque enim ista collatio ullam iniuriam domino inferre potest, qui istius collationis ignarus rem a solo delinquente vindicat, qui eam omnino restituere tenetur, cum sit melius, focium non lucrari, quam dominum damno affici. (x)

Verum circa hoc Pomponii effatum sequentes quaestiones moveri possunt:

1. *Quando socius, cui facta est rei turpis communicatio, teneatur ad rem restituendam, cum alter fuerit damnatus aut conuentus?*

Dubiam hanc quaestionem quodammodo faciunt Vlpiani verba: (y) *Si igitur ex hoc conuentus fuerit, qui malefocium admisit* etc. ex quibus patere videtur, sola conuentione id habere effici, vt conferenti ius detur communicatam rem recipiendi. Sed si expendamus rationem, qua Pomponii decisio nitatur, focium sententia iudicis condemnatum esse oportet. Haec enim ratio non tantum est in eo, quod societas sit contractus bonae fidei, ex cuius ratione alter tenetur reddere istud, quod turpiter sit communicatum, (z) sed praecipue nititur obligatione focii, rem istam vero domino restituendi. Priusquam igitur certo constat, quis sit verus dominus, id quod ante sententiam locum non habet, (a) nec ipse focius eam praecipuendi ius habet. (b) Cum itaque post rem iudicatam neque res honeste a socio retineri possit, et nullo nomine amplius communis esse, sequitur condemnatum eum esse oportere, qui exigit, vt rem ex arca communi recipiat.

2. *Quaeritur: Vtrum condemnandus sit ad rem istam restituendam, an sufficiat, eum esse condemnatum ad poenam soluen-*

- x) L. 14. §. 1. de Religios.
- y) L. 55. pro focio.
- z) arg. L. 5. D. de vsur.
- a) L. 1. D. de iudic.
- b) L. 54. pro focio.

*soluendam?* Quae res difficultatem non habet, vbi quis ad rem ipsam reddendam fuerit obligatus, v. c. conditione furtiua: sed quid dicamus, si verus dominus furem actione furti poenali in duplum, vel quadruplum conuenit, rem vero ipsam, forte quod ea tanti sibi non videatur, omittit: an delinquenti ius est rem istam ex societate recipiendi? De qua re ego quidem sentio, delinquentis nullum quidem ius esse repetendi id, quod semel intulit, nisi ipse ad istud restituendum sit obligatus: (c) verum licet ipse nullam habeat actionem, alter tamen, simulatque rescuerit, rem turpiter fuisse quaesitam, nullo honesto modo eius diuisionem petere potest, quia rerum inhonestarum non datur societas, et bonae fidei iudicium nullas turpes praestations admittit; quin imo simul ac inhoneste quaesitam esse rescuerit, ex rationibus communibus illico expungat, et sponte delinquenti restituat, ne ex delicto alieno turpe lucrum quaerat, et eius nomine teneatur ad partem poenae soluendam. Aequum enim est, vt, cuius quis participauit lucrum, participet et damnum. (d)

3. Denique quaestio oritur: *Vtrum ius delinquentis recipiendi rem, quam ex delicto contulit, tantum ad tempus, quo adhuc durat societas, restringendum sit, an in tempus, quo dissoluta iam est societas, proferendum?*

Atque, me quidem iudice, ius istud delinquentis non pertinet ad istud tempus, quo iam dissoluta fuit societas, et rerum communium diuisio interuenit: secus ac Fabro (e) videtur, qui existimat, siue maneat societas siue fuerit dissoluta, socio ius superesse, rem socio auferendi, idque ob verba Pauli, (f) quae etiam ad hanc legem pertinere existimat. Verum quo iure, videant alii; si enim diuisae iam fuerint res communes, ea diuisio vicem emtionis venditionis obtinet, (g) quod significat, rerum communium

c) L. 53. eod.

d) L. 55. eod.

e) *Faber* l. all.

f) L. 56. pro socio.

g) L. i. C. comm. vtr. iudic.

nium inter focios diuifarum nomine eadem principia locum habere, quae inter emtores et venditores obtinent. Si igitur malae fidei venditor non habeat ius ab emtore consequendi rem venditam, si eius nomine fuerit condemnatus, nullum ius etiam pristinus focius habebit contra eum, cui ex diuisione res ista inhonesta cesserit. A possessore quidem, siue b. f. fuerit, siue m. f. verus rei dominus vindicandae rei habet ius, qui possessor ad eam restituendam omnino tenetur, ne damnum patiat, euictionis nomine contra conferentem agere poterit. (h)

Caeterum omnino notandum est, si forte per istam rei inhonestae communicationem et receptionem innoxiam societas ipsa aliquid detrimenti ceperit, societatis iudicio conferentem omnino teneri ad refarcitionem damni, quod societas ipsius culpa sensit, plane uti emtor ad interesse agere poterit, si res aliena ipsi fuerit vendita. (i)

## §. VI.

Videamus nunc de poena ob delictum soluenda: in quo obseruanda est aequitas legum criminalium Romanarum, in eo posita, quod soli delinquentes puniantur, et caeteri omni ex parte absoluantur. Licet enim omnium bonorum societas summam inducat aequalitatem, et alter ex focio queri non possit, si quis plus consumferit; solum tamen focium, qui deliquit, peccati sui poenam pati oportet, cum graue sit non solum legibus, verum etiam aequitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari. (k) Ita enim Ulpianus narrat: (l) apud veteres tractatum fuisse, an focius omnium bonorum, si quis ob actionem iniuriarum damnatus aliquid praestiterit, ex communi consequatur, ut praestet? et Atilicinum, Sabinum, Cassium respondisse, si damnatus sit ob maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debere. Cui consentaneum

h) arg. L. 14. C. famil. ercisc.

i) conf. L. 28. D. de contr. emt. L. 30. D. de act. emt. et vend.

k) L. vn. C. ut nullus ex vicin. cum qua lege non pugnat L. 5. ff. de censibus. de qua *Cuiac.* opp. t. 4. p. 1419.

l) L. 52. §. 18. pro focio.

sentaneum est, quod Seruium respondisse, Aufidius refert, si focii bonorum fuerint, deinde vnus, cum ad iudicium non adesset, damnatus sit, non debere eum de communi id consequi; ex suo enim delicto damnus patitur, suiue facti nomine poenam meruit.

