









2. - B. V. 1702 20 19  
DISPUTATIO JURIDICA 41<sup>a</sup>  
DE  
**EXCEPTIONE**  
**CASUALIS INTE-**  
**RITUS,**

QVAM  
PRAESIDE

**IO. BALTHAS. WERNHERO,**

D. JURIS PROF. PUBL. EXTRAORD. MATHEM. VE-  
RO ORDIN. ET FAC. PHIL. p.t.  
DECANO

*IN ACADEMIA VITEMBERGENSI*

IV. NON. MART. M. DCCII.

H. L. Q. C.

*PUBLICAE VENTILATIONI SUBJICIET*

**FRANCISCUS, JACOBUS, GODO-**  
**FREDUS DOEPLERUS.**

SCHLANSTADIO-HALBERSTADIENSIS.

---

VITEMBERGAE,  
Literis Viduæ Christiani Kreuzigii, Acad. Typ.

α/α.



DISPUTATIO JURIDICA  
DE  
EXCEPTIONE  
CASUALIS IN TE-  
RITUS

IO. BALTHAS. WERNHERO,  
D. JURIS PROE. PUBL. EXTRAORD. MATHEM. VP.  
RO. ORDIN. ET FAC. PHIL. P.  
DECANO  
IN ACADEMIA WITTEMBERGENSI

H. L. G.  
FRANCISCUS JACOBUS GODO-  
FREDUS DORFFERUS  
SCHL. ANSTADTIO-HALBERSTADTENSIS





## PRAEFATIO.



Vamvis varia remedia prodita in Ju-  
re sint, quibus suum consequi actores  
possint, & qui in restituendo contuma-  
ces sunt, compelli, pœnarumque rigo-  
re coerceri soleant; aliquando tamen  
evenit, ut vel debitoris inopia, vel rei,  
de qua lis mora est, interitus spem peti-  
toris fallat, efficiatque, ut Judicium ex animi sententia  
exitum habere nequeat. Enimvero sicuti non raro frau-  
dulenti rei, cum restituendi facultatem habent, dolose ter-  
giversantur, atque moras inanes nectunt; ita si vel maxi-  
me res casu apud possessorem vel detentorem perierit,  
negotium tamen nondum confectum est, sed persæpe is,  
apud quem interiit, ad præstandum periculum obstrictus  
est, adeoque ad pretium & æstimationem rei casu per-  
emptæ a Domino agi potest. Quare, cum de argumen-  
to, in quo elaborarem, cogitationem suscepissem, venit in  
mentem, non frustra operam consumprum iri, si indolem  
hujus obligationis, & quatenus exceptio casualis interitus  
cum effectu in judicio opponi queat, pro ingenii viri-



bus breviter explicarem. Quo labore ut recte feliciter-  
que defungar, eumque ad optatum finem perducam, Nu-  
minis Divini Gratiam supplici voto in auxilium arcesso.

§. I.



*Homonym.  
Vocabuli  
Exceptionis.*

*Diviso Exce-  
ptionum in Ju-  
ris & facti.*

*Describitur  
interitus ca-  
sualis.*

Ulm rerum potius, quam verborum ratio haben-  
da sit, præsertim quando horum significatio jam  
in vulgus cognita, perspectaque est; inde non diu  
explicationi *Rubricæ* immorabimur, sed paucis circa  
eam illustrandam agemus. *Exceptionis* vox in latissimo si-  
gnificatu accepta quamvis defensionem notat; quo sensu et-  
iam replicatio actoris nomine exceptionis venire possit, *l. 2.  
§. 1. l. 22. §. 1. ff. d. Except. l. 4. §. 9. C. eod.* Strictius vero  
sumptum hoc vocabulum nonnisi defensionem reorum no-  
tat; quæ acceptio regulariter in Jure attendi solet. Sicuti ve-  
ro reus contra actionem vel summo jure fundatam, vel tan-  
tum de facto, ut loqui solent, in judicium deductam se tue-  
tur; ita duum generum exceptiones faciunt, vel *Juris*, vel  
facti. At enim cum vera & proprie sic dicta exceptio acti-  
onem semper præsupponat, *pr. l. d. Except. & d. l. 2. pr. liquet*,  
eas exceptiones, quæ facti dicuntur, proprie tales non esse,  
add. *Zoes. Comm. ad Pand. t. d. Except. Hopp. ad Inst. pr. eod.*  
Plures exceptionum divisiones apud Doctores passim videri  
queunt.

§. II.

Per *casualem* vero *interitum* intelligimus eum, qui ho-  
minis industria non prævideri, aut ab eo, qui patitur, evitari  
non potuit, *l. 6. C. d. pign. act. l. 2. §. 7. ff. d. adm. rer. ad civ.  
pert.* qualis etiam diligentissimo patrifamilias evenire potest,  
dicen-



dicente *Ulpiano in l. 11. §. 5. ff. d. Minor.* Dixi: *Ab eo, qui patitur.* Accidit enim aliquando, ut casus in se spectatus non fortuito eveniat, qui tamen ratione effectus, atque intuitu ejus, qui patitur, puta possessoris, vel detentoris pro tali censetur. Sic violenta extorsio per hostium incursionem facta pro casu fortuito habetur, & incendium, subiecto ab incendiariis igne obortum inhabitanti non recte imputatur, *l. 5. §. 4. ff. Commod. l. 30. pr. ff. ad L. Aquil.* Casus autem fortuitus, aut vicio ipsius rei evenit; quo referretur interitus animalium, *l. 25. ff. d. R. l. mors liberorum, §. 4. l. d. SCT. Tertull. servorum l. 18. pr. ff. Comm. l. 5. C. d. Commerc. & mercat. j. l. 24. §. 2. ff. d. damn. inf.* vel procedit a vi quadam externa, quæ averri nequit. *l. 25. §. 6. ff. loc. §. 2. l. Quib. mod. re contr. obl. l. 2. ff. Quod met. caus.* Cujusmodi casus fortuiti innumeri evenire queunt. Vid. *l. 2. §. 6. ff. d. ag. & ag. plur. arc. l. 24. §. 4. ff. d. damn. inf. l. 15. §. 2. ff. locat. l. 2. & ult. ff. eod. l. 15. ff. d. publ. & vect. l. 5. §. 4. ff. Comm.* Dicitur alio nomine interitus rei casualis etiam *fatalitas.* *Ejus Synonyma. l. 1. C. d. Jur. emphyt. major casus, l. 1. §. 4. ff. d. O. & A. Vis ma. Divina, l. 25. §. 6. locat. casus improvisus, l. 13. C. Mandat.* Et aliquando in Jure culpæ levi opponitur. *l. 25. ff. pro soc. l. 13. §. 1. d. lib. caus. Struv. S. I. C. Ex. XIX. §. 31. Lyncker. Anal. ad Locam. Inst. L. III. T. XV. verò. tutela.*

Hic variis modis contingere potest.

§. III.

Quibus ita præmissis, in rem præsentem venimus, in-  
 quisituri, quibus casibus reo *Exceptio casualis interitus* pro-  
 sit. Et primo quidem hanc regulam generalem forma-  
 mus: *Quicunque convenitur a Domino ad rem, quæ casu  
 perit, restituendam, exceptione interitus casualis tutus est.*





*Cuius ratio  
ex naturali  
æquitate erui-  
tur.*

vid. *l. 23. ff. d. R. l.* Quæ res manifesta æquitate nititur. Cum enim aliquid perit, neque tamen in altero culpa interitus residet, nihil magis cum naturali ratione convenit, quam ut damnum pro fati infelicitate accipiatur, atque adeo illud ferat, cuius res propria fuit. Add. *Pufend. d. 7. N. & G. L. II. e. I.* Neque enim citra summam iniquitatem ejus eventus rationem quis postulat, qui in ejus potestate & viribus positus non erat; sic ut proxima causa, quod quicquam alicui imputari potest, sit dolus, vel culpa in committendo, vel omittendo admissa. *Grot. d. I. B. & P. L. II. C. XVII. §. 10. Pufend. d. 1. & d. O. H. & C. L. I. c. 1.* Accedit, quod dominus ex re sua fructus, atque utilitatem omnem percipiat; & circa eandem liberrime disponendi facultate gaudeat. *l. 21. C. Mand.* Rationi vero maxime consentaneum sit, ut incommodum cujusque rei eum sequatur, qui commodum inde percipit. *l. 10. ff. d. R. l. add. l. 26. §. 2. ff. d. pignor. l. 22. §. 3. C. d. furt.* Quare sicuti casuale incrementum lucro domini cedit; ita etiam fortuita damna æquo eundem animo ferre par est; quo pertinent verba *Pauli in l. 2. §. 6. ff. d. aqv. & aqv. plur. arc.* Add. *Mev. Dec. 296. n. 4. seq.* Atque hinc est, quod communiter quælibet res suo domino perire dicatur. *l. 9. C. d. pign. act.*

#### §. IV.

*Res commo-  
data perit  
commodanti.*

Supposita, demonstrataque hæc regula ad infinitos jam casus applicari potest. Sic ergo commodatarius a commodante ad rem, quæ citra omnem ejus culpam interit, restituendam conventus recte se hac exceptione tuerur. *l. 5. §. 4. ff. Commod. l. 18. eod.* Secus ergo est, si ob ejus inimicitiam ab aliquo susceptam damnum evenerit.

