



22

1702 2
Pri. 15. num. 35

PERMISSU SUPERIORUM

**ÆQUITATEM
LEGUM ROMA-
NARUM**

P. 209

CIRCA

PERICULUM REDCOMMODATÆ

DISSERTATIONE MORALI

d. 3. Maji MDCCLII.

publicè tuebuntur.

M. MICHAEL HENR. GRIBNER,

JUR. UTR. CAND.

ET

JOSEPHUS KÜRZEL.

H. L. 2. C.

LIPSIÆ,

Literis Jo. CHRISTOPHORI BRANDENBURGERI

**KÖNIGLICH
UNIVERS.
ZVHALLE**

M. MICHAEL HENR. GRIBNER

1702

J. D. Leipzig

V I R O
EXCELLENTISSIMO
DNO.
D. JO. FRANCISCO
BORNIO,
JCTO,
SUPR. CUR. PROV. CONSIST. LIPS.
JUDIC. PROV. INFER. LUSAT. ASSESSORI
ET REIP. LIPS. SENATORI
GRAVISSIMO,
MÆCENATI SUO

OMNI OBSEQVIO AC PIETATE
COLENDO

EXERCITIUM HOC ACADEMICUM

*in debitum grati animi, cultus perpetui
& devotæ observantiæ Symbolum
suiq; ulteriorem commendationem*

Sacrum esse cupit

M. MICH. HENR. GRIBNER,
Lipsf.



Conspectus Dissertationis.

Studium leges ad rationis normam revocandi multi excoluerunt §. I.
 Quod maxime omnino est utilitatis. §. II.
 Pertinet vero ad Jurisprudentiam naturalem unde Scriptores Juris Nat. id
 sibi passim vindicaverunt. §. III.
 Quod exemplo contractuum illustratur. §. IV.
 Atque hinc ad propositum Thema fit transitus §. V.
 Premittitur explicatio Tituli. §. VI. VII. & VIII.
 Jurisque civilis circa periculum rei commodate dispositio. §. IX.
 Oportenditur in hac questione 1.) commodati vocem non aliter quam sensu Juri-
 dico accipiendam esse, nec ea quæ ad ejus naturam leges pertinere volue-
 runt in dubium vocari posse §. X. 2.) Principem pro arbitrio posse sta-
 tuere neutramque sententiam Juri naturali repugnare §. XI.
 Jus Civile tamen dispositionem æquissimam esse asseritur §. XII, probatur
 §. XIII. XIV. XV. XVI.
 defenditurque contra Grotium §. XVII. XVIII.
 Simonem & Suicerum §. XIX.
 Pufendorffium §. XX. XXI. XXII. XXIII.
 aliosque §. XXIV.
 subjiciuntur limitationes XXV. XXVI.
 Concludit §. XXVII.

§. I.



EX quo Juris prudentia Civilis à præ-
 stanissimis ingeniis excoli ac pristino nitore
 cœpit reslitui, non defuerunt, qui ad rationis
 normam Leges Justinianeas exigent, & exa-
 minarent. (a) Non est quod de exemplis Vi-
 rorum Celeberrimorum sim sollicitus, quibus rei hujus evin-
 cam veritatem, cum satis nota sint & in omnium ore versen-
 tur,

Jus Civile a
 multis ad ra-
 tionis nor-
 mam revoca-
 tum est

non eadem
tamen ratione
Quidam id
iniquitatis ar-
guere studue-
runt

quidam equi-
tatem ejus as-
seruerunt

tur inelyta summorum Jctorum nomina, qui hoc studium sollicitudine sua dignum judicarunt, & in juris nostri aequitatem, dispari licet instituto nec eodem ubique successu, inquitiverunt. Fuere qui in justitiae ac iniquitatis Legum nostrarum autores convincere studerent ex quibus Cyprianum Regnerum, (b) Ameisium, (c) Ant. Matthaum (d) & si hunc quoque licet adicere Wißenbachium (e) exempli loco nominasse sufficiet; Sed nec qui pro aequitate juris arma stingerent, & ejus justitiam tuerentur unquam defecerunt. Cui enim non cogniti sunt Maestrii de Justitia LL. Rom. libri? (f) Quis Arthuri Dukii (g) & Taboris (h) hoc in studio ignorat industriam? Pertinent & huc Scripta Clarissimorum in Belgio Virorum Ulrici Huberi & Jo. Andr. Van der Meulen, quorum ille in Operè, quod post auctoris fara de Eunomia Romana (i) prodit, Justitiam Civilis Prudentiae strenuè asseruit, hic verò in foro Conscientiae (k) Jus Fori ad aequitatem & justitiam Poli diligenter exegit.

(a) v. Obs. Hall. T. 2. O. 8. ubi Balduinum, Procopium, Eithelium hac ex parte laudant, nec non Hottomannus de quo conf. obs. 9. T. V. (b) qui L. B. 1640. libellum edidit, recensum anno 647. 12. de injustitia quarundam LL. Romanarum, quem opposuit Maestrio sec. Pasch. Inventa Nov. Antiq. T. V. §. 17. p. 291. & praet. conf. Illustr. Lynckeri Instrukt. Förens. L. 1. c. 1. §. 3. ubi Maestrii librum oppositum esse Regnero asseritur. Idem Regnerus in Censuris suis passim LL. Rom. vellicat Pasch. l. c. (c) Theol. D. in casibus conscientiae, ubi nonnullas leges Romanas velut valde noxias & conscientiae graves reprehendit, v. Zach. Hub. in Praef. ad Ulric. Hub. Eunomiam. Exempla passim suppeditat & jus nostrum ab ejus censuris vindicat Huberus in dista Eunomia & in Praef. ad ff. & J. (d) v. Colleg. ejus Fundament. Juris diff. VII. ubi agitur de iis capitibus quibus Jus Civile a lege Dei honestate & ratione desecit. (e) in Comm. ad ff. & Inst. aliaque scriptis. (f) Prodiere L. B. anno 640. 647. & post 673. (g) qui in Ebris de usu & auctoritate Jur. Civ. Romanor. l. 1. c. 2. sollicito collegit testimonia eorum, qui aequitatem ejus extulerunt Prodiere Lips. 1676. (h) Joh. Otto Tab. in Partit. Element. passim placita J. Civ. contra censuras alio-

aliorum & imprimis A. Matthæi defendit. (i) Franck. an.
M. DCC. secundum ordinem ff. Peruenit vero Autor usque ad
Lib. XXIII. (k) sic inscripsit librum quem Amst. 1699. 4. edidit.