Quae res per se spectata satis quidem certa est, verum si ad societatem omnium bonorum applices, non parum difficilis est, cum non habeant focii separatim patrimonium, sed quidquid habent, sit cum focio commune; vnde sequi videtur, fieri non posse, vt ex eo, quod vnus poenam soluit, alter inde damnus patiatur. Quae difficultas vt euanescat, obseruandum est, vnumquemque, licet omnium bonorum sit focius, manere tamen suae partis dominum, partisue suae ideo, vel inuito focio, habere alienationem; (m) Impp. enim Terentiano haec rescribunt: *Falso tibi persuasum est, communis praedii portionem pro indiuiso, antequam communi diuidendo iudicium dicitur, tantum focio, non etiam extraneo distrahi posse.* Quod si verum est de alienatione voluntaria, non poterit de iniuria queri focius, cum extrema necessitate coactus, partem suam in alterum transferat. Ex sua igitur portione focius poenam debitam soluere poterit actori, qui communi diuidendo actione cum focio experiatur.

Vt itaque solus delinquens poenam ferat, omnino notandum est, innocentem dissoluta societate tantum, quantum alter praestiterit, praecipere debere: imputandum enim est focio delictum, quod admisit: quod culpa sua passus est damnus, non potest cogere focium, vt pro parte ferat, atque hac ratione focius innocens plane indemnis poterit seruari.

Quae autem de poena a solo delinquente soluenda ob actionem iniuriarum Vlpianus docet, (n) ea ad omnia omnino delicta multasque ciuiles extendi oportet, et ad bonorum publicationem, siue omnium, siue partis pertinent. Nam sicuti, cum morte naturali dissoluitur societas, bona, quae cum defuncto erant communia,

cum

m) L. 1. L. 2. C. comm. diuid. L. 3. C. de comm. rer. alien.

n) L. 52. §. 28. pro focio.

cum eius herede sunt diuidenda; sic etiam nunc, cum mortem civilem patiatur socius, et fiscus in ipsius locum succedat, (o) communi diuidendo actione cum fisco erit experiendum. Insignis tamen inter fiscum, bona damnatorum occupantem, et heredem in eo genere est differentia. Hic enim bona communia tantum pro ea parte, qua defunctus fuerit socius, vendere poterit; fiscus vero ex insigni, quo gaudet, priuilegio, res, quas cum priuatis habet communes, in solidum vendit, etiam inuitis illis, pretiumque inde redactum cum socio condemnati diuidit. Ita enim Alexander Epicteto rescribit: (p) *Forma est, quoties ad fiscum vel minima portio rei pertinet, ut vniuersa a procuratoribus meis distrahatur. Sed pretium partis tantum in fiscum redigatur; reliquum dominis partium restituatur.* Quae quidem res multam habet iniquitatem, quod fiscus, partis dominus, in solidum vendere possit. Verum ex solo haec fauore repetenda est, ut tanto facilius fiscus inueniat emtores.

Caeterum delinquens, praeter poenam soluendam, societati etiam damnum, quod illa per delictum passa est, forte quod negotiatio quaedam nunc non potuit expediri ob nummorum penuriam, restituere debet: id quod ex natura societatis satis apparet. Huc spectat exemplum a Pomponio propositum (q): *Si is, cum quo fundum communem habes, ad delictum non respondit, et ob id motu iudicis villa diruta est, aut arbusa succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum iudicio communi diuidendo.* Quidquid enim culpa socii amissum est, eo iudicio continetur; cuius exemplum §. seq. adferamus.

Duplici ergo nomine tenetur delinquens: altero actori, contra quem deliquit, altero societati, quae per ipsius culpam damnum sensit, quod resarciri aequitatis rationibus maxime conuenit.

## §. VII.

o) L. 65. §. 12. eod.

p) L. vii. C. de vend. rer. fiscal. cum priuat. commun. Cuiacius Consult. 17. opp. t. i. p. 665. t. 2. p. 653.

q) L. 20. comm. diuid.

## §. VII.

Verum enim vero, licet sit certissimum, solum illum, qui deliquit, poenam pati debere; non causae tamen desunt, in quibus socius partem poenae, in quam alter fuerit condemnatus, refarcire tenetur; ad quas examinandas progredimur, et qui tantum abest, ut sint iniquae, ut potius ex iis summam Romanorum aequitatem omnibus apparituram esse confidam.

Huc spectat:

r. Si socius per iniuriam iudicis fuerit condemnatus; id quod Ulpianus (r) testimonio Atilicini, Sabini et Cassii confirmat, et ex Seruio addit, id ita demum locum habere, si quis in iudicio praesens iniuriam iudicis fuerit passus, non vero, si cum absens fuerit, damnatus sit.

De qua re distinctius videndum: *primum* quid significet, iniuriam iudicis pati; *deinde* cur illud damnum, quod ex iniuria iudicis quis patitur, sit commune; *tertio* cur opus sit, ut talem iniuriam quis praesens fuerit passus.

Ad *primum* caput quod attinet, verba: *si iniuriam iudicis fuerit passus*, nihil aliud denotant, quam quod alibi (s) dicitur: iniustam iudicis sententiam pati; siue iudex dolo malo per gratiam et sordes male iudicet, siue per imperitiam litigatores iniuria affecerit, siue contra ius iudicauerit, siue quaestione facti non rite excussa, aliquem iniusta sententia graauerit. (t) His omnibus in causis iniuriam litigantibus facit iudex. Quid enim refert, inquit Ulpianus (u) sordibus iudicis, an stultitia res perierit?

Nec referre putamus, utrum socius omnium bonorum fuerit iniuste condemnatus in causa ad societatem pertinente; nec ne. Vtroque enim casu iniuria iudicis sibi infertur, quam a socio rescirci, est aequissimum.

In

r) L. 52. §. 18. pro socio.

s) L. 27. de re iudicata.

t) L. 1. §. 2. quae sent. sine appell. rescind.

u) L. 51. pr. D. de euict.