*l. 25. §. 4.*



§. 4. ff. loc. vel si casuale incommodum ab alieno usu, quam ad quem res commodato data fuit, dependeat. *vid. l. 5. §. 7. ff. Comm.* Ex quo consequitur, non difficili negotio responderi posse ad quaestionem: Utrum teneatur commodatarius, si re quidem commodato accepta aliter, quam convenerat, usus sit, eademque perierit, qua tamen pari ratione interitura fuerat, si apud dominum perstitisset? Sane enim, cum alienus usus nullum influxum ad interitum casualem conciliandum præbeat, nulla ratio apparet, cur commodatario ad hoc damnum ferendum obligatio impingenda sit. Usus enim alienum non aliter eum luere par est, quam si per eum deterior res facta fuerit. *vid. Zoef. Comm. ad Pand. Tit. Commod. n. 2.* Quod si tamen probare queat dominus, se rem, si retinisset, aut iusto tempore recepisset, distra-

*Quæstio com-  
modatarius  
secundum le-  
gem conven-  
tionis eadem  
usus haud sit.*

*Hoc tamen  
cum tempera-  
mento acci-  
piendum est.*

*Exponitur,  
quid iuris sit,  
ubiis, cui  
res commo-  
data ad do-  
minum refe-  
renda data  
est, eandem  
abstulerit.*

cturum, adeoque venditione casuale damnum declinaturum fuisse; aliter sentiendum est; quod hoc casu præter meritum aliquod incommodum subire non debet commodans. *Zoef. d. l.* Quid vero, si is, cui ad dominum res referenda a commodatario data est, cum eadem aufugerit; quis casum feret, commodans, an commodatarius? Negotium breviter ita componendum erit, ut, quando voluntate domini res ad eum perferenda certo homini data est, casuale damnum in domini detrimentum cedat; cum nihil imputari queat commodatario, qui domini arbitrium secutus, & electa ab eo persona confusus est; sin autem ipse commodatarius aliquem elegerit, cui eam crederet, feret ipse damnum, quod aliqua culpa sua domino accessit; cum majorem curam in exploranda persona conditione & fide adhibere debuerit. *add. l. 203.*

*ff. d.*



*ff. d. R. I.* Nisi fortasse ei rem deferendam crediderit, qui communiter ab omnibus pro idoneo habitus est. *l. 10. §. 19. ff. & l. 20. Commod. add. Gomez. Var. Resol. II. c. 7.*

*Casualis interitus commodatarium non liberat, si tempore periculi suarum rerum potiore, quam rei commodatae, rationem habuerit.*

*n. 3.* Neque vero commodatarius ad rem restituendam conventus exceptione casualis interitus recte se tuebitur, si tempore periculi urgentis, ut puta incendii, ruinae, naufragii, suarum quidem rerum rationem habuerit, commodatas vero neglexerit; cum enim omne commodum ex re commodata sentiat commodatarius, hinc officium diligentissimi patrisfamilias circa eam custodiendam servare, adeoque majorem etiam, quam in suis rebus solet, curam adhibere debet; ne cuiquam officium suum damnosum sit. *l. 5. ff. Commod. Add. Zoef. d. l.*

*§. V.*

*Pignus creditori non debitori, perit.*

Ex eadem ratione creditor, si pignus casu fortuito perierit, & debitor actione pignoratitia adversus eum agat, hac exceptione liberatur; & res debitori, tanquam Domino, interit. *§. ult. l. Quib. mod. re contr. obl. l. 29. pr. ff. Qui & a quib. manum. l. 5. 6. & 9. C. d. pign. act.* Neque enim creditor quicquam aliud circa pignus, quam culpam latam & levem, praestat, *l. 5. §. 2. ff. Comm. l. 14. ff. d. pign. act. add. l. 23. ff. d. R. I.* Adeoque si casuali interitu res perempta fuerit, facultate exigendi debitum nihilo secius gaudet, *d. §. ult.* Quae res tamen in Saxonia temperamentum recipit, ut locum in equis & pecoribus non habeat; horum enim, etiam casualis, interitus efficit, ut jus exigendi debitum extingvatur. vid. *Sandr. L. III. a. 5. in fin. Carpz. P. II. C. 26. d. l. & 2. add. Beier. ad Schultz. Synops. Inst. t. Quib. mod. re contr. obl.*

*Quod Jure Saxon. limitatur.*



*obl. lit. f. j. tamen l. 30. ff. d. pignor. act.* Liqvet vero præ-  
terea, etiam depositarium exceptione casualis interitus  
securum esse, quoties ab ipso repetitur res deposita, quæ  
circa ejus dolum interit. *l. 1. §. ult. ff. depos.* Hunc e-  
nim, & quæ eidem in civilibus æquiparatur, latam cul-  
pam tantum præstat depositarius. Quod si ergo domi-  
norem suam repetenti eandem deneger, & hæc deinde ca-  
su fortuito pereat, frustra conceptus ad hanc exceptionem  
confugit, *d. l. 1. §. ult.* cum damnum hoc casu sua culpa  
sentiens, sentire illud non intelligatur. *vid. l. 203. ff. d. R. I.*  
Quid si vero depositarius latam culpam admittens, effe-  
rit, ut non solum res deposita, sed suæ quoque res peri-  
rent; an exceptione casualis interitus contra deponentem  
se recte defendat? Quod multi affirmant, & eam in rem pro-  
vocant ad §. 3. *l. 1. Quib. mod. re. contr. obl.* ubi ei, qui  
parum diligenti amico rem custodiendam tradidit, actio  
ad damni restitutionem denegatur, quod sibi imputare  
debeat, qui in custodia rei suæ alteri committenda tantam  
inprudenciam admisit: *add. l. 73. in fin. ff. pro soc.* Enim-  
vero qui alienæ rei custodiam suscipit, simul latæ culpæ  
præstationem in se recipit; neque ullibi in legibus requiri-  
tur, ut in concreto diligentia spectari debeat. Accedit,  
quod lata ejusmodi culpa in doli crimen incidere dicatur  
in *l. 1. §. 5. d. O. & A.* & quoad effectum seu juris interpre-  
tatione pro dolo habeatur. *l. 26. d. P. S. l. 32. depos.*  
*add. l. 28. pr. Mand. l. 47. §. 5. d. legat. I.* Neque huic sen-  
tentia quicquam obstat allegatus §. utpote qui  
non nisi de levi culpa loquitur; quod ex verbis: *parum  
dul genter custodiam* abunde apparet; secus ergo est, si à le-  
vi tantum culpa depositarii casualis interitus provenerit;  
B quem-

*Depositarius  
Exceptione  
casualis inte-  
ritus libera-  
tur.*

*Hoc tamen  
aliquando  
fallit.*

*Depositari-  
us latam cul-  
pam admit-  
tens tutus non  
est, quæ  
dam-  
nis ipsius quo-  
quæ res peri-  
erunt.*

*Respondetur  
ad Leg. obst.*



quemadmodum enim illam ex natura hujus contractus, unde solus deponens regulariter utilitatem sentit, non præstat depositarius, ita nec de casu fortuito ab illa dependente respondere tenetur. Quod aliter obtinet, quando depositarius vel deposito se obtulit, vel aliquid accepit, quod tunc ipsius quoque utilitas vertatur. *l. 5. §. 2. ff. Commod.* quamvis fatendum sit, hoc casu, si ab initio de mercede pro custodia præstanda convenerit, non tam depositum, quam locationis conductionis negotium celebratum esse; cum sua natura gratuitum sit depositum, neque mercedem admittat. *Zoesl. ad w. t. Depos. n. 19.*

§. VI.

*In deposito irregulari periculum est depositarii.*

Neque vero exceptio casualis interitus quicquam depositario prodest, quando depositum est irregulare. Cum enim in hoc rei depositæ dominium in depositarium transeat; periculum quoque ad eum pertinet, & restitutio in genere facienda est. *a. l. 11. C. Si cert. pet. j. l. 9. C. d. pign. add. Mant. l. 10. T. 9. n. 22. seqq.* Præterea rei depositæ periculum ad depositarium pertinet, quando semel eam dolose distraxit; licet deinceps in causam depositi eandem redemerit. *l. 1. §. 25. ff. depos. Add. Frantz. ad t. depos. n. 22.* Cujus §. dispositionem abrogatam esse, quod hodie furti non teneatur, qui re deposita utatur, frustra contendit *Grænevogius ad d. l. Vid. O. Crim. a. 170. Tabor in Racemat. ad d. art.* Cæterum depositarius, quando se in exceptione interitus casualis fundat, casum probare tenetur. *a. l. 2. §. 19. ff. de probat. l. 1. C. d. pign. act.* Neque enim res periisse præsumitur; sed casus ejusmodi facti est; ea vero, quæ facti sunt, probanda esse, constat ex *l. 16. C. d. Probat. l. 10. C. d.*

*Quis casualen interitum probare teneatur?*



*C. d. non num. pec. l. 7. C. d. Except. l. 18. C. d. Testib.* Quid Probationis  
si vero depositarius ad juramentum se offerat, an audien-  
dus erit? Quod admittendum non est, si nullæ aliæ con-  
jectura accedant. vid. *Carpz. P. 2. C. 26. d. 17. n. 5. Trenta-*  
*cinq. L. 3. t. d. Pignor. Resol. 3. n. 3.* Quod si vero contra ex-  
ceptionem casualis interitus a depositario oppositam depo-  
nens replicet, casum a præcedente culpa profluxisse; hanc,  
quia in ea fundamentum intentionis suæ quærit, proba-  
re debet; neque sufficet, allegasse, casum ejusmodi esse,  
qui non facile citra culpam præcedentem contingere so-  
leat; Sed probandum, in eo quoque casu, de quo agitur,  
culpam adfuisse. *a. l. 6. C. d. dol. l. 18. §. 1. ff. d. Probat. qv-*  
*quid dissentiat Habn. ad Wesenbec. t. depos. N. 14.* ubi con-  
tendit, interesse quoad infortunii probationem, an res de-  
posita amissa sit casu tali, qui fieri soleat sine culpa, puta  
ex causis extrinsecis naturalibus v. gr. terræ motu, violen-  
tia ventorum, inundatione aquarum; ubi probatio culpæ  
eandem alleganti incumbat; an vero casus evenerit, qui  
culpam præviam habere possit; v. gr. furtum, & tunc de-  
positarium, abfuisse culpam, probare debere; inque eam-  
sententiam responsum esse testatur. Nulli enim leges  
hoc discrimen insinuant; citra quas tamen loquendum  
haud est. *Non. 18. c. 5.* Et sufficit, casum in se fortuitum  
esse posse; quod enim culpa eidem occasionem dederit;  
hoc facti est, adeoque ab allegante probandum. vid. *Lau-*  
*terb. Coll. Tb. Pr. t. Depos. n. 35.*

loco inra-  
mentum non  
sufficit.

Altor culpam  
depositarii ab-  
legans ean-  
dem probare  
tenetur.

Refellit  
Habnii di-  
stinctio.

§. VII.