§. 2. Non est mearum partium tantorum Virorum opera
commendare, aut singulorum recensere curas, quas huic
studiorum generi adhibuerunt, si tamen de instituto eorum,
quod res est, licet dicere, non laudabile tantum hoc mihi con-
siliium, sed iis plane necessarium esse videtur, qui in Legum
Prudentia feliciter proficere cupiunt. Huic enim discendi
methodo assueti ita Justiniano Juri suam tribuent laudem, ut
nec quicquam ipsi conentur detrudere, nec nimia ejus admira-
tione capti plusquam æquum est ipsi largiantur. Quod si Ve-
teres præcipue Juri ubique accuratius observassent, non extit-
tissent credo, qui LL. Rom. ut naturalem rationem omnibus
imperare, (a) aut pro Jure naturæ ac Gentium esse haben-
das (b) asseruissent. Quibus nescio an rectius procedant,
sibi & studii felicius consulant, qui, ut Magnifici Schilte-
ri (c) verbis utar, *id tantum operose agunt ut artem Juris Ro-
mani exagitent, reforment, supprimant & suam sibi disciplinam
ac corpus Juris naturalis consciant, atque sic ab usu fori & se-
ria ac genuina Jurisprudenter condendi & recte interpretandi ra-
tione ad cerebrinas Juris ideas discentium animos seducant.* Evi-
tabit hoc scopolos qui prudenter ac rite rationem naturalem
cum Jure civili conferre didicit, nec facile incidet in errorem,
quem erraverunt prisce Juris Ultriusque Monarchæ, qui in Vo-
luminibus suis Divina Jura humanis, positiva naturalibus mi-
serè miscuerunt & sic male sarcinatos variarum legum cento-
nes Lectoribus objecerunt. (d) Observabunt porro hanc stu-
dendi rationem secuti, Leges civiles Juri naturali non facile
repugnare, sed communibus naturæ ac Gentium Juris præcep-
tis quandoque aliquid addere, interdum aliquid detrudere,
(e) i. e. ea, quæ æquitatis dictamen non semper satis mani-
festè decidit, sed in utramque partem rationibus suppeditis
velut in medio relinquit, supplere, ac communium Justitiæ

Quorum insti-
tutum utilis-
simum est.

ne Leges Ro-
manas magis

aut minus
quam par est
adimemus

Jura divina &
Humana con-
fundamus

Leges male in-
terpretemur

aut iniustitiae
temere accu-
semus

& eaque Jure
Civ. tolerantur
non approban-
tur licere no-
bis putemus

connata notionum eas nunc extendendo, nunc restringendo, veram & genuinam explicationem ostendere. Ideoque æquitate in Jure potissimum spectabunt, (f) semper ad rationis respicientes dictamina, (g) quæ per Civiles leges nec mutata sunt, nec potuere mutari. (h) In interpretandis verò Legibus ita versabuntur, ut quæ contra naturalem rationem introducta videntur, strictissimè interpretentur, (i) ad quam, deficiente legis dispositione nobis recurrendum est. (k) Nec illico iniquitatis Leges accusabunt, si duræ videantur, cum multa appareant prima facie iniqua, quæ si utilitatem, ob quam introducta sunt publicam respiciamus, nec ratione nec æquitate destituantur. Sed nec (qui hanc Jus excolendi viam elegerunt) ea, quæ LL. non prohibentur, utcumque sibi licita existimabunt, cum non omne quod licet honestum (l) sit, & leges publicæ interdum actiones non nullas haud approbent, sed tantum tolerent, ac adeo nec semper in conscientia nos absolvant. (m) Quæ omnia, cum ignorari à nemine debeant, non poterunt facile observari, nisi quis ita Legum Disciplina det operam, ut semper, quid in Jure nostro communi Juri & rationis dictamini sit additum, quid in singulis legibus naturale sit, quid civile, probe & diligenter consideret.

(a) Bald. ad l. nemo. C. de sent. & interloc. (b) cum Alb. Gentili de Jure Belli l. 1. c. 3. Donell. l. 1. C. 16. aliusque quos citat Art. Duck. d. V. & A. J. C. l. 1. c. 2. §. 5. 6. Hugo de Roy de eo quod justum est l. 1. c. 8. §. 6. conf. Brandes de vera & non simulata jCtor. Pbilosophia c. 6. p. m. 30. sqq. (c) in Pref. Manuduct. ad Philosoph. Mor. quæ hic tota legi meretur. (d) Dn. L. Ludovic. Jur. Prof. Extraord. in Acad. Frid. in Histor. Jur. naturæ. §. 19. (e) l. 6. ff. de J. & J. (f) monente Pauli l. 90. ff. d. R. J. (g) l. 42. ff. de R. J. (h) l. 188. §. 1. ff. d. R. J. j. §. 11. Inst. d. J. N. G. & C. §. 11. Inst. de hered. quæ ab intest. (i) a. l. 14. l. 16. ff. d. LL. c. 28. d. R. J. 6. (k) l. 7. ff. d. bon. damn. (l) l. 144. ff. d. R. J. j. l. 18. ff. de pan. conf. Exc. Dn. Jo. Sam. Stryk. in dissert. de Jure liciti non honesti (habuit, hoc ipso anno M. Febr.) cap 2. & 3. (m) huc pertinere

nere videtur occiso banniti, uxoris in adulterio deprehense, adulteri, furis v. Grot. l. II. c. 1. §. 14. j. Kulpif. Coll. Grot. Exercit. III. th. 5. l. n. p. 34.