In *secunda* quaestione id iniquissimum videtur: Quae enim est ratio, cur iniuria alteri facta alteri necessario noceat? cur iudicata inter alios res ipsi detrimentum inferat? (v) Postulare contrarium videtur analogia iuris, quae praecipit, vt, si per imprudentiam iudicis aut errorem emtor rei victus est, negemus, auctoris damnum esse debere: iniuria enim, quae fit emtori, auctorem non debet contingere, vti simili in casu ratiocinantur Vlpianus (x) et Paulus (y). Is enim: *Exceptione*, inquit, *quae tibi prodesse debebat, vsus, iniuria iudicis damnatus es, nihil tibi praestabitur iure mandati, quia iniuriam, quae tibi facta est, penes te manere, quam ad alium transferri, aequius est.*

Sed postulat iuris ratio, vt eiusmodi damnum a focis communiter feratur. Non quidem id vrgeo, quod ex Fabri sententia rem dirimere maxime videtur, focios inter se iure quodam fraternitatis contineri, sed id vnum obseruari velim, damna, quae imprudentibus obueniunt, esse communia (z) iniustamque iudicis sententiam ex earum rerum numero esse, vt sub casu fortuito, qui nulla industria hominis vel praecautissimi praecaueri possit, comprehendi mereatur, quem proinde a focio resarciri sit aequissimum, omnisque huius contractus ratio clamat: atque haec quidem simplicissima et vnica ratio esse videtur, cur damnum istud sit commune.

Itaque ad *tertiam* quaestionem deuenio, cur requiratur, vt talem iniuriam focios praefens fuerit passus. Ita enim Vlpianus ait: *Si vnus, cum ad iudicium non adesset, damnatus sit, non debeat de communi id consequi.* Quod ipsum cautissime est intelligendum.

Nam

- v) L. 63. D. de re iudic. Tot. tit. C. rer. inter alios act. L. 2. C. quib. res iud. non noc.  
 x) L. 51. pr. D. de euist.  
 y) L. 67. de fidei. conf. *Faber* Rat. ad L. 52. §. 18. pro focio.  
 z) L. 52. §. 3. pro focio. conf. *Noords* comm. ad h. t.



Nam si sententia contra absentem ex ista causa vim rei iudicatae non habet, (a) neque semper pro praesente pronuncian- dum, sed etiam interdum absens, si bonam causam habeat, vincit: (b) non intelligo, si iustam et probabilem absentiae causam allegare possit, et nihilominus condemnatus fuerit socius, cur non damnum istud a socio aequè sit refarciendum, ac si praesens iniuriam iudicis passus fuisset.

Non crude igitur accipienda est Vlpiani sententia, sed limi- tanda, ne cum dictis iuris nostri locis pugnet, et intelligenda vi- detur de eo, qui per contumaciam fuerit absens, cuius absentia proinde causa fuit, cur condemnetur, quique, si praesens fuisset, causa forte non cecidisset. Si enim ex sola contumacia absens fue- rit, dolum committit, iudicemque, a quo citatur, contemnit, uti rectè probavit Cuiacius, (c) suae ergo culpa, quod imputet, ha- bet, si ob contumaciam fuerit victus, cuius damnum igitur solus ferat. Atque hanc interpretationem non reprobant ipsa legis ver- ba: *si vnus cum ad iudicium non adesset, damnatus sit: i. e.* quia iudicio non aderat. Saepissime enim apud optimaë notae au- ctiores particula *cum* denotat *quia*, uti ex pluribus veterum locis, si id opus esset, confirmari possèt. (d)

Ea, quae de socio ob contumaciam victo hucusque dixi- mus, illustrari possunt exemplo, quod habet Pomponius. (e) Si is, cum quo fundum communem habes, ad delictum non respon- derit, et ob id motu iudicis villa diruta sit, praestabitur tibi de- trimentum iudicis communi diuidendo.

Caeterum praetermittendum non est, si socius iniustam sen- tentiam iudicis praesens sit passus, et postea contra illum iudicem agens, aliquid fuerit consecutus, illud etiam lucrum in societatis rationes

a) L. 75. in fine D. de iudic.

b) L. 73. eod.

c) Obf. L. 4. c. 3.

d) Terentius Phorm. 1. S. 4. v. 26.

e) L. 20. ff. comm. diuid. conf. Cuiacius Obf. L. 6. obf. 7. Huber ad L. 20. comm. diuid. Dionysius Halic. L. 8.

rationes inferendum ab eo esse; (f) quia aequum est, ut, cuius quis participavit damnum, participet et lucrum, et commoda spectant ad eum, ad quem spectant incommoda.

## §. VIII.

Transeamus ad alterum casum, quo socius, qui est condemnatus, rescarcionem eius, quod soluit, pro parte petere possit, nimirum si sciente socio communicatum sit lucrum inhonestum. (g) Nihil interest, utrum socius sciuerit an ignorauerit, rem turpem in societatem esse collatam. Vtroque enim casu socius rem a se collatam ex communi arca repetendi ius habet, ut vero domino reddatur, sed eam solum auferet, ut inquit Ulpianus, (h) si mihi proponas, insciente socio eum in rationes societatis contulisse: quod si sciente, etiam poenam socium agnoscere oportet. Sciente igitur socio eiusmodi rem communicatam esse oportet: requiritur enim mala fides eius, qui suscepit, qua se quodammodo reddidit sceleris confortem; nam, quotiescunque socius non potest probare, alterum fuisse malae fidei possessorem, toties omnis aequitatis ratio postulat, ut dicamus, eum ad poenam soluendam non obligari, cum nulla turpitudine ipsi possit imputari. Verum, hoc probato, alter nullo modo negare poterit, se approbasse delictum socii, ac participatione lucri ratum habuisse, aequum ergo esse, ut et damnum ferat.

Cum itaque socius, qui rem inhonestam in societatem imputari patitur, eo ipso ostendat, sibi placere istud delictum, per illam surreptionem non tantum rei commoda, verum et periculum suscipit: nam aequum est, ait Ulpianus, ut cuius quis participavit lucrum, participet et damnum. Fundamentum igitur huius obligationis non adeo mihi videtur esse quaerendum in natura societatis, quasi socii sibi mutuo promiserint, se talia damna aequaliter laturos, quo euerteretur primum istud principium, ex quo rerum

f) L. 52. §. 16. L. 55. pro socio.

g) L. 55. eod.

h) L. 55. all.

rerum inhonestarum nulla societas esse dicitur, sed est positum in sola aequitate et iustitia naturali, cui conuenit, ut is, qui occasione societatis, siue honeste siue inhoneste contractae, ex delicto focii lucrum senserit sciens volensque, atque ita factis suis tale delictum approbauerit, in poenam huius ratihabitionis damnum ferat, quod ex tali delicto delinquentem manet, ob id ipsum, quia lucrum sensit.

