





8945

1771, 17

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN
COMMODATI ACTIO DI-
RECTA DARI POSSIT CONTRA
TERTIVM POSESSOREM

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.
SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO
DIE XVI. AVGVST. ANNO MDCCCLXXI.

DEFENDET
IOANN. IAC. GOTTLIEB KLETT
SVHLA FRANCVS.

LIPSIÆ
LITERIS RVMPFIIS.



QUESTIO

IVRIS CONTROVERSII

AN

COMMODATI ACTIO DE
RECTA DARI POSSIT CONTRA
TERTIUM TITULUM

DE

ILLUSTRI ICORUM ORDINE GRATA

TRABER

D. CHRISTIANO HENR. BRUNING

PROFESSOREM JURIS CIVILIS

ET SOCIETATIS JURISCONSULTORUM

IN

IN AUSTRIAE REGNO

DE IURE LEGIS ACQUISITIONIS

TRABER

IOHANNES IAC. COETNER WITTE

TRABER

TRABER





AN
ACTIO COMMODATI DIRECTA
DARI POSSIT
CONTRA TERTIVM POSSESSOREM.



§. I

Regula est, eas actiones, quae ex contractu
proueniunt, regulariter dari inter contra-
hentes, nunquam vero contra tertium
possessorem. Paradoxa itaque videri
potest quaestio: *an actio commodati directa dari possit contra
tertium possessorem.* Natura enim actionis personalis est,
vt non detur contra tertium possessorem, sed contra eum,
qui nobis vel ex conuentione seu contractu obligatus est,
vel ex maleficio tenetur.

A 2

com-



commodatarium obligat ad restituendam rem commo-
danti, hic enim contraxerat, non aequè tertium possessio-
rem, qui cum commodante non contraxerat. Neque,
si in usum rei a tertio possessae, postquam commodans
resciuerat, rem a tertio, quam a commodatario, possi-
deri, consenserat, speciem dubiam constituet, quippe
simulac commodans tertio possessori usum rei possessae in-
dulget, non amplius tertius possessor est, sed brevis ma-
nus traditione ipse commodatarius.

§. II.

Praeterea inutilis quoque videri potest quaestio, quippe
forlan commodans iam alia actione rem suam a tertio pos-
sessore consequi potest, scilicet vel rei vindicatione, vel pu-
bliciana in rem actione, quae maxime ei, qui dominium
probare nequit, et tamen rem bona fide et iusto titulo pos-
sessam acquisiuit, succurrit, ut adeo ne species commoda-
adesse videatur, qua commodans actione indigeat, ut
contra tertium possessorem actione commodati experiri
ipsi necesse sit.

§. III.

Nihilominus tamen nec plane paradoxam, nec omnino
inutilem ipsam quaestionem futuram arbitror recte sepa-
ratis inter se facti speciebus atque bene ponderatis argu-
mentis. Praemittamus quaedam de commodato, quo dein
ad praesentem quaestionem recte concludere queamus.

§. IV.

Cum in commodato res gratis alteri utendae dantur,
quae nec pondere, nec numero, nec mensura constant,
non fungibiles dicunt, ut finito, ad quem dantur, usu in
specie restituantur, patet, nullam in hoc contractu obueni-
re rerum alienationem. Hinc dubium non est, rem alie-
nam



nam valide commodari posse. Autor est PAVLVS in L. 15. π. Commodat. Scribit: *Commodare possumus etiam alienam rem, quam possidemus: tametsi scientes alienam, possidemus.* Haec postrema verba a Icto ideo adiecta videntur, ne de ea re aliena tantum intelligatur, quam quis bona fide et iusto titulo a non domino acquisiuerat, sed etiam de ea, quam tanquam alienam scientes possidemus. Hinc MARCELLVS in L. 16. π. eod. concedit adeo furi facultatem, rem furtiuam alteri commodandi. Verba ipsius sunt: *Ita ut, et si fur vel praedo commodauerit, habeat commodati actionem.* Quaestio itaque de vitio rei, utpote quod sit furtiua, vel vi possessa, in commodato non venit in computum.

§. V.

Iam ad diuersas species. Si Titio rem meam commodaui, is possessionem illius siue culpa, siue casu amittat, eamque Maevius possideat, facile patet, nunquam nec mihi competere posse neque Titio actionem commodati contra Maevium, sed si culpa Titii adsit, hunc conueniendum commodati actione, et si casu citra culpam amiserit, Maevium vel rei vindicatione, vel Publicana in rem actione conueniendum esse ad rem recuperandam quae Titio commodata erat, a tertio vero scilicet, Maevio possessa.

§. VI.

At si Titius commodatarius rem *meam* vltius commodaui, an ego aduersus secundum commodatarium actionem commodati habeam. Neque tunc putauerim, si rei vltius a commodatario commodatae vel verus dominus, vel quasi sim, i. e. qui ex bona fide et iusto titulo animo mihi habendi rem possederam, sed vel conueniendum a me esse actione commodati primum commo-



datarium, vel rei vindicatione vel publiciana in rem ipsum tertium possessorem, alterum videlicet commodatarium. Ita sane sentiunt communiter.

§. VII.