Neque aliter res in contractu societatis habet. Nam  
in hoc socius de casuali interitu respondere non tenetur. *l. sociale commu-*  
*§2. §3. seq. ff. Pro soc.* Quemadmodum enim lucrum inter  
*ne est.*

In societate  
damnum ca-  
suale commu-



focios commune est; ita etiam damnum omnes ferre par est. *d. l.* Ex quo facile colligi potest, quid de illo casu sentiendum sit, quo unus tantum pecuniam in societatem contulit; alter vero non nisi operas praestitit. *l. 23. ff. d. R. l.* aliud inter socios determinatum fuerit; res illi soli perit, qui eam contulit; tanquam domino, secundum regulam superius traditam. *add. l. 2. C. d. pign. act.* Sane enim qui solam pecuniam in societatem confert, ipsam sortem socio haud communicat, sed solum ejus usum, qui respondet operæ, quam alter in societate navat. Sors ergo collata conferentis propria manet; adeoque periculo ejus existit; ut, si pereat, in partem casualis ejusmodi damni alter socius vocari non possit. Accedit, quod, qui pecuniam contulit, ex qua nihil lucri quaesitum est, eam solus, dissoluta societate, recipiat, neque ad alterum, qui operas contulit, quicquam perveniat; Unde æquum est, in commodum casualis interitus eundem etiam ferre. *a. l. 10. ff. d. R. l. Add. Scotan. ad tit. ff. pro soc. Grot. d. I. B. & P. L. II. n. 24. Struv. S. A. C. ad d. t. n. 34. Zoef. Comment. ad Pand. t. Pro Soc. n. 21. qui c. l. recte ostendit, maximam inæqualitatem orituram esse, si periculum hoc casu foret commune; eum enim, qui operas contulit, & frustra consumfisse laborem, & damni, præterea partem sensurum esse. Imo si recte rem aestimes, parum res ab usuraria pravitare aberit; dum hoc modo, qui pecuniam contulit, nullum unquam pecuniæ collatæ in totum amittendæ periculum subiturus est.*

Quando ab uno pecunia, ab altero opera collata est; illius interitus ad eam solum, qui contulit, pertinet. Quod si confirmatur.

§. VIII. Sed videamus breviter, quibus argumentis innitantur, qui hoc casu damnum commune esse contendunt



tendunt. Provocant autem primo ad *l. 52. §. 4. ff. Pro soci.*  
ubi *Jctus* ejusmodi casum proponit: *Quidam sagariam*  
*negotiationem coierunt; alter ex his ad merces comparandas*  
*profectus in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit;*  
*servi ejus vulnerati sunt; resque proprias perdidit. Julia-*  
*nus scribit, damnum esse commune; ideoque actione pro socio*  
*damni partem dimidiam agnoscere debere.* Enimvero hic  
textus non loquitur de eo casu, quo ab uno sociorum pe-  
cunia; ab altero tantum opera, sed quo utrinque pecu-  
nia confertur; id quod aperte ex eo liquet, quod men-  
tionem facit *Jctus* duplicium rerum, quarum jactura facta  
fit; primo propriarum, & deinde rerum societatis; ut a-  
liter colligi non possit, quam ab altera quoque parte pe-  
cuniam fuisse collatam; quo casu scrupulo res caret, &  
expeditum est, casualem rem interitum cum utriusque  
socii damno conjunctum esse. Confugiunt *secundo* ad *l.*  
*29. §. 1. ff. eod.* ubi *Ulpianus* ait, *ita coiri societatem posse,*  
*ut nullius partem damni alter sentiat; lucrum vero commu-*  
*ne sit.* Unde colligunt, si societas cum pacto, ut unus  
nullum damnum, sed partem lucriferat, a lege compro-  
betur; inde necessario consequi, si nullum tale pactum so-  
cietati adjectum sit, secus fore, adeoque casualem quoque  
interitum rei ab uno collatae communem futurum esse.  
At enim in *c. l.* nullius pacti expressi fit mentio; sed simpli-  
citer eo modo, quo dictum, contrahi societatem posse, as-  
seritur, quod nemo negat, atque id ipsum est, quod propu-  
gnamus. Deinde si vel maxime contendas, expressum  
pactum in cirato textu supponi; nihil hoc tamen nostram  
sententiam feriet; cum nullum sit dubium, posse etiam  
cum tali pacto societatem iniri, ut, quamvis ab utraque  
socii

*Eruntur sen-*  
*su l. 29. §. 1.*  
*ff. eod.*



*Dissolvitur  
aliud dubium.*

parte pecunia sit collata, alter tamen solum lucrum ab omni damno immunis sentiat; si nempe, uti ibidem *Jetus* subjicit, tanti sit opera, quanti damnum est, ut si solus naviget, solus peregrinetur, atque alia pericula subeat. Inane est, quod *tertio* urgent: Nisi commune hoc casu damnum sit, æqualitatem servatum non iri; quia is, qui pecuniam contulit, nec fructum ex ea sentiret, & ipsius fortis jacturam faceret; cum ad alterum simplex damnum, operæ nempe frustra consumptæ, redumdarum esset. Apparet enim facile, damnum, quod is sentit, qui operas contulit, æquiparandum cum illo, quod ex amissione pecuniæ ad alterum redundat; &, si secus obtineret, cum maxima iniquitate divisionem damni conjunctam fore; quod in superioribus jam ostensum est.

§. IX.

*Alii ad hanc  
quæstionem  
disting. re-  
spondent.*

Sunt præterea, qui omnem hanc litem, adhibita distinctione, componi posse, sibi persvadent; ut commune utriusque socii damnum faciant, quando pecunia statim post initam societatem, antequam alter socius operas præstare posset, interit; Sin vero, navata jam ab altero opera, susceptisque laboribus damnum emerferit; hoc ei soli tribuant, qui pecuniam contulit. Cui distinctioni fundamentum iu eo quærent, quod ante operas præstatas alter nihil plane in societatem contulisse videatur; iniquum vero sit, unum quidem sociorum nullum damnum pati; totum vero periculum ad alterum pertinere. Enimvero nullam hæc solidam rationem continent, per quam evinci possit, damnum oportere commune esse. Cum enim socius, qui ad operas conferendas ex lege societatis adstrictus erat, paratus fuerit easdem præstare; non apparet, cur, operarum materia per casum fortuitum intercepta

*Quorum opi-  
no refellitur.*



cepta, ipse propterea multandus sit; cum satis incom-  
modi vel ex eo sentiat, quod spes ipsi per operas lucrum  
faciendi decollavit. Neque firmiori fundamento illi ni-  
tuntur, qui distinguunt, utrum opera ab uno sociorum col-  
lata tanti momenti sit, ut non solum usui pecuniæ ab  
altero collatæ, sed etiam ipsi forti æquiparari queat; an-  
vero non nisi usui & fructibus pecuniæ respondeat; ut il-  
lo quidem casu fortuitus pecuniæ interitus soli ejus do-  
mino noceat; posteriori vero casu etiam is, qui solus ope-  
ras contulit, in partem damni venire debeat. Neque e-  
nim huic distinctioni fundamentum ex ulla lege concili-  
ari potest; de ratione vero adducta quid habendum sit, ex  
his, quæ supra sunt exposita, liquido apparet. Alii pericu-  
lum pecuniæ ab uno in societatem illatæ & casu amissæ  
commune esse, ex eo contendunt, quod fors ejusmodi  
quoad proprietatem etiam alteri communicetur, quod  
probare conantur ex *l. i. C. Pro soc.* Enimvero in c. l. non  
definitur hæc quæstio, sed simpliciter dicitur, societa-  
tem, uno pecuniam conferente, alio operam, posse con-  
trahi; unde nulla communicatio dominii atque proprietatis  
pecuniæ ab uno collatæ evinci potest; cum vocabu-  
lum *conferente* non nisi usum atque fructus pecuniæ respi-  
ciant. Neque obstat *l. i. § 2. ff. Eod.*: quippe d. LL. de so-  
cietate omnium bonorum loquuntur, ubi proprietatem  
rerum atque bonorum mutuo communicari, nullum est  
dubium. Conf. *Fachin. Controv. Jur. Lib. II. c. 94.* Cæte-  
rum illud etiam expeditum est, quæ socio occasione soci-  
etatis remotiori obveniant, non posse in societatem im-  
putari; sicuti nec lucrum ea ratione quæsitum commu-  
ne est. *l. 60. §. 1. ff. Pro soc. Lauterb. Coll. Th. Pr. ad d. tit.*  
§. 26. §. X.

*Aliorum di-  
stinctio.*

*Hæc quoque  
fundamento  
caret.*

*Respondetur  
ad l. i. C. Pro  
soc.*

*Explicatur l.  
1. § 2. ff. eod.*





*Mandans  
non tenetur  
de casuati da-  
mno, qdod  
mandatarius  
patitur.*

*Distinctio  
Brunneman-  
ni.*

*Qdod reicitur.*

*Respondetur  
ad l. 52. §. 4.  
ff. Pro soc.*

*Dissolbitur  
dubium, ex  
l. 61 §. 5. ff.  
d. furt.  
petitum.*

§. 11. X. Præterea mandans, si actione mandati contraria ad casuale damnum, quod mandatario obvenit, refarciendum conveniatur, recte exceptionem casualis interitus opponit. l. 26. §. 6. ff. mand. ut si in ipsa mandati executione a latronibus spoliatus fuerit; aut res naufragio amiserit. Casualem enim hujusmodi interitum, cum mandanti imputari non possit, mandatarium ferre par est. vid. Fab. in Cod. t. mandat. def. 29. Et quidem Brunnem. ad d. l. 26. §. 6. n. 8. distingvit, utrum damnum in rebus ad exequendum mandatum necessariis, ut puta vestimentis, datum sit; an vero in rebus superfluis; & has quidem mandatario perire largitur, illarum vero damnum a mandante ferendum esse existimat. add. Frantz. ad t. ff. mandat. n. 89. Struv. ad eund. t. th. 12. At enim cum citata lex non distinguat, & alias juris dispositio manifesta, quamvis dura, sequenda sit, ad l. 12. §. 1. ff. Qui Et. quib. man. non apparet, qui ejusmodi distinctio admitti possit; cum enim pacto speciali aliud determinatum haud est, juxta indolem & naturam negotii partes se obligasse censentur, adeoque præter culpam nihil a mandante præstandum; atque receptio casus fortuiti facti est, quæ ab allegante probanda. Lauterb. Coll. Th. Pr. t. Mandat. n. 36. Frustra obijcitur l. 52. §. 4. ff. Pro soc. Quis enim legis illius sensus sit, in superioribus jam est expositum; & alias manifestum est, a societate ad mandatum non recte colligi. Majoris momenti illud dubium videtur esse, quod eliciunt ex l. 61. §. 5. ff. d. furt. ubi Africanus ait: Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num æque dicendum sit, omnimodo damnum præstari debere; & quidem hoc amplius, quam in superioribus causis, servandum; ut etiam, si ig-



noraverit is, qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogetur. Cujus rationem deinde subjungit, quod procurator seu mandatarius justissime alleget, non fuisse id se damnū passurum, si id mandatum non suscepisset. Enimvero ex lectione totius legis, citra quam judicandum haud est, l. 24. ff. d. LL. facile apparet, sermonem in ea esse de tali casu fortuito, qui saltem ab aliqua mandantis culpa processit. Quod manifeste liquet ex illis *Acti* verbis, cum ait, *mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit*. Supponitur ergo, mandantem facile potuisse scire, cujus conditionis esset servus, quem emendū alteri mandavit, quo casu de damno refarciendo mandantem teneri, facile largimur. *Servus* c. l. distingvit, utrum ex ipso negotio mandato damnum evenerit, idque ferendum esse a mandante; an vero extra causam mandati contigerit; hocque ad procuratorem pertinere. At enim & hoc discrimen leges ignorant; adeoque indistincte solum mandatarium casus mere fortuitus, qui citra ullam mandantis culpam accidit, affliget. add. l. 26. §. 7. ff. mandat. l. 12. §. 9. eod. Quod ita in Praxi quoque sequendum, nisi contraria lex, vel consuetudo doceri queat. a. l. 27. C. d. testam. ut hinc abrogationem d. §. non largiamur *Grænevogio*, qui eum pro sua in abrogandis legibus liberalitate antiquatam cupit. add. *Marq. d. Jure Mercat. p. 2. c. 5. n. 56.* Secus autem dicendum est, quando in locum aliquem periculosum mandator sciens procuratorem misit; hoc casu enim in eo, quod mandatarium non monuit, utique culpam admittit, quæ ab ipso præstanda venit. *Habn. ad Wesenb. t. Mandat. n. 10. Brunnem. c. l.* Nam & alias contra eum interpretatio