Quod principium cum sit iuri naturali et aequitati conuenientissimum, idem etiam merito receperunt Romani, et varias inde sequelas deriuarunt. Adeo indiuiduo enim vinculo cum participatione lucri participationem damni coniunxerunt Icti, ut saepissime aliquem ob id ipsum, quia lucrum ex re quadam sentiebat, damno affici voluerint, et ex aduerso negauerint, aliquem damno afficiendum esse, qui lucrum non sentiret. (i)

## §. IX.

At circa hanc sententiam focii duo haec quaeri possunt: *Primum*, Vtrum sufficiat ad poenae praestationem effugiendam, si focus fuerit in bona fide eo tempore, quo res turpis fuit communicata, an continuata bona fides desideretur. *Deinde*, Quid dicendum, si societas ex re inhonesta nullum lucrum perceperit.

Quod ad *prius* attinet, fingi potest haec causa: Titius et Caius sunt focii: Titius ex lucro turpi in societatem infert centum, Caio ignorante delictum: postridie delictum Titii resciscit Caius. An nunc tenetur partem poenae resarcire, si non statim illud turpe lucrum ex communibus rationibus expungat, et soli Titio relinquet? De ea re diuersis in vtramque partem rationibus potest disceptari.

Et

- i) Conf. L. 6. §. 2. comm. diuid. L. 22. Ex quib. caus. mai. L. 14. C. de furt. L. 4. C. si vend. pign. arg. L. vn. §. 4. C. de caduc. toll. L. 10. D. de R. I. L. 52. §. 4. pro focio. L. 23. §. 1. eod. *Bynkershoeck* Obf. Lib. 4. obs. 9. Excipe casus in L. 63. §. 3 et 6. pro focio.

D

Et quidem, si dicamus, non posse focium cogi ad poenam istam soluendam, his nitimur principiis: quod nemo possit causam possessionis suae mutare; quod usufructio semel inchoata non interrumpatur ex superueniente forsitan alienae rei scientia, licet illa ex titulo lucratio coepta sit. (k) Cumque in nostra causa obligatio praestandae poenae oriatur ex iniusta rei alienae scientia, dicendum inde videtur, malam fidem superuenientem non nocere focio. Accedit, quod semper spectandum est rei cuiusdam initium, quod vti in genere est verissimum, ita speciatim de societate affirmatur, (l) et ad hanc nostram quaestionem applicari poterit.

Ab aduersaria vero parte maxime facit aequitatis ratio, quae, vti in omnibus contractibus bonae fidei, ita vel maxime in societate decidendi rationem repetit Vlpianus; scilicet malitiis non est indulgendum, adeoque aequitatis ratio, quae vult, ut focius poenae partem agnoscat, si ab initio sciens commodum ex re aliena senserit, dicere nos iubet, etiam malam fidem superuenientem eatenus nocere, ut nemo sit ferendus, qui eo se excusare velit, quod sciuerit quidem, istud lucrum esse inhonestum, verum tamen initio illud ignorauerit, atque ita contendat, se nunc a parte poenae soluenda esse immunem. Atque haec quidem ratio apud me tantum valet, ut dicere non dubitem, requiri omni tempore illaefam rei alienae scientiam, si quis ab omni poena immunis praestandus sit.

Quod ad *secundam* quaestionem attinet, si res turpiter hodie collata, sciente focio cras perierit; non dubito, quin focius partem poenae ferre omnino teneatur: nam verum est, eum, dum rem in commune conferri pateretur, participem lucri inhonesti factum esse. Quare eo ipso momento iam tenebatur poenam soluere. Quo iure ergo nunc casus ille inopinatus et improuvis id efficere poterit, ut focius liberetur ab obligatione, quae semel ipsi incumbere

k) L. vn. C. de usufr. transform. L. 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. L. 4. §. 18. D. de usurp. et usufr.

l) L. 58. §. 2. pro focio.

bere coepit. Aequum est, ut, cuius quis semel participavit lucrum, participet et damnum.

Atque ut obligatio ex in rem versio perseverat, etiam si res, antequam ullam patri vel domino utilitatem afferret, perierit, (non enim, inquit Ulpianus, (m) spectamus, an bono domini cessierit, quod consumtum est, sed an in negotium domini,) ita nec quidquam refert, utrum res, quae semel turpiter fuerit collata, adhuc existet, nec ne.

## §. X.

Haecenus igitur in genere vidimus, socium, qui inhonestum lucrum participavit, teneri ad poenae partem soluendam. Quo autem omnis materia absolatur, inquirendum adhuc in haec tria capita:

*Primum*: Quando socius ad poenam soluendam cogi possit, scilicet utrum manente societate, an etiam dissoluta?

*Deinde*: Ex quibus causis id facere teneatur?

*Tertio*: Quomodo ad id cogi possit?

## §. XI.

Quod ad *primum* attinet, sola aequitatis ratio, in qua huius praestationis fundamentum inesse supra (§. VIII.) vidimus, facit, ut, quamvis expressa lex non existet, quae hanc controversiam dirimat, dicamus tamen, etiam dissoluta societate hanc obligationem praestandae poenae durare. Sufficit enim, ex delicto socii semel lucrum sensisse socium scientem, ut perfecte obligetur ad agnoscendam poenam, quam alter delicto suo meruerit. Iam vero tanto minus dubitare nos oportet, quod Paulus expressis verbis dixit, (n) nec quidquam interest, utrum manente societate praestiterit ob furtum, an dissoluta ea. Dissolutio enim societatis non soluit

m) L. 3 §. 6. et 7. D. de in rem vers.

n) L. 56. D. pro socio.

soluit hanc obligationem praestandae poenae, quae iam incumbere coepit.

Vti enim actio, quam quis ex stipulatu habet, neque morte amittitur, (o) neque procurator, qui pro euictione praediorum, quae vendidit, fidem suam adstrinxit, etsi negotia agere desierit, obligationis tamen onere praetoris auxilio leuabitur; (p) ita nec societatis dissolutio id efficere poterit, ut quis ab obligationibus semel susceptis liberetur.