§. III. Atque, nisi me fallant omnia, non est postrema hæc pars Juris naturalis, quæ circa examinandas Civiles Leges versatur. Neque enim ad JCTos solos hoc pertinet studium, sed cujusvis patet industria, qui rectè universalis Jurisprudentiæ rationem perspexerit. Fuit hæc certe celeberrimorum Juris Naturæ Interpretum opinio, quæ in scriptis, quæ ipsorum cura prodierunt, hanc sibi videntur fixisse metam, ut Juris Civilis ductum non raro sequerentur, (a) & ea quæ Romanorum Legibus definita sunt, ad rationis tribunal revocarent. Pertinent huc materiæ testamentorum, (b) Successionum, (c) Nuptiarum, (d) Usucapionum, (e) Potestatis Patriæ, (f) Postliminii &c. (g) quas in suis operibus late explicarunt & ad normam æquitatis expenderunt, Grotius, Puffendorffius, Textor ac optimi ferè quivis Naturalis Prudentiæ Scriptorum.

Pertinet autem hoc studium ad Jus Naturale

ideoque non ad JCTos solos Unde J. N. scriptores id sibi vindicarunt

(a) *Proficitur certe hanc sibi fuisse mentem, Puffendorff. in Praef. alt. edit. Jur. Nat. & Gent. ubi hoc studium commendat. (b) v. Puf. l. IV. c. X. Grot. L. II. c. 6. §. 14. sqq. (c) Puf. l. IV. c. XI. Grot. L. II. c. 7. (d) Grot. L. 2. c. V. §. 8 sq. Puf. L. VI. c. 1. (e) Puf. l. 4. c. 12. Grot. L. 2. c. 4. (f) Puf. l. 6. c. 2. Grot. l. 2. c. V. (g) Puf. l. 8. c. 7. Grot. l. III. c. 9.*

§. IV. Inprimis vero contractuum naturam tam perspicue exposuerunt, ut ipsi ferè JCTis palmam fecerint dubiam, cum erudite satis ubique ostenderint, in quantum ea, quæ Jus Romanum circa contractus tradit, æquitati naturali conveniant. (a) H. Grotius certè hanc materiam fuscè non minus quam doctè explicat. (b) Ejusdem frater Gvil. Grotius in Enchiridio, (c) vel hujus potius filius, (d) nullum omnifit contractum, quem non sollicitè secundum Juris Civilis rationem explicaret. Quid commentatores, & inprimis Dn. Feldenus, (e) Henniges, (f) Zieglerus (g) hic præstiterint,

& inprimis contractuum materiam exposuerunt

ut Grotius

ejusque Commentatores

Puffendorffius rint, cuius facile pater. Puffendorffius quoque in omnibus, quæ de naturali Jure edidit, scriptis (b) hanc parrem non intactam reliquit, sed strenue H. Grotii secutus est vestigia, ut recte moneat Dominus Kulpifius, (i) eum hic accuratum Grotiani Operis Commentarium exhibere. *conf. Exc. Dn. Buddeum in Elem. Phil. Pract. P. II. c. XI. §. 38. sqq.* Heddingeri conspectum naturalis Jurisprud. P. II, S. III. Tit. 26. 27. 28. Eisenh. Inst. Jur. Nat. c. XV. m. V. Textor. Synopli J. G. c. XIII. Kestner. in Prudent. Jur. Nat. c. V. Diss. III. aliosque. Qui hanc naturalis Jurisprudentiæ partem ita sunt persecuti, ut vix spicilegium reliquisse videantur.

aliique

(a) v. Exc. Dn. Chr. Thomastum in Jurisprud. divin. l. 2. c. 11. §. 69. (b) d. J. B. & P. lib. 2 c. XII. (c) cap. ultimo. (d) vid. Gazii Pref. ad Edit. Gu. Grot. Dn Beyer Spec. II. Not. Aut. Jur. n. 4. in f. p. 8. (e) p. 279. sqq. (f) p. 579. (g) p. 347. quem hic potissimum commendat Thomastus l. c. (h) d. O. H. & C. l. 1. c. XV. in Elem. Jur. un. l. 1. def. XII §. 54. sq. & d. J. N. & G. l. V. c. II. X (i) Coll. Grot. Ex. VI. ad l. II. c. XII. §. 1. l. a. p. 79.

Explicatur
auti rationem

§. V. Quæ ideo in medium allata sunt, ne quis aut *μετάβασις εἰς ἄλλο γένος* nos committere, aut in inuiti labore versari existimaret. Animus enim est præsentis dissertatione Æquitatem Romanarum Legum circa Periculum rei commodata æsserere, & Juris nostri cum ratione convenientiam hac ex parte pro virium tenuitate ostendere. Brevitatis ubique erimus memores, ne si has forte pagellas inspicere lubeat, prolixitas quenquam offendant. Quare rem ipsam sine mora aggreddimur & ad propositam metam divinis auspiciis contendimus.

Exponitur
quænam

§. VI. Sed postulat aliquam explicationem rubrum hujus Dissertationis, quæ paucis præmittenda est, ut exinde intentio ac sententia nostra iis quoque evadat perspicua, quibus titulus hic non nihil obscuritatis habere posset videri. Ac de æquitate quidem non est, quod multa dicamus, ne sine necessitate spinosis involvamur controversiis & parum hoc loco utili-

utilitatis habentibus. (a) Nec in vocabulo Legis hærebimus, quod normam notare à Superiore præscriptam subditos ad obsequium obligantem, (b) cuius cognitum fore existimamus. Legem verò æquam appellamus, quæ rationis dictamini convenit, aut saltem ei non repugnat, opponimusque legibus iniquis & injustis, quales an in Jure Justiniano deprehendantur, aliis indagandum relinquimus. (c) Diximus verò de Romanarum Legum æquitate nos acturos, quoniam ad has potissimum respicere animus est, licet earum dispositionem Juri Canonico quoque & forsitan aliis particularibus legibus convenire non diffiteamur.