*Distinctio  
Strubis.*

*Hinc sententia  
Praxis non  
est adversa.*

*Eiusdem limitatio*

C

tatio



tatio facienda est, qui legem contractus clarius enuntiare potuit. *l. 39 ff. d. pact. Lauterb. Coll. Th. Pr. t. Mandat. §. 36.* Imo etiam priori casu mandantem admonendum esse, non diffitemur, ut ex aequitate damni partem, ad quam rigore Juris compelli non poterat, in se recipat; ne procurator occasione gratuiti negotii eveniens incommodum solus ferre teneatur. *l. 7. ff. Quemadm. test. aper.* In quam sententiam a JCis Lipsiensibus responsum esse, memorat Carpz. P. II. C. 20. def. 14. in fin. verb. *Ruff zureden und Erinnerung der Christlichen Liebe.*

*Admonendus est mandans, ut in partem damni casualis veniat.*

§. XI.

Vidimus hactenus, quatenus exceptio casualis interitus in iis contractibus valeat, in quibus dominium non transfertur. Secus ergo est, quando contractu reali inito dominium per eundem in accipientem transit; ita ut is non nisi obligationem ad genus restituendum contrahat; quia enim tunc ipse dominus est, res quoque periculo ejus est, eademque perit; praesertim cum genus perire non censetur. *l. II. C. Sicert. pet.* Sic ergo quia mutuarius non rem alienam, sed suam, & propriam possidet, *pr. I. Quib. mod. re contr. obl. l. i. §. 2. ff. d. O. & A;* eadem damno ipsius interit; ut conditione ex mutuo conventus frustra refugium in exceptione casualis interitus quaerat. *l. II. C. Sicert. pet.*

*In contractu reali, ubi dominium transit, periculum est accipientis.*

*Cuius exemplum est contractus mutui.*

§. XII.

Excusatur quae sit de pecunia in eventum mutuo data, quae pecunia. Quid si vero pecunia alicui ad praedium emendum data sit ea lege, ut non prius crediti nomine alter obligatus esset, quam emisset; pecunia vero ante emtionem casu

*Excusatur quae sit de pecunia in eventum mutuo data, quae pecunia.*



casu fortuito pereat, an is, qui eandem suscepit, excepti-  
 one casualis interitus tutus erit? De quo ut recte constet,  
 dispiciendum, quale negotium hic contractum sit; Nam  
 si mutuum fuerit, ad restitutionem tenebitur; sin-  
 aliud negotium sublit, ex ejus indole judicandum est. Ap-  
 pareret autem, hoc casu non mutuum, sed depositum con-  
 tractum esse; interim enim, dum pecunia nondum in-  
 prædiorum emptionem actu collocata est, per modum de-  
 positi apud alterum existit, adeoque dominium non est  
 translatum. *add. l. 23. ff. d. R. I.* Quare casus fortuitus a  
 deponente, tanquam domino ferendus est; Nec est, quod  
 dicas, pecuniam in alterius utilitatem datam esse, adeo-  
 que & incommodum casus fortuiti ab eo ferendum esse.  
*a. l. 10. ff. d. R. I.* Nec enim ex hoc, quod quis utilitatem  
 ex negotio percipit, consequitur, casuale damnum etiam ab  
 eodem ferendum esse. Ita constat, commodatum regula-  
 riter in solius commodatarii utilitatem contrahi, & peri-  
 culum tamen casus fortuiti ad commodantem pertinet. §.  
 2. I. *Quib. mod. re contrah. obl.* Illud solum ergo exinde  
 fluit, non ad latæ tantum culpæ præstationem, uti regula-  
 riter fit in deposito, hoc casu depositarium adstrictum esse,  
 quod in ipsius commodum pecuniæ depositio facta est; ad  
 casualem vero interitum ferendum, cum dominium non  
 transierit, eum obligare nimis grave fuerit: Enimvero  
 huic sententiæ maxime obstare videtur l. 4. ff. d. R. C. *Si sensus l. 4. ff.*  
*d. R. C.*  
*quis nec causam, nec propositum foenerandi habuerit, & tu*  
*empturus prædia, desideraveris mutuum pecuniam, nec volu-*  
*eris crediti nomine, antequam emisisses, suscipere; atque ita*  
*creditor, qui necessitatem forte proficiendi habebat, de-*  
*posuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut si emisisses, crediti*  
*nomi-*

*Huius pericu-  
 lum est dantis.  
 Respondetur  
 ad dubium*

*Explicatur  
 Si sensus l. 4. ff.  
 d. R. C.*





nomine obligatus esse. Hoc depositum periculo ejus est, qui suscepit. Nam & qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit. At enim facile hic nodus dissolvi poterit, dummodo notetur, periculi vocem non semper casum fortuitum involvere, sed huic aliquando in Iure opponi. vid. *l. 1. §. 35. ff. de pos.* Sermo igitur in c. 1. est de ejusmodi periculo, quod non a casu simpliciter fortuito dependet, sed aliqua depositarii culpa, quam is prestare tenetur, provenit.

§. XIII.

*Exceptio casualis interitus liberat dominum, debitorum res singularis.*

*Sententia huius aequitas ostenditur.*

Præterea etiam Dominum ad rem propriam tradendam, quæ alteri ex negotio unilaterali debebatur, conventum casualis interitus liberat. Quamvis enim, uti hætenus pluribus deductum est, quælibet res regulariter suo domino pereat; id tamen fallit, quando res non amplius perfecte ad dominum pertinet, sed is ad eandem alteri tradendam ex contractu adstrictus est; cum enim sic speciem seu rem singularem debeat, casuali hujus interitu merito liberatur. *l. 23. ff. d. v. o.* Quod in manifesta æquitate fundamentum habet. Cum enim ex tali re, quæ periit, præstita lucrum alter facturus fuerit, absurdum & iniquum foret, si promissor, cum ad certam speciem præstandam se adstrinxisset, ea perdita, istius quoque æstimationem solvere teneretur. vid. *Pufend. d. I. N. & G. L. V. C. V. §. 3.* Sic ergo si Titius a Cajo sibi equum, aut aliam rem singularem stipulatus fuerit, hæc vero casu ante traditionem apud dominum perierit; Titius ex stipulatu acturus exceptione casualis interitus recte repellitur; cum aliud sit rem, aliud ejus æstimationem promittere, & negotii, quod con-

tra-



tractum est, natura strictam interpretationem requirat.  
*Add. Struv. JPr. R. G. L. III. T. 3. n. 21.*

§. XIV.

Tertio hanc conclusionem formamus : *Quotiescumque dominus ad rem alteri ex contractu oneroso debitam, praestandam convenitur; toties de interitu casuali recte excipit, & petere nihil secius potest, ut alter ex sua parte contractum adimpleat.* Ita perfecta emptione venditione, res nondum tradita, sed adhuc apud venditorem existens, adeoque ejusdem propria periculo tamen emptoris est; & quamvis casu fortuito perierit, hic tamen ad pretium solvendum nihilominus compelli potest. *t. t. ff. d. peric. & comm. re vend.* Quod quidem commentum *Juris Civilis* vocat *Grot. d. J. B. & P. c. XII. §. 15.* & rem venditam ante traditionem: venditoris tanquam domini periculo vult esse. Enimvero nullam *Grotius* rationem adjicit, quae aliquam in hac *Juris Civilis* dispositione iniquitatem evincat. Sane enim æquum etiam naturali jure est, ut, quia emptor post empt. vend. perfectam non statim pretium obtulit, & rem avocavit, hujus moræ suæ poenam ipse, non alius luat. *a. l. 155. ff. d. R. I.* Quam rationem cæteris non citra causam præterit *Pufend. d. I. N. & G. L. V. c. V. §. 3.* Accedit, quod rei venditæ fructus etiam atque emolumenta ante traditionem ad emptorem pertineant, adeoque naturali æquitati conveniat, damna quoque eundem ferre. *a. l. 10. ff. d. R. I. add. l. 13. §. 8. ff. d. act. empt.* Neque vero exceptio casualis interitus venditori semper prodest, sed aliquando periculum ad ipsum pertinet; ut puta si genus in hunc contractum deductum sit; quia enim hoc non per-

*Eadem exceptio competit domino, si res so alteri debita perierit; ut in empt. vendit.*

*Notatur Hæro Grotius,*

*Exceptio est in venditione generis.*



re censetur, per casualem speciei sub illo genere comprehensæ interitum venditor non liberatur. *l. 14. §. 1. ff. d. per. & comm. rei vend.* Idem dicendum est, quando alternativa obligatio contracta est; quamvis enim hic sufficiat, alterutrum adimpleri, *c. 70. d. R. I. in 6.* si tamen res alterutra perierit, ea, quæ superest, præstanda venit, adeoque per interitum casualem electio venditori erepta est. *l. 36 §. 6. d. Contrab. empt. Zoes. d. ad. t. d. per. & comm. rei vend. num. 2.* Sunt & alii casus, quibus hæc in venditore exceptio cessat, de quibus ex iis, quæ deinceps sequuntur, rectius constabit. Præterea cum venditor ad evictionem emptori præstandam obstrictus sit, liberabitur, si res apud emptorem casu fortuito perierit, neque de evictione venditor tenebitur; ut enim ad hanc obligetur, requiritur, ut res per sententiam, facta eidem litis denunciatione, in iudicio evicta, atque executio facta sit. *l. 16. §. 1. l. 21. l. 34. §. 1. d. Eviction.* Quod adeo verum est, ut si vel maxime venditor evictionem contra quemcumque promiserit, tam de facto, quam de jure; re tamen extra iudicium per injuriam, aut vim majorem, utputa hostilem, ablata, ad præstandam evictionem haud teneatur, uti cum *Cothmanno I. Consil. 25. & Myns. I. O. 54.* recte sentit *Lyncker. Anal. ad Struv. S. I. C. L. XXI. T. 2. th. 30.* Quod si enim injusta fuerit ejectio, aut a iudice ea processit, aut ab alio. Illius injuria, velut casus fortuitus, ab eo sustinendus est, qui patitur; alterius autem violentia eidem soli nocet. vid. *Mev. P. VI. Dec. 34.* Quid vero, si Principis facto res adempta venditori sit, an hoc venditori nocebit? Adhuc dicendum est, de evictione haud teneri venditorem; quippe, re principis facto adempta, perinde habetur, atque si casuali interitu

Obligatio ad  
evictionem  
præstandam  
cessat, si res  
casu perierit.