## §. XII.

Si quaeras *porro*, ex quibus causis socius ius habeat a socio partem poenae solutae repetendi, haud difficilis responsio erit, cum Paulus (q) dicat: nec quidquam interest, vtrum praestiterit ob furtum, idemque est in omnibus turpibus actionibus, veluti iniuriarum, serui corrupti et similibus et in omnibus poenis pecuniariis, quae ex publicis iudiciis proueniunt.

Qua de re dubitari non potest in furti crimine, similibusque causis, ex quibus lucrum immediate ad alios redundare potest: sed difficile est intellectu, quomodo sit accipiendum de turpibus actionibus et poenis pecuniariis ex publicis iudiciis oriundis.

Ac *primum* quidem recte Faber (r) ex Accursio notat: turpes actiones esse omnes, quae ex delicto nascuntur, et delicti exprobrationem continent, siue famosae sint, siue non sint, modo poenales. Idem autem porro notat, sententiam Pauli huc redire, eandem distinctionem, vtrum socio sciente, an ignorante turpe lucrum in societatis rationes fuerit illatum, vsu venire, si quis turpi actione, iniuriarum puta, fuerit damnatus, ut illo casu teneatur poenae partem, quam alter soluerit, ferre, si ex tali iniuria inscientem socium lucrum aliquod turpe redundauerit. Finge hoc: Titius et Caius sunt socii; Caius Meuii famam fugillat, eoque

o) L. 16. §. 2. D. de euict.

p) L. 67. D. de procur.

q) L. 55. all.

r) Rat. ad h. t.

facto fidem et existimationem, qua integra gaudebat Meuius, minuit; spe fore, ut ipsi inde lucrum quaeratur. Caius a Mevio conuentus actione iniuriarum condemnatur in 500 aureos. Iam poterit Caius a socio suo 250 repetere, si hic, iniuriae a Caio factae gnarus eamque approbans, lucrum aliquod fenserit. Aequum enim est, ut cuius quis participauit lucrum, participet et damnum.

Non incongruum etiam fuerit obseruasse, species actionum turpium, quas in *L. 56.* recenset Paulus, omnes concurrere posse cum actione furti, et dixisse, ICTum in eo esse, ut doceat, socium, qui ex furto inhonestum lucrum participauit, si actio furti cum alia actione turpi concurrat, v. g. serui corrupti, non defungi vnice praestanda poena furti, sed etiam teneri ad agnoscendam poenae partem, quam delinquens actione serui corrupti soluere debet. De eo enim dubitari poterit. Exemplo res erit illustrior. Finge: Titius et Caius sunt socii; Titius seruum Meuii corrumpit sciente Caio, et per eum Mevio furtum facit. Lucrum istud furtiuum Titius in societatem infert, sciente et factum laudante Caio. Iam si nunc Meuius, quod iure facere potest, (s) et actione furti et serui corrupti egerit, Caius tenebitur aequae refarcire poenam in seruum corruptum statutam, atque eam, quae in furtum est posita. Neque hoc durum esse quisquam contendat: cur enim, sciens delicta socii sui, lucrum eiusmodi inhonestum suscepit, eoque ipso lucri istius acquirendi rationem approbauit? Aequum nunc est, ut cuius quis participauit lucrum, participet damnum.

Restat, ut ad hanc §phum de poenis pecuniariis, quae ex publicis iudiciis proueniunt, videamus. Idem est, ait Paulus (t), in poenis pecuniariis, quae ex publicis iudiciis proueniunt. Per poenas autem pecuniarias intelligimus:

1. Quoduis damnum pecuniarium ex iudicio publico vel eius accessione per modum poenae irrogatum (sunt enim nonnulla delicta

s) *L. 11, §. 2. L. 12. D. de serui. corr.*

t) *L. 56. pro socio.*

licta publica, quae pecuniaria poena coërentur, puta vis priuata, (u) crimen repetundarum etc.),

2. Sub generali poenarum appellatione comprehendi posse putamus multas illas ciuiles, (v) quae quidem a poenis stricte sic dictis in multis differunt, at aliquo tamen modo generali poenarum voce continentur, et exiguntur ab iis, quibus, vt ait Vlpianus, publicum est iudicium. Si ergo socius ob delictum tale, quod in legibus publicorum iudiciorum incidat, condemnatus sit, poterit socium cogere, vt etiam illud damnum pro rata portione ferat. Vti enim in caeteris, ita et hic aequum est, vt cuius quis participauit lucrum, participet et damnum.

## §. XIII.

Quod si quaeratur, (idque vltimo loco ad h. l. examinandum) qua actione socius repetat a socio partem poenae, quam semel soluit, tum manentē, tum dissoluta societate; dicendum, de nulla alia, nisi de actione pro socio hunc cogi posse. Vt autem ea dari possit, necesse est, vt honestae et licitae rei contracta sit societas: (x) vt enim pro socio fit actio, societatem intercessisse oportet. (y) Atque hinc ratio apparet, cur adiecerit Pomponius, (z) neque praetermittendum est, ita demum hoc esse verum, si honestae et licitae rei societas coita sit: caeterum si maleficii societas sit, constat, nullam esse societatem; generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem. Non itaque ex eo solo, quod alter contulerit turpe lucrum, alter receperit, haec actio nascitur, sed quod occasione societatis honestae et licitae aequum sit, damna etiam ferri ab eo, qui lucrum sibi habere voluerit. Quae actio pro socio cum sit bonae fidei, et proinde praestationes ex aequo et bono admitat, non poterit iudex non condemnare

u) L. 1. pr. D. ad L. Iul. de vi priu.

v) Kool ad L. Ater, Tarpei, de mulctis, in Thef. iur. Ottonis.

x) L. 67. pro socio.

y) L. 31. eod.

z) L. 57. eod.



demnare eum, qui, dum lucrum ex aliqua re fenderit, damnum ferre recuset. Aequum enim est, ut cuius quis participavit lucrum, participet et damnum.