Sed quid? si cum probatio, domini multum habeat difficultatis, imo a non domino, qui ne quidem animo sibi habendi rem bona fide possederat, quod rei alienae commodatum prohibitum non est, res aliqua cuidam commodata sit, qui postea ulterius commodauerat, si nec contra primum commodatarium commodati actione experiri possit, nec contra secundum vel rei vindicatio vel publiciana in promptu sit, an non hac specie *utiliter commodati directa* agere possit contra hunc tertium possessorem, cui a primo commodatario res commodata fuerat, cum alia actio haud adsit, qua suam rem repetere possit, quaerendum videtur. Quo haec quaestio rectius percipiatur, speciem facti ponamus. Egomet mihi a Titio rem aliquam conduxit: hanc rem conductam amico Caio utendam do ex commodato ad finem certum. Improbus ille Caius ulterius commodato dat Sempronio, qui iam rei tertius est possessor. Fac Caium illum improbum effugisse, ut ab eo rem commodatam repetere ordinaria actione non possim, meque certiorem fieri, rem apud Sempronium esse ex commodato. Cum mea intersit rem illam conductam me recipere, qui tamen nec vindicatione, cum neque dominus sim, nec publiciana in rem, qui iusto ad transferendum dominium titulo haud possideam, repetere possim; non ne tunc mihi liceat agere commodati actione *utiliter applicanda*. Et ita sentio, cuius sententiae probatio addenda.

§. VIII.



§. VIII.

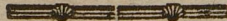
Valet utique in iure certe forensi probatio ex argu-
mento legis, quoties extensivae illi interpretationi diuer-
sitas rationum non obest, sed itenditas rationis permittat.
Sic a deposito contractu reali ad commodatum aequae rea-
lem aliquando argumentum ducamus. Quaerebatur olim,
an deponens, qui rem apud Titium deposuerat, quaeque
ab hoc ulterius apud Maevium deposita fuerat, posset
actione depositi agere contra Maevium secundum depo-
sitarium. Equidem in Digestis videtur negatiua senten-
tia comprobata ab AFRICANO in *L. 16. n. depositi*. Scrip-
serat enim: *Si is apud quem rem deposueris, apud alium eam*
deponat; et ille dolo quid admiserit: ob dolum eius, apud quem
postea sit depositum, eatenus eum teneri, apud quem tu deposue-
ris, ut actiones suas tibi praestet. Sed re accurate perspe-
cta, sententia Africani ad nostram causam haud pertinet,
nam hac specie conveniri poterat primus depositarius, fal-
tem ut actionem depositi contra alterum cedat. At quid?
si primus depositarius conveniri nequeat: ergone re ca-
reat deposita? Sane nollem ob auctoritatem PAVLI *Recept.*
Sent. Lib. II. Tit. XII. §. 8. hic enim regula generaliori suc-
currit deponenti primo. Ait: *Si quis rem penes se positam,*
apud alium deposuerit, tam ipse directam, quam is, qui apud
eum deposuit VTILEM actionem depositi habere possunt. Non
putem, dissentire vel potius contrarium esse PAVLUM
ipsi AFRICANO, ut cum SCHVLTINGIO in *Nor. ad Paul.*
l. c. statuam, hoc tempore Pauli receptum fuisse ius, cum
Africani aetate non obtinuerit. Potius *Africanus* de damno
restituendo a secundo depositario tantum cogitauerat,
quod in re dolo dederat deposita, si scilicet depositarium
primum convenire posset, cui concedit liberationem, si
cedere



cedere deponenti velit actionem aduersus depositarium secundum. Non ergo excludit deponentem ab actione utili, si cessam habere nequeat actionem a depositario primo, ad quam causam generaliter *Paulus* respexerat, asserendo, posse et deponentem utilem habere actionem contra secundum depositarium. Concludo itaque, si deponens contra secundum depositarium agere potest utili depositi ad consequendam rem depositam, si conuenire nequeat depositarium primum, nec forsan rei vindicationem vel Publicanam instituere, quidni ob eandem rationem commodans commodati utili actione conuenire posset commodatarium secundum, si primum commodatarium conuenire nequeat, nec rei vindicatione nec Publiciana agere.

§. IX.

At quid nobis in foro negotii erit cum *PAULI* Receptis Sententiis, quarum nulla autoritas esse potest, cum in Corpore iuris non contineantur. Bene! cedo, proprie iis veteris Iurisprudentiae fragmentis in foro nullum esse usum posse, quatenus lex in Corpore iuris adsit, quae contrarium quid statuit. At quid prohibet, quominus, quoties leges silent, nec decidendi argumentum continent, quominus consultatoria ratione iis fragmentis utamur, non tanquam legibus, sed quatenus interdum et forum aliorum Ictorum autoritatibus quid indulgeat. An minus sapiat consilium *Pauli*, quam suasio *Finckelthausiana* *Manziana*, *Carpzouiana*, vel alius cuiusuis pragmatici? Ita nemo, qui vel aliquo modo recte cogitat, *Pauli* autoritatem impugnet.



ULB Halle

3

008 558 760



1078





8445

1771, 17

QVAESTIO
 IVRIS CONTROVERSI
 AN
 COMMODATI ACTIO DI-
 RECTA DARI POSSIT CONTRA
 TERTIVM POSESSOREM

QVAM
 ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
 PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
 PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