Quod ampli-  
atur.

Principis fa-  
ctum pro ca-  
su fortuito  
habetur.



tu periisset, de quo respondere non tenetur venditor. *l. 26. C. a. Evid. l. 11. l. 21. ff. cod. add. Berlich. Dec. 130. Frantzk. n. 778. seq. Lynker. c. l. ad verb. factio Principis, Carpz. V. Resp. 45. & Dec. 238.* Quoties igitur res Principi factio ipsius cessit, toties casu fortuito periisse censenda est; adeoque periculum fert dominus, vel quicumque huic factio causam & occasionem suggestit. Ita cum pecunia sub lite inter debitorem & creditorem in iudicio deposita a Principe ablata, & in usus ipsius conversa esset, in disceptationem venit, utrum a debitore iterum solvenda ideo ejus periculo fuerit, an creditoris? Quam quaestionem in secunda instantia ita decisam fuisse refert *Med. Dec. XV. Part. III.* ut dispiciendum tali casu sit, penes quem steterit, ut non solveretur, ejusque ex mora quadam sua esse periculum. Quod si igitur appareat, creditoris causa id factum, quod fortasse injunctam sibi liquidationem, ab adversa parte petitam perficere cunctatus est; casum, pro quo Principis factum reputandum sit, ipsius periculo contigisse; tum ob moram, tum ob praestitam depositioni causam, tum depositionis effectum, quod illa solutionis instar sit, adeoque liberet. Quamobrem ubi pecunia deposita fuerit, aut sequestrata, extinguitur contra deponentem actio, & tantum haec contra sequestrum, cui pecunia data est, competit. *l. 5. §. 1. ff. de pos. ejusque periculo existit, qui impetravit sequestrum. Vid. Curt. Tr. d. Except. p. 3. c. 2. n. 178.*

§. XV.

Enimvero aliquando frustra auctori rem suam petenti exceptio casualis interitus opponitur, sed a possessore vel detentore ferendus casus est. Quo pertinet *si quis* Exceptio casualis interitus



*sus ei non  
competit, qbi  
eundem in se  
pacto recipit.*

*Cautela pro  
locatoribus.*

*Casus fortuiti  
complectun-  
tur etiam in-  
solitos.*

*Non tamen  
insolitissimos,  
uti vulgo lo-  
quuntur.*

*Essat etiam  
exceptio casu-*

*casuum fortuitorum praestationem pacto in se receperit. Con-*  
*ventio enim dat legem contractui, l. 23 ff. d. R. l. & sibi im-*  
*putet, qvi, cum periculum ferre non teneretur, ejusmodi*  
*tamen pactum sponte cum altero iniit, cum, qv od ab ini-*  
*tio voluntatis erat, ex post facto necessitatis factum sit. l.*  
*5. C. d. O. & A. add. l. 6. C. d. pign. act. l. 9. §. 2. ff. locat. Unde*  
*Gail. l. II. O. 23. cautelam locatoribus suggerit, ut in lege*  
*locationis in omnem casum, etiam fortuitum, sibi prospici-*  
*ant, ne deinceps, ubi conductores ad mercedem praestanda-*  
*dam convenerint, exceptione casus fortuiti repellantur.*  
*Quid vero, si quis in genere ad casus fortuitos praestandos*  
*se obligaverit; an, casu aliquo insolito eveniente, ad excep-*  
*tionem interitus casualis recte confugiet? Afferunt hoc*  
*Zang. Tr. d. Except. l. III. XXIII. Mant. l. V. t. 8. Rauchbar.*  
*l. 2. q. 29. n. 20. Besold. Consil. 194. n. 61. Molin. Disp. 495. n. 20.*  
*Gail. c. l. n. 19. Enimvero non apparet ratio, qva insoliti*  
*casus a fortuitis excludi queant; cum hi vel maxime pro*  
*fortuitis censendi veniant, qvi praeter omnem expectati-*  
*onem contingunt. a. l. 19. §. 2. ff. Locat. Struv. S. I. C. Ex. XX.*  
*§. 44. Qv od tamen non ita laxè accipiendam est, ut ex-*  
*tendatur etiam ad casus insolitissimos, de quibus nemo*  
*facile cogitare potuit; praesertim cum renunciatio atqve*  
*receptio casus fortuiti strictam interpretationem desideret,*  
*uti rectè docet Brunnem. ad l. 78. n. 4 ff. d. Contrab. empt;*  
*& de his insolitissimis casibus exaudiendam esse puto l. 78.*  
*§. ult. ff. d. Contrab. empt. add. Carpz. P. II. C. 26. d. 8. in fin.*  
*Hopp. Comm. ad Inst. t. d. Obl. in fin.*

#### §. XVI.

*Præterea exceptioni nostræ locus haud est, quando*



*casus dolo vel culpa in negotio præstanda evenit.* Sic enim <sup>alis interitus,</sup> casus fortuitus recte imputatur; imo intuitu ejus, <sup>quando dolo</sup> qui <sup>vel culpa ei</sup> dolo suo, vel culpa eundem accessivit, plane pro fortuito <sup>causam de-</sup> habendus non est. vid. *l. 5. §. 4. & 7. ff. Commod. l. II. §. 1.*

*ff. loc.* Sic ergo commodatarius qualibet culpa sua, etiam levissima, eveniens damnum præstat; depositarius nonnisi tunc tenetur, quando a lata ejus culpa casus provenit, & sic in cæteris contractibus res habet, ut in dijudicanda præstatione casus fortuiti ad naturam & indolem negotii, de quo agitur, respiciendum sit, & quæ culpa in eo præstanda sit, attendi debeat; Sed quæritur: Ultri hoc casu probandi necessitas incumbat, culpam casui adfuisse, vel abfuisse? Resp. cum quisque fundamentum suæ intentionis, adeoque etiam reus exceptionem casualis interitus allegans eandem probare debeat, eidem etiam deducendum est, interitum proprie, & vere casualem fuisse, h. e. a culpa præcedenti haud profluxisse. *l. ult. ff. d. Custod. reor. l. 21. ff. d. R. V. add. Zoef. ad Pand. t. Commod. num. 14.*

*His proban-  
di onus hoc  
casu subire  
teneatur, ex-  
ponitur.*

§. VII.

Nec magis reum exceptio casualis interitus juvat, <sup>quando ejus mora casum præcessit.</sup> Quippe mora efficit, ut periculum rei non traditæ in morosum debitorem transeat, atque obligatio perpetuetur; *l. 23. ff. d. V. O. l. 8, §. 6. ff. d. precar.*

*Quod te mihi dare oporteat, id postea perierit, eum per te factum erit, quo minus id mihi dares, tuum fore detrimentum constat; uti dicitur in. l. 5. ff. d. R. C.* Excludit etiam excepti-  
onem casua-  
lis interitus  
præcedens  
mora.  
Nec est, quod quis dicat, si res casu perierit, præstari eandem non posse; quod impossibile nullo modo valet, quando casus præcessit tempus præstandi debitum; secus autem longe est, quando in mora debitor con-

D

sti-



*Quod limita-  
tur.*

stitutus est, qui sibi impurare debet, quod non maturius & iusto tempore rem, cuius praestanda facultatem habebat, tradiderit. Add. *Mev. P. I. Dec. 45. n. 3.* Quod tamen fallit, si res apud alterum quoque peritura fuerat, *l. 14. §. 1. ff. de pos. add. Hopp. Comm. ad Inst. t. d. Oblig. infn.* Sic enim nulla causa subest, cur conqueratur dominus, cum, si definito tempore rem accepisset, perinde eadem cariturus fuisset. Sunt tamen, qui volunt, debitorem, re post moram perempta, simpliciter teneri, quamvis pariter apud alterum restituta iusto tempore interitura fuerit. Cuius sententiae fundamentum praecipuum quaerunt in *l. 25. §. 2. ff. Sol. matr.* ubi Paulus ait: *Si post divortium res dotales deteriores factae sint, & vir in reddenda dote moram fecerit; omnimodo detrimentum ipse praestabit.* Praeterea confugiunt ad *l. 47. §. ult. ff. d. leg. & fideic. I.* ubi Ulpianus ait: *si fundus obasinate perierit, Labeo ait, utique aestimationem non deberi; quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit; potuit enim eum acceptum legatarius vendere.* Nituntur quoque *l. 5. §. ult. ff. d. Cond. caus. dat;* ubi, si aliquid acceptum fuerit, ut manumitteretur servus, is vero decesserit, distinguitur, utrum in manumissione mora admissa sit, nec ne; ut illo casu refundendum sit, quod pro manumissione acceptum est, hoc vero casu condici non possit. Enimvero ex hisce legibus nihil valide, quod pro confirmanda contraria sententia faciat, exculpi potest. Nam quod attinet primo allegatam *l. 25. §. 2. ff. Sol. matr.* in ea simpliciter dicitur, morosi mariti periculo dorem non restitutam esse; utrum vero eo quoque casu, quo res apud uxorem interitura fuerit, teneatur, non determinat; Altera *l. 47. §. ult. ff. d. leg. 1.*  
in-