Lex æqua sic.

(a) vid. interim *Wiss. ad ff. P. i. D. 2. j. Diss. Norici de Equitate & Jctos passim.* (b) l. f. §. 1. C. de Legib. *Puffendorff. d. O. H. & C. l. 1. c. 2. §. 2. & Jctos ad tit. d. LL.* (c) v. *Autor. supra §. 1. allegat.*

§. VII. Commodatum utrum dictum putes, quasi quod commodum datum est, (a) an ab eo derives, quod datum est cum modo, (b) parum quoad Etymologiam interesse videtur, cum commodum dicatur id quod cum modo est (c) & sic eodem res recidat quamcunque sententiam elegeris. Nec quicquam prohibet utramque derivationem conjungere, cum commodatum regulariter & certum modum contineat & utilitatem ac commodum accipientis respiciat. De variis hujus vocis significationibus vid. *Calvinum & Scharidium. h. v. Dominus Puffendorffius Commodationis vocabulo uti maluit, (d) quæ vox ipsum negotium & beneficam, quæ in hoc contractu intercedit, actionem melius videtur exprimere, quamvis in Jure nostro nullibi occurrat. Licebit tamen qua velis voce non invita Jurisprudencia uti, cum ipse Imperator quasi contractum administratæ curæ curationem appellaverit. (e) Dicunt autem Jcti commodatum contractum esse realem, b. f. quo concedatur certus & gratuitus rei quæ utendo non consumitur usus, ut eodem finito non deterior facta in specie restituatur a. §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. (f) Quos se-*

Commodatum unde dicitur

quomodo definitur a Jctis

B

qvun-

& Scriptor.
Mor. Phil.

quuntur naturalis Juris Scriptores, quibus commodatum est contractus, quo res nostra gratuito conceditur utenda ad certum tempus sine translatione proprietatis; ut eadem & non alia ejusdem speciei reddatur. *Pufend. in Elem. Jur. Univ. p. m. 173. (g)*

(a) cum Azone & Hostiensi ap. Mozz. d. contract. Tr. de commod. §. commodatum n. 2 p. 123. (b) v. Laut. Coll. ff. b. §. 2. (c) Becmann in Orig. Lat. Ling. in Voc. medium p. 678. (d) in elementis Jurispr. Un. l. c. p. 173. (e) §. 3. J. de cumt. (f) vid. Hub. ad J. d. t. p. 8. Laut. coll. Pand. t. commod. §. 3. Struv. S. J. C. Ex. XIX. tb. 2 Mozz. Tr. d. Commod. aph. 1. n. 5. (g) J. eund. d. O. H. & C. l. 1. c. 15. §. 6. & d. J. N. & G. l. V. c. 4. §. 6. Eisenhard. in Inst. Jur. Nat. c. XV. §. 96. Gvil. Gr. Enchirid. Cap. Ult. Scharrock. d. officiis p. 244. & c.

Periculum
quod fit

§. VIII. Periculum in Jure nostro interdum etiam damnum ex culpa profectum, (a) sed in famosiore significato idem notat quod casus fortuitus, (b) Sic in l. 17. §. 1. ff. d. P. V. vox hæc pro damno ex majori vi dato accipitur, & in l. 4. ff. d. naut. fœn. pecunia creditoris periculo esse dicitur j. l. 12. §. 1. ff. depof. l. 14. ff. de peric. & comm. rei vendit. Appellatur alias damnum fatale, divina vis, casus improvisus &c. (c) Periculum autem ad eum pertinere dicitur, cui res perit, itaque si in commodato commodatarius casum præstare teneretur, res commodata ejus periculo esse diceretur, cum vero is ab hac præstatione immunis sit, ad Domirum periculum redundat.

ad quem per
tinere dicitur

(a) l. 37. §. 1. ff. d. neg. gest. l. 25. ff. pro soc. Laut. Coll. Pand. h. §. 45. Struv. Ex. 19. tb. 31. (b) Calvinus in voce periculi p. 693. Struv. l. c. (c) v. dd. cc. conf. Disp. Dn. Menckeni Parentis mei Vennandi de convent. circa præst. cas. fort. §. 2. Exc. Dn. Jo. Balbh. Wernb. Jur. Prof. Publ. in Acad. Witteb. Disp. d. Except. cas. inter §. 2.

§. IX. Vidimus quid commodatum sit, quid periculum, ut nihil ad Thematis hujus explicationem amplius desiderari videatur, quam ut paucis, quæ fit Juris Civilis circa propositam

tam quaestionem dispositio, subjiciamus. Hoc vero non tantum in genere ubique fere inculcat, fatale damnum à nemine esse praestandum, (a) *l. 23. ff. d. R. 7.* sed in specie commodatarium ad summam quidem diligentiam obstringit, (b) *ca-* Jure Civili Periculum commodantis est
 sum autem fortuitum ab eo esse praestandum nullibi constituit, cum propter majorem vim eum nolit teneri, (c) & securum esse jubet, qui casu, cui humana nequit resistere infirmitas, rem amisit quam utendum acceperat, (d) ne vis fatalis ipsius detrimento imputetur, (e) *cujus culpa nihil accidit.* (f) Atque haec est communis Jurorum sententia, quam tulerunt *Hub. ad Inst. t. quibus mod. re contr. obl. pos. 10. Laut. Coll. Pand. t. commod. tb. 46. Mozz. Tr. d. Commod. §. d. natur. comm. n. 7.* Ad leges, quas objicit Dominus Pufendorfius, infra erit respondendi locus, (g) ubi & Grotio satis fiet, qui cum à Jure Civili longissime abeat, suam tamen sententiam LL. Romanis exasse convenire existimavit. Nec minus Jus Canonicum commodatarium à periculi praestatione absolvit. idemque convenit Juri Canonico Haec enim est Gregorii IX, in cap. un. X. commod. sententia, quam prolixè exponit Gonzalez Tellez ad d. c. ibique de natura & praestatione culpæ & casus fortuiti fuscè & erudite disserit.