Sin vero, iam dissoluta societate, rerum communium diuisio interuenerit, distinguendum putamus, utrum pro socio arbiter cautionibus in futuro lucro vel damno pendente ex ea societate, sociis prospexerit, (a) nec ne. In *priori* casu actio ex stipulatu socio denegari non poterit, qua suum consequatur. Sed si nulla cautione interposita, socii cuiusque portionis periculum in se non susceperint, actio pro socio locum habebit. Ea enim est actionis pro socio, uti actionis tutelae et actionis ex testamento natura, ut sit generalis, (b) i. e. ut semel instituta et sententia terminata, noua ex causa, iterum possit repeti, non obstante rei iudicatae exceptione. (c)

Qui igitur, siue manente siue finita societate, socium sibi condemnari desiderat, eum probare oportet, 1) honestae et licitae rei contractam esse societatem, (d) 2) socium passum fuisse, lucrum aliquid in commune conferri, quod proinde factum est commune, (e) 3) neque tantum eum passum fuisse, tale lucrum inferri, sed sciuisse etiam, rem fuisse talem, unde lucrum sentiri non oportebat; unde concludet, damnum ex tali causa natum debere a socio resarciri, quia aequum est, ut cuius quis participauit lucrum, participet et damnum. (f)

Atque haec ex ratione iuris nostri satis probata esse arbitror. Ad alia iam progrediendum esset, nisi duo emergerent scrupuli, quos prius remouendos esse putauimus. Scilicet his, quae adhuc diximus, plane obstat regula, neminem esse audiendum, qui *pro-*  
*priam*

a) L. 27 et 38. eod.

b) L. 38. all.

c) L. 2. C. de iud. L. 29. §. 1. D. de minor. L. 20 et 21. D. de except. rei iud.

d) L. 57. pro socio.

e) L. 54. eod.

f) L. 55. eod.

propriam turpitudinem alleget, (g) neminem de improbitate sua consequi actionem. (h) Quomodo igitur socius delinquens adeoque turpitudinis reus petere potest, ut ob suum delictum dimidia poenae pars sibi refarciatur? dum turpitude ea illum indignum faciat, qui a socio vel minimum consequatur.

Verum ut huius obiectionis vis expendatur, obseruamus: hanc regulam, neminem esse audiendum, qui propriam turpitudinem alleget, (nisi me omnia fallant,) nihil aliud significare, quam non esse audiendum eum, qui proprium factum turpe ponit, tanquam iustam petendi causam, quique eius est impudentiae, ut non vereatur coram iudice turpitudinem suam exponere, et petere, ut sibi ob eam turpitudinem ius reddatur. (i) Aliter res se habet in nostra specie: qui socium sibi condemnari desiderat, factum allegat, non suum, sed socii, qui inhonestum lucrum agnouit, et cum reprobandi facultatem haberet, non reprobauit. Atque uti ipse fur, si ex honesta causa sua interesse coeperit, furti agere potest, absque eo, ut propriam turpitudinem alleget, (k) ita etiam in nostro casu socius, quia ex natura societatis sua interest, petit, ut sibi condemnentur socius: aequum enim est, ut cuius quis participauit lucrum, cuius etiam damnum ferat.

Neque etiam obstant verba Ulpiani (l): *Si ex dolo, inquit, communi conuentus praesiterit tutor, neque mandandae sunt actiones, neque uillis competit, quia proprii debiti poenam subit, quae res eum indignum facit, ut a caeteris quid consequatur doli participibus; nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio iusta damni ex maleficio est.* Obseruandum enim, tutores a pupillis suis conuentos beneficio diuisionis frui, (m) et si iam ex facto contutoris aliquid praesiterint, mandandas

g) L. 25. et 30. C. de transact.

h) L. 12. §. 1. D. de furt.

i) Cf. L. 25. et 30. C. de transact.

k) Exemplum est in L. 48. §. 4. D. de furt.

l) L. 1. §. 14. D. de tut. et rat. distr.

m) L. 1. §. 11. all.

dandas ipsis esse contra contutorem actiones, aut vtilem actionem proprio nomine competere. (n) Iam docet Ulpianus, non mandandas esse actiones, si ex dolo communi aliquid praefititur tutor, quia nulla iusta communicatio damni ex maleficio fit. Quibus verbis id tantum indicare voluisse censendus est Ulpianus, tutorem ex dolo communi condemnatum, non esse audiendum, qui alleget contutorem etiam doli participem fuisse, solum eum damnum sentire debere, neque ad beneficium diuisionis vel cedendarum actionum posse prouocare.

## §. XIV.

Haecenus itaque in explicando iure, quod socius, qui deliquit, habeat contra eum, qui non deliquerit, siue hic turpitudinis fuerit gnarus siue ignarus, fuimus versati. Nec vero praeterenda est quaestio magni momenti, cuius quotidianus potest esse vfus: quousque scilicet ille, qui inhonestum lucrum participauerit, possit ipse dici deliquisse, et ab eo, qui actione poenali agendi ius habet, conueniri; qua de re distinctius est videndum.

1. Si igitur alter socius alterum dolo malo ad delictum exciterit, impulerit, ope consilioque adiuerit; certum est, in eum animaduerti ex principiis, quae de iis, qui delinquentibus opem consiliumque tulerunt, statuta inueniuntur.

2. Quod si res ipsa, furto ablata, adhuc apud socium exstet, qui eam sciens a fure suscepisse arguatur, non tantum ille, qui furtum passus est, vindicandae eius rei habet facultatem, sed etiam poenali furti nec manifesti actione suscipientem conuenire poterit, ex vtilissima constitutione Diocletiani et Maximiani. (o) Non autem poterit talis susceptor conditione furtiua teneri, quia non est ius, licet furti teneatur; nam conditione furtiua nemo teneatur, nisi qui ipse furtum fecerit, vel heres eius. (p)

3. Si

n) L. 1. §. 12. eod.

o) L. 14. C. de furtis.

p) L. 5. et 6. D. de cond. furt.

E

## XXXIV

3. Si autem in genere quaeratur de eo, qui inhonestum lucrum participavit, dissentientes hic deprehendimus summos iuris criminalis interpretes. Nec mirum, cum haec disputatio pendeat a generaliore quaestione, quousque aliquis ratihabitione sua delicti se obstringat.