*Explicatur .l.  
25. §. 2. ff.  
Sol. matr.*



inepte ad institutum trahitur, cum ea expresse loquatur de casu, quo peritor rem sibi iusto tempore restitutam distractus fuerat; ut dici non possit, rem apud ipsum quoque perituram fuisse. Nec plus praesidii repositum est in *l. 5. §. ult. ff. d. Cond. caus. dat.* Nam & illa non definit, quid dicendum sit eo in casu, quo res, quae periit, apud alterum quoque peritura fuerat, sed simpliciter de mora loquitur; distinctio vero adjecta respicit casum, quo servus ante moram decessit. Confirmatur autem haec nostra sententia manifeste per *l. 14. §. 1. ff. depos.* ubi Ictus ait; *et quum esse, naturalem interitum ad actorem pertinere; uti- que cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori.*

*Respondetur ad alias l. l. obstantes.*

### §. XVIII.

Sed jam ad specialiora descendemus, excussuri, quatenus supervenienti domino & rem suam vindicanti bonae vel malae fidei possessor exceptionem interitus casualis recte opponat. Ubi primo certum est, *b. f. possessorem contra dominum regulariter recte se hac exceptione munire.* Dicitur autem *b. f. possessor*, qui rem a non domino, titulo ad transferendum dominium habili, bona fide accepit. *§. 35. d. R. D. l. 36. ff. d. Usurp. & Usuc. l. 27. ff. d. contrab. empt. l. 7. §. ult. ff. d. publ. in rem act.* seu qui illam rei alienae, quam possidet, conscientiam habet. *l. 27. ff. d. contrab. empt. l. 68. pr. ff. eod.* Ubi ramen supponitur, hunc bonae fidei possessorem nondum usucapionem adimplevisse *§. 4. l. d. Act. l. 1. pr. ff. d. publ. in rem act.*; alias enim verus dominus est, & circa dubium res ipsi perit. *l. 3. ff. d. Usurp. & Usuc. l. 20. C. d. pact.*

*B. f. possessor contra dominum exceptione casualis interitus securus est.*

D 2

Quod



*Quod probatur.*

Quod vero casuali rei interitu b. f. possessor liberetur, ex ipsa natura vindicationis manifestum est. Constat enim, hanc non dari, nisi contra eum, qui rem possidet, §. 1. l. d. Act. l. 6. §. 9. ff. d. R. V. aut saltem dolo possidere desit, l. 69. ff. eod. Neque vero sufficit, actorem probare præteritam rei possessionem, sed eum de præsentī possidere, per legitimas probationes deducendum est. Add. Mascard. Tr. d. Pro-

*Neque obest extrajudicialis interpellatio.*

bat. Vol. 1. Concl. 536. n. 6. Quid si vero b. f. possessor, cum adhuc rem possideret, ad eam restituendam exjudicialiter interpellatus fuerit, deinceps vero, dum lite in iudicio pulsaretur, hæc perierit? Verius est, nihilo fecius exceptionem casualis interitus huic prodesse. vid. l. ult. C. d. R. V. neque moram admisisse censetur, dum iudicio legitime experiri voluit. Quod secus est in actionibus perso-

*Quod aliter obtinet in actionibus personalibus.*

nalibus. In his enim debitor per interpellationem, etiam extra iudicalem, in mora constituitur, adeoque de omni casu postmodum superveniente tenetur, a l. 5. ff. d. R. C. Neque vero ratio diversitatis obscura est. Qvippe in actione personali præcipue ad personam obligatam respicitur. l. 82. §. 1. ff. d. V. O. quod in realibus actionibus secus est; neque enim ibi vera & proprie sic dicta obligatio subest, quæ actionem pariat; sed tantum ad rei restitutionem agitur. l. 1. §. 1. §. ult. ff. d. R. V.

### §. XIX.

*Casualis rei interitus etiam post lit. contest. obest b. f. possessorem tuum reddit.*

Altera regula de b. f. possessore tenenda hæc est: B. f. possessor casuali rei interitu liberatur, quamvis hic de-  
mum post litis contestationem contigerit.

Hac de re accerrimus olim dissensus inter Proculum & Cassum oriebatur; quæ lis postmodum a Paulo sopita est in l. 40. pr.



*pr. ff. d. pet. her.* Neque enim b. f. possessor propter me-  
tum ejusmodi periculi jus suum indefensum relinquere  
debet. add. *l. 16. pr. ff. d. R. V.* Objicis: Quod b. f. posses-  
sor per litis contestationem in mala fide constituatur, adeo-  
que ad rem restituendam, quamvis casu perierit, tenea-  
tur, *l. 22. C. d. R. V. l. 25. §. 7. l. 31. §. 3. ff. d. her. pet.* Enimvero hoc  
late nimis extendendum haud est, sed pertinet tantum ad  
fructus, quos lite contestata restituere tenetur; ad horum  
enim perceptionem vel maxime b. f. est necessaria; quod  
circa rem ipsam secus est. Neque enim b. f. possessor,  
quando judicium suscipit, certus est, in lite se succubi-  
turum, adeoque restituendi necessitatem sibi impositum iri.  
*a l. 5. ff. d. R. C.* ut hinc dici non possit, per eum steterit,  
quod jam restituendi facultatem non amplius habeat.  
*l. 12. §. 4. ff. ad Exhib.* quo pertinet, quod ait *Vlpianus* in  
*l. 21. ff. d. Vfur.* Non omne, quod differendi causa optima ra-  
tione sit, culpa statim annumerandum esse. Accedit, quod,  
quamvis justam causam rem detinendi possessor nullam  
habeat, actore tamen non probante, absolvatur. *l. 2. ff.*  
*d. Probat. l. ult. C. d. R. V.* Limitantur tamen ea, quae di-  
cta sunt, ut locum non invenient, quando actor probat, se  
rem, si statim post judicium acceptum restituta fuisset,  
voluisse & potuisse distrahere. Quo pertinet *l. 15. §. ult. ff.*  
*d. R. V;* ubi *Vlpianus* ait: Verius esse, si forte distracturus  
fuerit petitor, si rem accepisset, moram passio debere praes-  
tari, subjuncta hac ratione, quod, si ei restituisset, distra-  
xisset, & pretium esset lucratus. Sane enim hoc judicis  
officium requirit, ut condemnet reum in id, quanti acto-  
ris interest, rem statim tempore litis contestatae fuisse re-  
stitutam, *l. 20. §. 27. §. 2. ff. d. R. V.* Hoc vero casu petito-

*Quod con-  
firmatur.*

*Sententia  
hac limita-  
tur.*



ris interesse manifeste subest, quirem debito tempore restituam distracturus, atque pretium inde redactum lucraturus fuerat. *l. 20. in fin. ff. d. her. pet.* Constat vero, ea omnia, quæcunque post litem contestationem contingunt, iudicis officium desiderare. *l. 25. §. 8. & l. 31. §. 13. ff. d. Adit. Edict.* Cæterum quia ejusmodi distractio facti est, neque præsumitur, *l. 12. C. d. Probat.* inde evidentè & animus seu intentio, & facultas distrahendi probari debent; quoniam in hoc fundamentum suæ intentionis petitor collocat. add. *Wesenb. Conf. 314. n. 49. Arum. Tr. d. Mora C. 8. n. 2. Hottom. in. §. sic itaque l. d. Action. Hunn. Tr. d. Aestim. rer. Sect. 1. Quæst. 7. Goedd. Tr. d. Contr. & Comm. stip. c. II. n. 79.*

§. XXI.

*Exceptio casualis interitus prodest b. f. possessori in ad Exhibendum in iudicio.* Præterea exceptione casualis interitus liberatur b. f. possessor, in ad exhibendum iudicio, quamvis post litem contestationem res exhibenda casu apud ipsum perierit. Nempe aliquando evenit, ut actio rei vindicatoria institui non possit, nisi eidem via quasi præparata sit per actionem ad Exhibendum, quæ is, cujus interest, rem exhiberi, petit, ut possessor vel detentor rei eam exhibeat, adeoque experiundi copiam actori faciat. *l. 3. §. 9. l. 19. ff. ad Exhib. l. 22. & ult. ff. d. R. V. add. Mejer. Coll. Argent. tit. ad Exhib. n. 4.* Quod si ergo res exhibenda citra dolum, vel culpam possessoris casu fortuito interierit, liberabitur. Unde *Ulpianus in l. 7. §. 5. ff. ad Exhib.* ait: *Absolvi possessorem oportere, quamvis videatur ipsi imputandum esse, cur non statim restituerit, sed passus fuerit, litem secum contestari.* Neque enim quis cuicumque

*Quod probatur.*



que petenti rem suam statim exhibere tenetur; cum liberrima cuique de re sua disponendi arbitrium competit. *l. 21. C. Mand.* nisi itaque petitor fundamentum suæ intentionis saltem per legitimas & sufficientes præsumptiones deduxerit, exhibitio a reo facienda haud est invito, *a l. ult. C. d. R. V. l. 2. C. d. Probat.* Excusandus igitur possessor est, si etiam post acceptum iudicium casus fortuitus circa rem emerferit, qui eidem imputari haud potest; *l. 16. pr. ff. d. R. V. add. l. 14. in fin. ff. depos.* Nisi fortasse nulla adfuerit sub tempus litis contestationis ratio probabilis, propter quam exhibitionem detrectaret, & præsertim talis casus accepto iudicio evenerit, qui emerurus haud erat, si exhibitio statim fuisset facta. *l. 12. §. 4. ff. ad Exhib. l. 5. §. 4. l. 18. pr. ff. Commod. l. 4. §. 1. ff. ad. L. Aquil.* Idque multo magis dicendum, quod etiam in principali iudicio, uti ex antecedentibus constat, aliquando, re post acceptum iudicium perempta, casus fortuitus periculo possessoris eveniat. *l. 15. §. fin. ff. d. R. V.*

Limitatio eius.