(a) *l. 52. §. 2. ff. pro soc. l. 13. C. mand. v. Burgund. de per. & culp. c. 1. n. 2. Struv. Ex. XXI. th. 43.* (b) *l. 1. l. 18. ff. comm. Burgund. de Peric. & culp. c. 4. §. 3. 6.* (c) *§. 2. Inst. quibus mod. re contr. obl.* (d) *l. 1. §. 4. ff. d. O. & A.* (e) *l. 1. C. commod.* (f) *j. l. 5. §. 2. 4. 13. l. 8. l. 9. l. 17. §. 2. ff. commod. (g) §. 22. 23.*

§. X. Ita placuit Justiniano, sed an idem rationi ac aequitati conveniat, nunc excutiendum erit. Tuo L. B. judicio totam causam relinquimus, argumenta tantum brevibus expositori, quæ Juris æquiritatem evincant & ad ea, quæ objiciuntur, dubia qualemcunque responsionem addituri. Nostrum vero non esse putamus inquirere hoc loco, an ea quæ ad commodatum requiri voverunt Legumlatores ad hunc contractum debeant pertinere, cum status controversiæ aliter formari nequeat, Indagandum igitur an & aequitati hæc sententia sit conveniens.

Quod tamen ita debet fieri ut commodatum retineat significationem Jur. Civilis

queat, quam accepta voce commodati in ea significatione, qua Leges Romanæ eam usurparunt, ipsique J. N. Doctores eadem ratione hoc vocabulo sint usi. Non igitur hic dispiciendum est, an in Commodato transeat dominium, an commodatam rem accipiens ad restitutionem ejus in specie teneatur, &c. quæ omnia quoniam Legibus sunt determinata disputatione non indigent. Unde Grotius (a) si quis, inquit, in commodato aliquid mercedis stipuletur, non injuriam quidem faciet, sed miscebit contractus, id est, ex gratuito efficiet semi permutatorium. Scilicet his ac reliquis ad commodati naturam pertinentibus, de quibus sollicitè egit Mozzius (b) præsuppositis an ea, quæ Juri Civili circa periculum rei commodatæ placuerunt, æqua videantur tantum hoc loco indagandum erit.

(a) L. 2. C. 12. §. 11. (b) d. tr. p. 130.

Sunt vero aliæ
Leges contra
J. N.
dissentiente licet
Hobbesio.

aliæ præter Jus
naturæ.

§. XI. Illud ante omnia videtur esse monendum: Leges alias contra, alias præter, alias secundum J. N. conditas esse. Quæ Juri Naturali repugnant nullam merito vim & auctoritatem habent, cum Juri naturali nulla lex derogare possit. (a) Quales dari, quicquid conetur negare Hobbes, (b) qui nulla ratione accidere posse contendit, ut lege civili quicquam contra legem naturæ præcipiatur, expeditum esse putamus, & erudite ostenderunt alii, (c) ad quos nos instituti hujus ratio, quæ hæc prolixius nunc verat persequi, jubet provocare. Præter Jus naturale sunt, Leges, de quibus non manifesta Juris hujus adest dispositio, ita ut actio suscipienda nec prohibeatur nec præcipiatur. Quo casu in quamcunque partem Legislatoris inclinet voluntas, lex erit observanda quam tulerit, licet altera æquitatis rationi videatur esse convenientior. Pertinent huc quæstiones quam plurimæ, de minorennitatis, pubertatis, infantia tempore determinando, de ordine successione, de culpa in contractibus præstatione, in quibus pro arbitrio Principi statuendi Jus merito largimur, ut sine
omni

omni iniquitatis nota, prout expedire visum fuerit, contro-
 versias obortas decidendi facultatem habeat, *J. l. 23. ff. d. R. J.*
 Quicquid enim per pacta privati, id Princeps vi constitutio-
 nis promulgata efficere potest, ita ut non videatur præcise
 obligatus ad perpendendas minutas ratiunculas, quæ contra-
 riæ sententiæ videntur favere, sed suo iudicio in Reipublica
 salutem uti possit. In quibus similibusque casibus, si di-
 versarum Rerumpubl. diversæ deprehendantur Leges, si alia
 Jur. Civ. alia Canon. alia Saxonici aut alius Juris inveniatur
 dispositio, non de eo inquirendum est illas inter se conferenti,
 quænam Lex æqua sit quæ iniqua; sed cum neutra J. N. repu-
 gnet, quænam rationibus præstantioribus nitatur expendi
 meretur. Atque hæc ideo commemoranda fuerunt, ut Juris
 naturalis & æquitatis ac rationis evitaretur confusio, quæ sæpe
 effecit ut iniquum visum sit Jus Civile iis in locis interpretibus,
 ubi dere ad J. N. determinationem plane non pertinente agi-
 tur. Sed ea de re alio forsitan tempore dicendi non deerit occa-
 sio, cum huius rei confusio non leviter pariat incommoda, ideo-
 que omni studio sit evitanda. Quodsi vero lex ea, quæ Ju-
 re naturali improbantur, rejiciat, quæ rationis dictamen
 præcipit, confirmet, tunc ea secundum Jus naturæ condita
 esse dicitur. Quamvis hæc naturaliter honesta & turpia non
 videantur Civilis Juris esse objectum, nisi quatenus certa pœ-
 na delictis aut præmium honestis actionibus statuitur, cum
 non minus hæc omittere aut facere teneamur si nihil ea de re
 positiva lege sit ordinatum.