Matthaeus quidem docet, regulam iuris, (q) quae vult ratihabitionem in delicto mandato comparari, haec tenet, ut pecuniarie quis conveniri possit, qui maleficium priuatum ratum habuit, non etiam accusari criminaliter. Sed dubito, an satis tuto illud ex hac lege efficias: nam (quod ex inscriptione patet (r)) agit ibi Ulpianus de interdicto Unde vi. Docuerat nempe, (s) deiecit eum videri, qui mandavit, vel iussit, ut aliquis deiceretur; parui enim referre visum est, suis manibus quis deiciat, an vero per alium. Nunc vero (t) quaerit: an et ille, qui deiectionem ab alio factam ratam habuerit, interdicto hoc teneatur. Sed et si, quod alius deiecit, ratum habuero: sunt qui putant, secundum Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant, me videri deiecit interdictoque isto teneri; et hoc verum est; rectius enim dicitur ratihabitio in maleficio mandato comparari.

Manifestum igitur est, animum Ulpiano in ea lege non esse, ius generale constituere, et docere, in omnibus delictis ratihabitionem mandato equiparari: quo facto sibi ipse contradiceret, quippe qui docuerat, in interpretatione edicti de infamibus (u) infamem eum non esse, qui nuptias contra edictum factas ratas habuerit.

Generalius, quam Matthaeus statuit, Io. Sam. Fr. Boehmerus (v) illum, qui delicta ab alio commissa rata habet, extra ordinem puniri, grauius, si quaestum illicitum participauerit, leuius, si crimen non impediatur, factis illicitis alterum instruat, commissum

q) L. 152. §. 2. D. de R. I.

r) Conf. d. L. cum L. 1. §. 14. de vi et vi arm.

s) d. L. 1. §. 12.

t) d. L. 1. §. 14.

u) L. 13. p. D. de his, qui not. inf.

v) Boehm. El. iur. crim. S. 2. c. 1. §. 2.

missum celet, laudet, approbet, praemioque penset. Idem autem vir doctus (x) generalem regulam tradit de iis, qui ex postfacto ad delictum alienum concurrunt, vt toties teneantur, quoties illud promoueant, siue ante eius executionem siue pendente illa, non aequae qui post eius consummationem occasione illius illicite quid agant. Eandem cum Boehmero sententiam fouet Carpzouius. (y)

Verum mihi, qualemcumque sententiam interposito et hanc quaestionem ex principiis naturalibus diiudicanti non adeo distinguendum videtur, vtrum ex delicto pecuniarie agi possit, nec ne. Sed verisimum esse puto sententiam Pestelii (z) statuentis, eum, qui, quod factum est, ratum habuerit, illius facinoris consortem dici non posse: nisi haec sit efficacia eius approbationis, vt ad similia in posterum facienda det stimulum, vel vt propter eam effectus continuentur, quorum cessationem accelerare, aut certe non impedire, pertinet ad officium approbatoris. Hanc regulam ad nostram controuersiam de participatione lucri inhonesti applicans, principiis iuris Romani etiam conuenientem esse existimari et secundum ea statuendum:

I. Quotiescunque aliquis ratihabitione sua delictum focii continuat, toties deliquisse ipse potest dici, et coërceri poena legis ordinaria. Ea enim est omnium delictorum natura, vt laesionem iuris alieni inuoluant, et hunc esse poenarum finem contendimus, non tantum, vt laesio reparetur, sed praecipue vt ciuitas aduersus crimina futura defendatur. Si igitur per participationem lucri inhonesti laesio alteri illata non reparetur, sed continuetur, si per eam securitas et prosperitas publica turbari pergat, omnis ratio postulat, vt in eum quoque animaduertatur, qui participatione lucri istius inhonesti reparationem laesionis reddat difficiliorem, et a cuius prauitate respublica non meliora, quam ab ipso delinquente sperare possit.

x) Ibid. S. I. c. 2. §. 37. in not.

y) Prax. crim. qu. 87. n. 43.

z) F. I. N. p. 2. S. 7. §. 336.

possit. Eademque ratio apud veteres tantum voluisse deprehendimus, ut non alio ex fonte decisiones suas hausisse videantur. Quod ut magis elucescat, prouoco primum ad decisionem Imperatorum (a): *eos, qui a seruo per furtum ablata scientes susceperunt, non tantum de susceptis conuenire, sed etiam actione furti poenali potes*: quae lex, etsi nititur eo, quod toties fiat furtum, quoties res aliena inuito domino contrectetur, lucri faciendi animo, abunde tamen probat, eos, qui lucrum inhonestum participauerint, etiam ordinaria poena furti esse plectendos.

2. Non minus validum est argumentum ex edicto Honorii, Theodosii et Arcadii petito. (b) *Iudices*, inquit, *qui tempore administrationis publicae pecunias subtraxerunt*, legi Iuliae peculatus obnoxii sunt, et capitali animaduersioni eos subdi iubemus: his quoque nihilominus, qui subtractas ab his scientes susceperunt eademque poena percellendis. Quae animaduersio cum sit vera de nuda rei celatione, quanto magis ad eos, qui turpe lucrum participauerunt, pertineat!

3. Omnium autem fortissimum est argumentum in verbis Vlpiani (c): *Non autem, inquit, is, qui rapuit, sed is quoque, qui recepit, ex causis supra scriptis tenetur, quia receptores non minus delinquant, quam aggressores*: quae verba manifeste docent, quanto odio Romani rerum furtiuarum susceptores, adeoque eos, qui factis suis delicta ab aliis commissa continuant, fuerint persecuti.

#### §. XV.

Sed ex hac, quam nunc exposuimus, regula sequitur alia quaedam: Scilicet quoties ex aliquo crimine nullum lucrum ad rathabentem sua natura peruenire possit, et laesio, quae reipublicae vel priuato, cui delictum est factum, non continetur, toties ille, qui ratum habet factum alienum, non potest dici deliquisse. Cessat enim

a) L. 14. C. de furt. Cui iung. L. 9. C. ad L. Iul. de vi publ.

b) L. vii. C. de crim. pecul.

c) L. 3. §. 3. D. de inc. ruin. nau.

enim hic fundamentum, quo obligationem ad poenam praestandam niti supra vidimus. Fac igitur: Titius homicidium perpetrat dolosum: benefactum laudat Caius: impie quidem et atrociter agit Caius, sed homicidii reus haberi nullo iure poterit, nec ex lege Cornelia puniri, qua nemo tenetur, nisi qui aut ipse occiderit, vel causam morti praebuerit. (d)

## §. XVI.

Quid igitur sit dicendum de delictis pluribus concurrentibus, ex duabus his observationibus colligere iam est in proclui. Scilicet socium in tantum iis teneri, in quantum participatione lucri inhonesti continuet laesionem et lucrum sentiat. Si v. c. Titius Caium occiderit, et dein spoliauerit, istudque lucrum scienti delictum socio contulerit, poterit Meuius non de homicidio, sed tantum de furto conueniri, quippe qui sciens res alienas susceperit.