### §. XXIII.

Neque vero solum b. f. possessor per casualem rei interitum liberatur, sed eadem exceptio etiam m. f. possessori competit, seu ei, qui rem, quam possidet, scit alienam esse. *l. 12. §. 38. ff. d. Usurp. & Vsuc. Add. Obrecht. Disp. d. Vsucap. 26. th. 234.* Ita ut, si res citra ipsius culpam mero casu fortuito perierit, ad æstimationem restituendam non teneatur. *l. 62. pr. ff. d. R. V.* Nam & hic valet regula, quod rei vindicatio non nisi adversus possessorem detur, *l. 26. §. 3. ff. d. Pignor. l. 6. in fin. ff. d. R. V.* nisi quis fortasse dolo possidere desierit, qui pro possessore damnan-

Ad Em. f. possessori exceptio casualis interitus competit? Afirmativa sententia prouocatur.



mandus est. *l. 131. ff. d. R. l.* aut sponte quis liti se obtulerit *l. 1. pr. & §. 1. l. 25. ff. d. R. v. l. 7. §. 1. ff. Qui satisd. cog.* Accedit, quod nec inter m. f. possessorem; & rei dominum aliquod negotium intercessit, unde aliqua obligatio orta sit, quæ post rei interitum citra culpam possessoris contingentem perpetuari queat; sicuti in actionibus personarum evenit. *l. 91. pr. & §. 3. ff. d. V. O.* Quod si igitur casu aliquo fortuito possidere quis desierit, periculo domini hoc fit; qui sibi imputare debet, quod in prosequenda iustitia sua negligens fuerit, uti Pontifex loquitur in *c. 28. X. d. V. S.* cum damnum, quod sua culpa & negligentia sentit, non intelligatur sentire. *l. 203. ff. d. R. l.* & meminisse debuerit, jura vigilantibus scripta esse. *l. 24. ff. Quæ in fraud. cred.* Enimvero, quæ hæcenus de mala fidei possessore dicta, intelligenda veniunt de casu fortuito ante iudicium acceptum contingente. Nam si lis fuerit inter Dominum & m. f. possessorem contestata, quamvis deinceps res casuali interitu premissa fuerit, nihil tamen eidem prodest, sed ad damnum hoc casu dati restitutionem tenetur. *l. 40. pr. ff. d. hered. pet. l. 17. §. 1. ff. d. R. v.* Cujus rei hæc ratio est, quod per litem contestationem quasi contractus inicitur, adeoque obligatio in reo perpetuatur, neque per casum fortuitum extinguitur. *l. 3. §. ff. d. pecul. l. 25. ff. d. R. v. Gail. L. 1. O. 74. n. 5. seqq;* Sed propter malam fidem perinde est, atque in eo, qui alteri ex contractu vel quasi obligatus moram in re restituenda commisit. *l. 23. ff. d. V. O. l. 5. ff. d. R. C. add. l. 17. §. 1. ff. d. R. v. l. 87. §. 1. ff. d. legat. 2. l. 15. §. ult. ff. d. R. v. l. 91. pr. & §. 3. ff. d. V. O.*

*M. f. possessor  
casuali rei interitu post  
iudicium acceptum non  
liberatur.*

*Cuius ratio  
redditur-*



§. XXIV.

Ex dictis etiam illud facile colligi potest, quod in actione quod vi metusve propter contumaciam reus in quadruplum condemnatus, si res intra iudicati tempora citra possessoris culpam perierit, exceptione casualis interitus recte se defendat. *l. 14. §. 11. ff. Quod met. caus.* ubi is, qui vim intulit, relaxari dicitur a rei ipsius condemnatione, si intra iudicati tempora homo absque ipsius dolo vel culpa perierit. Cujus rei rationem vulgo a Doctoribus afferri solitam prolixè confutat *A. Faber L. XVI. Conject. cap. 19.* Cæterum gemina hujus dispositionis ratio ex ipsis Jcti verbis colligi evidenter potest. Cum enim reus si intra annum ante sententiam rem vi metuque extortam haud restituat, tripli pœna coerceatur; iniquum fuerit, obligationem eidem injungere, ad casualem quoque interitum ferendum. vid. *Coll. Argent. t. Quod met. caus. th. 24.* Accedit, quod ea sit actionis hujus indoles, ut pœnam ultra triplum extendi haud patiarur; quod tamen fieret, si ultra triplum ipsius quoque rei peremptæ aestimatio facienda esset. *d. l. 14. §. 10. cum nemo duplici pœna afficiendus sit. l. 41. in fin. ff. d. pœn. l. 14. ff. d. accusat. add. Fachin. Controv. Jur. Civ. L. 8. c. 100. in fin. qui tamen recte notat Fabrum L. 16. Conject. cap. 19. & Tr. d. Error. Pragm. Dec. 89. err. 10. ubi existimat; multisque argumentis confirmare annititur, quadruplum, quod in actione quod metus causa post contumaciam versatur, meram pœnam complecti; quam in rem tamen nullam vel legem, vel solidam rationem, quæ id evincat, adduxit; præsertim cum in pœnalibus strictam interpretandi rationem sequamur. c. 15. d. R. l. in 16. vid. Bachov. in Tr. d. Action. Disp. V. th. 23.*

*Exceptio hæc etiam in act. quod metus causa locum invenit.*

*Quod probatur.*

*Notatur Fabri sententia.*

E

§. XXV.



*Conductor ob  
casualem in-  
teritum fru-  
ctuum inte-  
gram merce-  
dem solvere  
non tenetur.*

*Æquitas bu-  
jus sententia.*

*Læsio ultra  
dimidium non  
requiritur.*

Conductor etiam exceptionem casualis fructuum in-  
teritus recte opponit locatori integram mercedem ab eo  
petenti. Illud equidem certum, & expeditum est, non ob  
quodvis damnum circa fructus emergens aliquid de pen-  
sione detrahendum esse; sed hoc æquo animo a colono fe-  
rendum, cui lucrum immodicum non aufertur. *l. 25. §. 6.  
ff. Locati*; quo respectu casus, qui usum impediunt, damno  
conductoris esse, recte dicit *Grot. d. I. B. & P. L. II. c. XII. §.  
18. add. Pufend. d. I. N. & G. L. V. C. VI. §. 3.* Enim vero si  
conductor re uti non possit, iniquum fuerit, mercedem  
ab ipso exigere, quæ pro rei usu, & fructuum perceptio-  
ne exsolvi solet. Hoc ergo casu merces pro rata tempo-  
ris, quo re uti non potuit conductor, remittenda est. *l. 15.  
§. 7. ff. Locati*; ut si sterilitas, aut hostium incurso, vis  
major tempestatis, aut fluminis inundatio usum fructuum  
interceperit. Hoc casu igitur, si nullos ex re fructus colono  
conceperit; nihil omnino mercedis nomine præstare  
cogitur; sin vero quosdam collegerit, de mercede pro ra-  
ta statuendum est; adeoque tota hæc res arbitrio boni vi-  
ri ex circumstantiis æstimanda. *l. 15. §. 2. l. 25. §. 1. ff. locati  
add. Gail. II. O. 23. l.* Quod vero hic aliqui læsionem  
ultra dimidium exigunt, adducti per *l. 2. C. d. Rescind. vend.  
id nulla ratione comprobari potest. Neque enim ab empri-  
one venditione ad hunc contractum recte arguitur; & in  
d. l. non de læsione a casu fortuito dependente agitur, ut  
huc eadem accommodari nullo modo possit. Add. *Struv.  
S. I. C. Ex. XXIV. §. 14.* Unde vim majorem non debere co-  
lono damnosam esse, dicitur in *l. 25. §. 6. ff. locati*, & omnem  
vim eidem a Domino præstandam esse, in *l. 15. §. 2. seqq.  
eod.**



*eod. Struv. c. 1. Quod tamen ad præstationem ejus, quod interest, extendendum haud est; ut hoc persequi conductori contra locatorem haud permittatur, d. l. 15. §. 7. Struv. Dec. Sabb. c. 19. Dec. 8. seqq.*

§. XXVI.

Similiter si res conducta incendio, aut alio casu fortuito perierit, conductor exceptione casualis interitus securus est; quippe qui non nisi ad levem culpam præstandam obstrictus est. Illud vero disceptari inter Doctores solet, utrum in dubio incendium casu fortuito, an culpa inhabitantis ortum esse præsumi debeat? Qui posterius contendunt, adeoque diligentiae probationem conductori injungunt, provocant præsertim ad *l. 3. ff. d. Off. Præf. Vig.*; indeque elicere volunt, præsumtionem semper contra inhabitantes militare, quod eorundem culpa contigerit incendium. At enim præsumtio ex dicta lege petita nimis generalis est; neque ad onus probandi, culpam abfuisse, inhabitatori imponendum sufficit; adeoque potius est, ut dicamus, incendium pro fortuito habendum esse, donec aliqua culpa patrisfam. probata fuerit. Quo facit præsertim *l. 11. ff. d. per. & comm. rei vend.*; ubi hæc habentur: *Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid juris sit? Respondi; quia sine patrisfam. culpa fieri possit; neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa est. &c.* Ut hinc pro patrefam. diligentiae potius præsumtio militet; quæ non nisi per contrariam probationem elidi potest. Add. *Dec. El. 80.* Regerit quidem *Fachin. Contror.* *Respondetur ad Objectionem Fachinai.* *jur. L. 1. C. 88. non recte hinc inferri, culpam non præsumi; si enim non præsumeretur, non esset ei necesse probare*

*Re conducta casuali interitu perempta conductor liberatur.*

*Utrum præsumendum sit incendium a casu, an culpa provenisse?*

*Posterior sententia refertur.*



*bare diligentiam.* At enim in cit. l. non imponitur inhabitanti necessitas, diligentiam a se adhibitam atque officium boni Patrisfam. observatum esse; probandi, sed hoc solum in ea lege asseritur, si debita ab ipso diligentia esset adhibita, non teneri ipsum de oborto incendio respondere. Præsumitur vero quisque debita cura & circumspeditione in negotio versatus esse, donec negligentia probetur.

§. XXVII.