(a) *S. n. I. d. J. N. G. & C. c. f. X. d. conf. (b) Elem. Phil. de Civ. c.*
XIV. § 10. (c) Puf. de J. N. & G. L. 8. c. 1. conf. Exc. Wernb.
Disp. de Aut. Jur. Civ. circa obl. nat. th. 6.

§. XII. Præfens quæstio iis materiis recte accensetur, in
 quibus Principis stat pro ratione voluntas. Quodsi enim vi-
 sum fuisset Legemlatoribus, periculi præstatione in commo-
 dato eum onerare, ad quem omnis utilitas redundat, non ha-
 beret

Præfens quæstio
 pertinet adens
 materias quæ
 sunt præter Jus
 Naturæ.

beret de quo queri posset commodatarius. Si quod Grotius (a) Lege Caroli Magni cautum fuisse refert, damnum hoc casu dividi placuisset, ne hoc quidem ulla ex parte iniquitatis argui posset. Unde Juris Civilis etiam dispositionem nemo hoc loco iniquam injustam esse facile asseret. De eo tantum contenditur utrum magis videatur rationi ac æquitati convenire LL. nostrarum sententia, quam eorum opinio, qui Dominum jubent esse securum, cum quicquid acciderit aut rem in specie sit recepturus aut rei æstimationem; ut si nihil hic expressa sanctione definitum esset, aut si inter eos qui LL. Romanis non tenentur dicenda sit sententia, appareat, cui in dubio parti sit accedendum. Militabimus hac in questione pro Juris Nostri dispositione, ea usuri methodo, ut præmissis, quibus ea niti potissimum videtur, argumentis, dissentientium dubiis pro ingenii tenuitate respondeamus.

(a) in Flor. spars. ad Jus Just. ad §. 2. l. quib. mod. re continb. obl. De legibus Hebræorum infra videamus.

I. Casus fortuitus imputari nequit

§. XIII. Prima ratio, ob quam commodatarium non tene-ri casum fortuitum præstare arbitramur, peti potest ex ipsa damni fatalis natura. Nihil in ea, quod imputari commodatum accipienti possit, deprehendimus, (a) qui ad impossibilia obligari non potuit. Idque non juri civili tantam convenit, sed ipsa ratio approbat. (b) *Gvil. Grot. Enchirid. c. XX. §. 5. 6.* Nec enim alter de iniquitate conqueri potest, quod rei suæ faciat jacturam, quæ apud alium periit, quoniam eadem ratione ubique perire potuisset. Illustr. Coccej. de dolo & culpa D. II. *ib. X. p. 43.* Imo ipse Pufendorfus, qui à nostro Jure hic discedit, (c) hoc argumentum in dubium vocare non potuit. In libro enim *d. O. H. & C. l. 1. c. 6. §. 10.* eum, qui per casum fortuitum citra culpam suam læsit alterum, ad reparationem negat esse obligatum. *Quia cum nihil sit admissum, quod imputari ipsi possit, nulla ratio adsit, quare potius is, qui fecit invitus fatiale damnum luere debeat, quam alter qui passus est. conf. eund.*

ideoque quicquid Princeps constituat, Juri Nat. repugnare non potest.

Sed tantum æquitati ac rationi naturali.

Cui tamen non repugnat Jus Civile
Sed cum ea consonat quia

eund. d. J. N. G. l. 3. c. 1. §. 6. Atque hæc sententia adeo se approbavit Serenissim. Constit. El. Auctori, ut P. 2. C. 26. expresse contrariam sententiam quodammodo Juri Naturæ repugnare profiteretur *J. Carpz. c. l. d. 6.*

(a) L. 185. ff. d. R. J. l. 27. §. 34. ff. ad L. Aquil. l. 23. ff. d. R. J. (b) exceptiones infra videbimus §. 25. 26. (c) v. §. 21. sq.

§. XIV. Alterum argumentum Personæ conditio sup-
pediat, quæ ex fortuito casu damnum patitur. Commodans ^{II. Com-}
scilicet dominum retinet, ideoque nihil æquius est, quam ^{dans est Do-}
ut rei periculum ejus sit, cujus res propria est. (a) Cum ^{minus, res igitur commo-}
enim ad eum omne commodum etiam casuale perveniat, da- ^{data ipsi me-}
mum ad eum quoque pertineat necessarium esse videtur. (b) ^{nito perit}
Recte Dominus Thomafius *Jpr. Div. l. 2. c. V. n. 37. Casus, hoc*
est si nec ex proeresi damnum datum sit, nec per omissionem debita
diligentia non præstatur, sed hunc sentit Dominus. In commo-
datarium verò Dominium non transfertur, (c) cum ad rem in
specie restituendam sit obligatus. Nec de eo, ut nunc dispu-
temus, res exigit, ostendimus supra, hæc omnia præsupponi,
& J. N. scriptores, qui præsentem attigere controversiam, in
eo nobis cum plane consentire. (d) Quodsi enim id agere-
tur, ut proprietatem rei datæ haberet qui rem accepit uten-
dam, tunc ipsius quidem detrimento cederet casualis interitus,
sed à natura recederetur contractus, & aliud negotium esse ge-
stum non commodationem initam nisi impropriam appare-
ret.

(a) v. l. 6. C. de pign. act. cons. Pufendorf d. J. N. G. L. 2. c. 1. (b) l. 20.
l. 208. ff. de R. J. cons. Exe. Dn. Wernher. in Dissert. de Exceptio-
ne casualis inter. th. 3. & 4. (c) §. 2. Inst. quib. mod. re contr.
obl. l. 8. l. 9. ff. commod. (d) v. Pufend. Elem. Jur. Un. l. c. p. 173.