## §. XVII.

Atque ita ex principiis iuris nostri sentiendum videtur de illa quaestione, an et quousque ille, qui lucrum turpe participauit, ut socius delicti possit considerari.

Caeterum quia incidere possunt casus, quibus delictum non adeo continuari dici queat, et tamen impunitus maneat is, qui inhonestum lucrum participauit, non patiat animi malitia, et laesio, quae ciuitati infertur, in iis cum Boehmero statuendum puto, participationem lucri inhonesti pro admissi qualitate extra ordinem esse puniendam. Pone: socius ex confectioe falsorum instrumentorum mille lucratur, cuius lucrum partem agnoscit alter; non poterit is, qui tale lucrum participat, ordinaria falsi poena coerceri, quia ipse tale falsum instrumentum non confecit: sed tamen cum mali exempli res sit, eum impunitum manere, et effectus huius criminis continuentur, extraordinaria poena afficiendum eum putamus.

## §. XVIII.

- d) L. 1. §. 1. L. 15. pr. D. ad L. Corn. de sicar. Paul. sent. L. 5. tit. 23.  
§. 1. *Matthaeus* Proleg. c. 1. n. 14.

## §. XVIII.

De eo autem, qui, dum crimen a socio perpetratum et lucrum ex eo in rationes communes illatum iri sciebat, dubitari non potest, quin teneatur, si consilium istud haud improbauerit, et declarauerit, se non passurum, lucrum tale in societatem imputari; idque obtinebit, licet nullum ad socium lucrum inde redundauerit. Etenim dum sciuit consilium socii sui, intuitu societatis tale delictum commissuri, isto silentio et patientia ostendit, sibi istud placere et lucrum ex eo sperat. Aequum ideo est, ut cuius participauit lucrum, participet et damnum. Atque uti is, qui non prohibet pro se interueniri, mandare creditur, (e) ita etiam silentium istud socii, delictum a socio commissum iri non ignorantis, quo societatis commoda auctum iri sperat, contra ipsum est interpretandum, resque eo loco habenda, ac si aperte delinquenti fauerit, et momenta agendi suppeditauerit et confirmauerit. (f)

## §. XIX.

Denique cum sciamus, socium, si a socio delictum fuerit passus, ius habere renunciandi societati, quaeritur: an idem obtineat, si hic non contra socium, sed aduersus tertium deliquerit?

Finge: Caius cum Meuius habet societatem ad decem annos: quinto anno Meuius delinquit, et eo nomine condemnatur. Quaeritur, an nunc Caius iure societatem dissolueri possit? Id quod dubium non habet, si talis fuerit delicti poena, quae mortem vel naturalem vel civilem irroget. Sed in aliis non adeo est expeditum, et iudicantis arbitrio, quid societatis maxime interstet, secuturi, relinquendum videtur. Aequitas enim, quae in hoc contractu exuberare dicitur, vix patitur, ut dissoluatur contractus, adeoque bis puniatur delinquens, qui forte culpa magis et imprudentia, quam destinata animi malitia crimen commiserit, leuiori poena plectendum.

Verum

e) L. 60. de R. I. L. 16. §. 2. mand. L. 18. eod.

f) Exemplum habet *Leysar* Med. ad Pand. Sp. 187. med. 2.



Verum si crimen improbiore dolo fuerit commissum, si eo ostendat delinquens, se nullo honestatis sensu esse imbutum, tum certe socius tam nefario homini nullam fidem habere poterit, quam tamen ab hoc contractu abesse non posse vidimus, nulloque modo expedit, talem socium pati. (g) Si enim conventio, ne res alienentur, non impediatur venditionem ex iusta causa factam; (h) etiam conventio, ne societate intra certum tempus abeat, non impedit, quo minus ob fonticas causas, (i) inter quas et delictum socii esse censemus, possit renunciari.

Si socius fuerit relegatus, credit Bachovius, (k) societatem constare, quia socius maneat eius. Recte quidem, si praesentia socii non sit necessaria ad administrandam societatem: sed si ea maxime intuitu socii, cuius opera nunc carere debet, sit inita, tum aequitatis ratio postulat, ut a se inuicem liberentur socii. Atque ne sine legis auctoritate loqui videamur, argumento eorum, quae Ulpianus (l) dicit, haec ratiocinamur. Ille enim iustam renunciandi societati causam esse dicit, si societati quis renunciauerit, qui reipublicae causa diu et inuitus abfuturus sit, quamuis nonnunquam ei obiici possit, quia potuit et per alium societatem administrare vel socio committere: sed hoc non aliter, nisi valde idoneus sit socius, aut facilis abfuturo etiam per alium societatis administratio. Quae lex manifesto docet, plerumque iure societati renunciari, si nemo ex sociis absit, et aliquis ipse societati superesse non possit.

g) L. 14. pro socio.

h) L. 16. §. 1. eod.

i) L. 14. §. 1. eod.

k) Comm. ad tit. I. de societ. p. 818.

l) L. 16. pr. pro socio.



X 2368106

V  
D  
18

ULB Halle  
007 678 258

3







1796, 3  
868 / 3

DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
OBLIGATIONE SOCIJ INNOCENTIS  
IN DELICTIS

---

QVAM  
AVCTORITATE  
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS  
IN ACADEMIA IVLIA CAROLINA  
PRO  
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

RITE OBTINENDIS

DIE XII APRILIS MDCCLXXXVI

PROFOSVIT

IOANNES HENRICVS HÜBOTTER  
HILDESIENSIS.

---

HELMSTADII

TYPIS C. G. FLECKEISEN ACAD. TYPOGR.