*An emphyteuticam ab integri canonis præstatione casualis fructuum interitus liberet? Quo fundamento assertiva sententia fulciri soleat?*

Circa emphyteutam etiam inter Interpretes disceptari solet, utrum exceptione casualis interitus ab integri canonis præstatione se liberare queat, si damnum notabile, ut puta insignis sterilitas, in prædio emphyteuticario emerferit? Qui remittendam hoc casu pensionem esse contendunt, provocant primo ad *l. 15. §. 2. l. 25. §. 6. ff. locat.* ubi propter sterilitatem conductori fundi remittitur pensio; ab hoc veto emphyteutam non multum differre putant, adeoque & huic propter insigne damnum in re emphyteuticaria datum canonem remittendum esse. Adducunt præterea *Authent. Perpetua C. d. SS. Eccles.* ubi dicitur, posse rem Ecclesiasticam cum diminutione sextæ partis mercedis justæ in emphyteusin concedi, idque intuitu periculi casuum fortuitorum, quod emphyteuta subeat; unde colligunt, partem pensionis propter casualem interitum fructuum remittendam esse. Præsertim vero illo casu pensionis remissio ab acquirenti commendari videtur, quo magni canonis præstatio emphyteutæ incumbit; quod hoc casu negotium ab emphyteutæcos indole-



le recedere, & in locat. conductionis naturam abire,  
videatur; ad cuius exemplum proinde ob casuale da-  
mnum circa rem aut fructus emergens canon sit re-  
mittendus. Enimvero contraria sententia hand dubie  
vera est, eiqve magis cum ratione & legibus convenit. *Negativa sen-  
tentia verior  
est.*  
Manifestum enim est, canonem ab emphytevta non in-  
tuitu fructuum præstari, sed in recognitionem domini  
directi, adeoque casuale incommodum circa rem aut  
fructus emergens emphytevtæ soli regulariter nocere  
debere. Deinde manifeste pro nostra sententia *Facit huc l. 1,  
C. d. Jur. em-  
phytevtæ.*  
l. i. C. d. Jur. Emphytevt. ubi hæc habentur. *Si quidem  
tanta emerferit clades, quæ prorsus etiam ipsius rei, quæ  
per emphytevtin data est, faciat interitum; hoc non em-  
phytevticario, cui nihil reliquum permansit, sed rei domi-  
no, qui, quod fatalitate ingruebat, etiam nullo interce-  
dente contractu, habiturus fuerat, imputetur. Sin vero  
particulare, vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non  
ipsa rei penitus ledatur substantia, hoc emphytevticarius  
suis partibus non dubitet adscribendum.* In qua lege ex-  
presse distinguitur inter casualem interitum, qui prorsus  
ipsam rei substantiam perimit, & qui solum damnum  
particulare circa rem emphytevticariam, aut fructus in-  
fert; ut ille quidem emphytevtam a necessitate cano-  
nem præstandi liberet; hic vero ab eodem æquo animo  
ferendus, neque propterea canonis remissio concedenda  
veniat. Neque etiam distinguitur, utrum ad magnum, an  
exiguum canonem præstandum emphytevta obligatus sit;  
adeoque frustra hujusmodi distinctio contra rationem  
& mentem legum confingitur. Neque obstant leges *Respondetur  
ad LL. ob-  
stantes.*  
superius adductæ, quæ de mercede conductori propter



sterilitatem remittenda loquuntur; Nam a conductore ad emphytevtam non recte colligitur; cum ille pensionem intuitu fructuum, quos ex fundo conducto percipit, præstet, adeoque propter casualem eorum interitum mercedis solutionem merito detrectet. Quod aliter longe in emphytevtā habet. Hic enim vi contractus emphytevtici quodammodo proprietatem rei immobilis, & dominium utile, ejusque plenissimum usum consequitur. §. 3. l. d. loc. cond. d. l. 1. & seqq. C. d. *Mur. Emphytevt.* neque canonem intuitu fructuum, sed in recognitionem domini directi præstat. *Struw. JPr. R. G. F. L. III. T. 13. n. 3. seq.* Nihil etiam contra hanc sententiam facit allegata *Auth. Perpetua C. d. SS. Eccles.* Ex ea enim nihil aliud colligas, quam cum diminutione sextæ partis pensionis posse prædium ecclesiasticum in emphytevtin concedi; quod incongrue ad necessitatem remittendi canonem propter casum fortuitum trahitur. Postrema ratio nihil omnino in recessu habet; cum utique in confesso sit, posse in emphytevticario contractu emphytevtam adstringi non solum ad modicam pensionem, sed canonem etiam majorem quorannis præstandum; quia hæc res a liberrima partium contrahentium voluntate dependet. vid. l. 23. ff. d. R. I. neque hoc modo negotium in locationem degenerat; cum manifestum sit, in hac nudam detentionem rei locata penes conductorem esse, & mercedem ab eo in compensationem fructuum præstari, in emphytevtam vero partem proprietatis, quæ utile dominium audit, transferri; & canonis præstationem, non attenda ejus quantitate, siue magnus, siue modicus

*Sensus Auth.  
Perpetua C.  
d. SS. Eccles.*

*Rejicitur ul-  
tima ratio.*



dicus tantum fuerit, in Domini directi recognitionem fieri. add. *Struv. c. l. Fachin. Controv. lib. 1. c. 89.*

§. XXVIII.

Aliud dicendum esse existimo, quando piopter bellum, hostiumve incursionem fundum ingredi, & colere emphytevta plane non potuit. Hoc enim casu, æquitas utiqve exigit, ut dominus remittat canonem. *Carpz. Respons. 91.* Neque enim plane fundum possidere emphytevta videtur, cujus usus atqve cultura per belli calamitates omnino intercepta est. *l. 12. §. ult. ff. d. Reb. auctor jud. poss.* Nec obstat, quod casus fortuiti ad emphytevtam pertineant, ut ante diximus, Neque enim hoc tam laxè accipiendum est, ut etiam ad illum casum pertineat, quo propter vim bellicam fundi usus plane sublatus est. vid. *Struv. c. l. & Fachin. Controv. L. 1. C. 90.* Quod vero aliqui interesse existimant, utrum bellum iustum, an iniustum sit, ut illo casu, quia bona in hostium potestatem atqve dominium redacta sunt, pensio remittenda; hoc vero casu, quia spes superfit, fore, ut eadem recipiantur, integra præstanda veniat; illud omnino inane est; tum quod non semper in proclivi sit, hoc dijudicare, tum quod de hujusmodi discrimine leges sileant. Distinctio etiam, qua nonnulli negotium confici posse existimant, & quæ jam in superiori quæstione ex parte limam experta est, utrum nempe pensio modica solvatur, an vero magna, ut non quidem illo, sed hoc tamen casu remissioni canonis locus sit, fundamento caret; cum nulli ei vestigium in legibus reperiatur. vid. *Fachin. c. l.*

*Remittendus est emphytevta canon, quando per hostium incursionem fundum colere non potest.*

*Solvitur dubium.*

*Rejicitur nonnullorum distinctio.*

*Examinatur alia distinctio.*

Ne-



Neque aliud dicendum esse puto, quamvis pensio emphytevtæ imposta tanta sit, ut ipsi fructibus, quos ex re emphytevticaria percipit, respondeat, quicquid hic aliis dissentiant. vid. *Gail. II. O. 23. Struv. S. I. C. Ex. XXV. lib. 3. 4.* nam nec lege, nec solida ratione sententia hæc confirmari potest. Neque etiam fundamentum æquitatis, ad quam vulgo provocant, assequor; cum utique aliud sit, intuitu fructuum mercedem solvere, quam, fructuum commodo per casum fortuitum intercepto, integram exigere iniqum; aliud vero, canonem in recognitionem domini directi præstare, quod sicuti casu fortuito circa fructus, aut partem rei emphytevticariæ emergente non auferitur; ita canonis quoque solvendi obligatio non cessat. Quæ res eo minus difficultatis habet, quo clarius ea jam decisæ est in cit. *l. 1. C. d. jur. Emphytevt.* quæ remissionem canonis non nisi propter casualem totius rei interitum injungit; adeoque regulam in casibus non exceptis confirmat. Quod si tamen hæc cerebrina æquitas scrupulum domino emphytevtæ moveat; nemo id ipsi vitio vertet, si liberalitatem in emphytevtam exercere, & vel integram ipsi canonem remittere velit; cum nobis de obligatione, & legum præcepto quæstio suscepta sit. Atque hæc fuere, quæ de Exceptione casualis interitus proponere constituimus. Quare finem hic Dissertationi imponentes Numini Divino præstiti auxilii devotas grates decernimus.

*Conclusio.*

FINIS.





Ulrich Henberg, Diss., 1702 S-2-  
1703

ULB Halle

3

003 949 826



f

1702

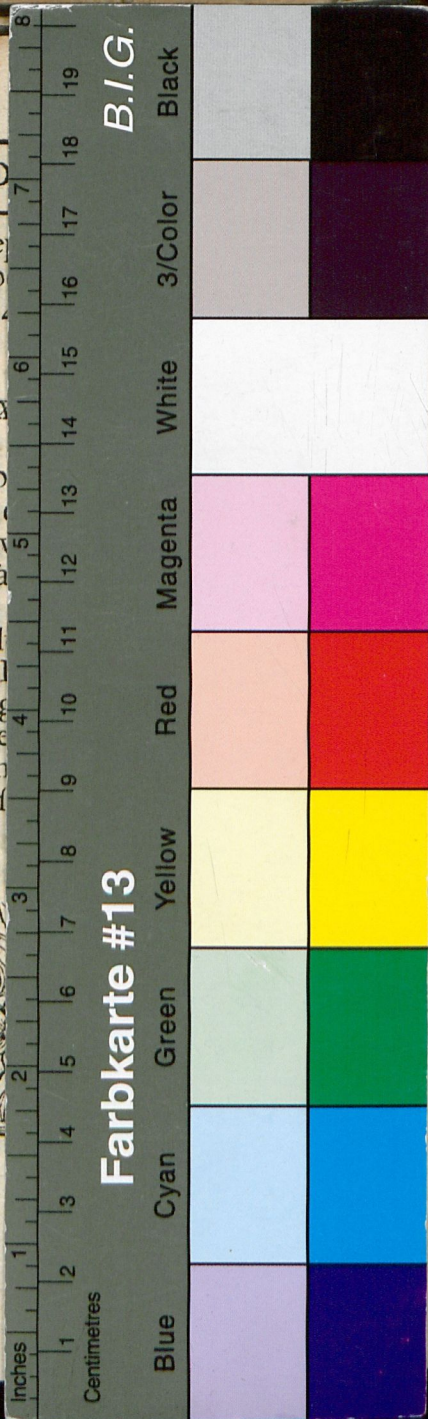
1703











B.I.G.

Farbkarte #13

2. B. V. 1702  
DISPUTATIO JURIDICA 41<sup>a</sup>

DE  
**EXCEPTIONE  
CASUALIS INTE-  
RITUS,**

QVAM  
PRAESIDE

**IO. BALTHAS. WERNHERO,**

D. JURIS PROF. PUBL. EXTRAORD. MATHEM. VE-  
RO ORDIN. ET FAC. PHIL. p.t.

DECANO

*IN ACADEMIA VITEMBERGENSI*

IV. NON. MART. M. DCCIL.

H. L. Q. C.

*PUBLICAE VENTILATIONI SUBTICIET*

**FRANCISCUS, JACOBUS, GODO-  
FREDUS DOEPLERUS.**

SCHLANSTADIO-HALBERSTADIENSIS.

VITEMBERGAE,  
Literis Viduæ Christiani Kreuzigii, Acad. Typ.

α/χ.