§. XV. Accedit quod in potestate Commodantis fuerit, ^{III. & sibi per}
contractui huic legem ponere, & pacto sibi consulere, quo si ^{pacta potest}
casu commodatum periret, redderetur securus. Cum enim ^{prospicere}
voluntatis & officii potius sit quam necessitatis rei suæ usum al-
teri concedere, modum finesque ejus præscribit is, qui benefi-
cium

cium tribuit, (a) adeoque sibi satis conventionem prospicere potest. Quod cum neglexerit facere, interpretatio fiet contra eum, qui clarius loqui debuisset *z. l. 39. C. d. pact.* Neque enim regulariter pactum tacitum in alterius præjudicium Lege tacente præsumi potest. Commodatum porro quod sua natura contractus est beneficium, (b) satis fieret onerosum, si fatalem calamitatem in nullo contractu præstandam semper in se teneretur commodatarius suscipere. Atque hæc rationes non eo tantum casu locum habent, quo res, quæ apud me perit, servari non potuisset, etiamsi Dominus eam retinuisset, sed tunc quoque maxime valent, quando res, nisi mihi tradita fuisset, non erat peritura. Eadem enim est casus fortuiti natura, sive is mihi sit cum commodante communis, sive me solum premet. Utroque casu commodans dominium retinet, quidni igitur rei suæ jacturam, quam sine culpa mea patitur, æquo animo sentiat? Nihil est quod à me desiderare possit, non industriam, hanc summam adhibui; non præstationem casus, quem avertere non potui nec in me recepi.

(a) *L. 17. §. 3. ff. comm.* (b) *Puf. d. O. H. & C. c. XV. §. 2.*

Quod confirmatur auctoritate Dd. consentientium

§. XVI. Hæc sunt præcipua argumenta, quæ pro Legum nostrarum æquitate ipsa suppeditat ratio, cum quæ Justinianum Jus prorsus conspirat. Quæ ut auctoritatibus confirmemus eorum, qui inter Naturalis Prudentiæ Scriptores eminent, non necessarium existimamus, cum rationes utriusque sententiæ examinantibus non quis dicat sit attendendum, sed quid dicatur. Ne tamen prorsus hæc causa Patronis careere videatur, provocabimus non ad Jctos solum celeberrimos, sed ad quorundam quoque exiis, qui Jus naturæ accuratius explicare suarum partium esse putarunt, consensum. Tuentur enim hanc sententiam *Grot. l. 2. §. 7.* ibique *Muller, in nat. Kestner. Jurispr. Nat. Disp. III, c. V. §. 22. p. 62.* Videtur in eandem inclinasse *Tesmarus* ut ex ejus *annot. ad Grot. l. 2. c. 12. §. 13.* (a) apparet, præcipue vero eam defendit *Illustris atque Exc.*

Dn.

Dn. Coccejus in *Tract. eruditissimo de dolo & culpa Diss. I.*

§. 1. p. 1. *Diss.* 2. §. 9. 11. & 43.

(a) *Vid. Editionem Grotii qua* *Ef. fol. 1696. prodit b. l.*

§. XVII. Sed amplexi sunt contrariam sententiam ^{Dissentit ta-}
Viri non pauci celeberrimi, quorum argumentis quidre- ^{men H. Gro-}
sponderi queat, ordo hujus Dissertationis exigit, ut pro- ^{tius}
spiciamus. Producimus igitur Hug. Grotium, qui in li-
bris de Jure Gentium, vel ut ipse loqui maluit, de Ju-
re belli & pacis commodatarium non omni casu à præ-
statione periculi voluit esse inimmunem. Multum enim
interesse putat, utrum res omnino peritura fuisset, etiam
si penes Dominum mansisset, an vero servari alias potuis-
set. Eo casu largitur damnum commodatario imputari
non posse, ubi ne ipse quidem Dominus si rem, quam
alteri utendam dedit, retinisset, calamitatem poterat evi-
tare, si verò per commodatum res intereat, si casus com-
modatario non sit cum commodante communis, tunc
resarcire jubet detrimentum, quod ad alterum redunda-
vit. (a) Ut plane non videam, quæ sibi ratione Vir Ju- ^{licet suam sen-}
ris nostri peritissimus persuadere potuerit, (b) hæc omnia ^{tentiam J. Ci-}
Romanis Legibus satis congruere, cum nihil magis eis re- ^{vili satis con-}
pugnare possit. (c) ^{venire asserat}

(a) *L. 2. c. 12. §. 13. n. 1. (b) cit. loc. n. 2. (c) v. supra §. 9. j.*
l. 1. §. 4. ff. d. O. & A.

§. XVIII. Rationem suæ sententiæ hanc voluit esse ^{cujus rationi-}
Vir, cui plurimum debemus, *quia non solius dominii ratio-* ^{bus responde-}
ne commodatarius Domino teneatur, sed & ratione benefice ^{etur,}
acceptiois. Quibus verbis (si recte Grotii mentem per-
spicio) id voluisse videtur, Domino quidem ex dominio
nullum Jus competere ad rem repetendam, quæ casu apud
commodatarium periisset, cum nec deponens adversus de-
C posi-

positarium rei deperditæ ex dominio restitutionem exigere possit, (a) sed beneficam tamen acceptionem, quæ in hoc contractu intercedit, efficere, ut calamitatem hanc is sustinere cogatur, qui rem non oneroso titulo, sed gratis utendam accepit. Hanc enim esse æqualitatem, quam in Contractibus etiam beneficis, licet non omnimodam, exigi ante monuerat. Non inquiram hic in Grotii de contractibus Philosophiam, (b) nec sollicitus ero de eo, an commodatum semper beneficis contractus dici possit, de quo Feldenum (c) inter & Graswinckelium (d) fuit contentio; sed largiar divisiones suas Grotio, largiar commodationem, cum gratuita sit, plerumque solius accipientis utilitatem respicere, non tamen ex his rationibus efficiet, periculum ad alium quam commodantem pertinere. Quæ enim est hæc vis beneficæ acceptionis, quam Grotius putat adeo efficacem, ut casus fortuiti præstationem contra contractuum naturam commodatario imponat. Obligat me dantis beneficium, fateor, sed eo usque hanc obligationem extendendam esse, ut ne omni diligentia quidem adhibita securus esse possit, cujus res commodo data est, concedere nequeo. Rectius Leges Romanorum, quæ cum in hoc contractu meliorem ejus esse conditionem perspicerent, qui accipit quam qui utendum tradit, levissimam quoque culpam ab eo præstandam esse statuerunt, (e) eventum vero, qui humana diligentia averri non potest, ipsi hauri impurant, cum nec ejus præstationem unquam in se receperit, nec in contractu hoc utut benefico commodans desinat esse Dominus. In hoc consistit æqualitas, quam in contractibus omnibus desiderat Grotius, in beneficis etiam, ne cui liberalitas sit damno; quatenus nimirum damnum hoc ex negligentia alterius dependet. (f) Nam quando
fatale

Objicit autem
a) beneficam
acceptionem

fatale malum ingruit, liberalitas commodanti non est da-
 mnosa sed casus. Nec enim ex beneficio est casus fortui-^{β)} per com-
 tus, poterat idem rei accidere, si eam alio loco non pe-^{modatum rem}
 nes commodatarium esse voluisset. Si itaque hoc Gro-^{abesse}
 tius monet, beneficium damni, quod sentit commo-
 dans, esse causam, integrum erit in dubium hanc senten-
 tiam vocare; sin occasionem esse liberalitatem putat,
 concedam, sed ipse exinde nunquam probabit, eum
 qui beneficio afficitur ad omne periculum præstandum
 obligari, quod hujus occasione oriatur. Eadem ratione
 removeri poterit argumentum, quod huic subjicit Gro-
 tius, dum per commodatum rem abesse Domino statuit.
 Latet enim in ista Phrasi quædam obscuritas. Res per
 commodatum abest, quando culpa commodatarii inter-
 rit, & quando fortuito malo esse desinit, sed non eadem
 ratione: quamcunque hic verborum Grotii interpretatio-
 nem arripias, facile poterit huic dubio, ex iis quæ supra
 respondimus, satisfieri. Sed urges ad indemnitate præ-^{γ)} in beneficiis
 standam commodatarium teneri, cum idem in depo-^{contractibus}
 nente & mandante obtineat. Eandem enim esse horum ^{eum qui dat}
 contractuum rationem, cum omnes sint natura sua bene-^{beneficium in-}
 fici. Verum ad indemnitate teneri & ad suscipiendum ^{demnem ser-}
 casum fortuitum, nisi me omnia fallunt, valde inter se ^{vare debere}
 differunt. Quis enim nescit mandatario contrariam a-
 ctionem competere ad consequendam indemnitate, (g)
 quem sumtus quidem recuperare, damni quavis man-
 dantis culpa evenientis præstationem exigendi facultatem
 habere Leges Civiles voluerunt, (b) ex casu autem for-
 tuito nullum Jus agendi ipsi tribuerunt. (i) Eadem de-
 positi est ratio, (k) sive Jus Romanum spectes, sive æ-
 quitatem naturalem. Quod si tandem gratitudinis legem
 mihi objicias & eum, qui benignitatem alterius expertus

est, teneri asseras ad damnum, quod vel occasione beneficii ortum est, respondebo & imperfectam esse hanc obligationem, cum alteri non tribuat Jus exigendi, & generalem nimis, cum & alia ratione devinctum testari liceat animum citra rei casu perditæ restitutionem.

(a) *Vid. Grot. l. supr. cit. (b) v. Kulpis. Coll. Grot. ad L. u. c. 12. §. 1. lit. a. (c) Felden. b. l. p. 282. sqq. (d) v. Græw. b. l. p. 191. (e) l. 5. §. 2. ff. commod. quod aqutati conveyre monet Pufend. El. Un. Jur. p. 173. (f) Felden ad Gr. l. 2. c. 12. §. 11. p. 314. (g) l. 12. §. 6. l. 15. ff. mandati, (h) l. 12. §. 9. ff. l. 4. C. mand. l. 61. §. 5. ff. de furt. (i) d. l. 61. l. 26. §. 6. 7. ff. mand. (k) l. 23. l. 5. ff. depos.*

§. XIX. Qui ad H. Grotii opus commentaria ediderunt, aut in compendia id redigere laborarunt, sicco hoc pede plerique præteriere. Nihil hic in Notis accuratissimi licet alias Juris Civilis defensores Zieglerus & Simon monuerunt. Feldenus hunc locum fere intactum reliquit, cum sæpe in hoc capite Grotium, sed Græwinckelium sæpius vellicet. Nec Bæckleri huc usque cura extenditur, qui elegantissimum in H. Grotium Commentarium nonnisi *ad L. u. c. VII.* perduxit. Osiandrum, Velthemium aliosque instituti ratio non passa est his immorari. Nec quenquam hic præter Pufendorffium allegat solers commentatorum collector Becmannus, præter supra citatum Tesmarum nullius mentionem facit Francofurtana Editio, quæ anno 1696. fol. prodiit. Secuti tamen sunt Grotium ex his, qui in Compendium ejus de J. B. & P. libros redegerunt, Dn. Jo. Geo. Simon & Joh. Henr. Svicerus. Ac Simon quidem *L. 2. C. 12. qv. 24. 26. 30.* mentem Autoris satis expressit accurate, sed cum suæ opinionis nullas adjecerit rationes, & in Erotematibus non suum addere judicium, sed ea tantum excerpere voluit.

Seqvuntur
Grotium Jo.
& Georg. Simon

luerit, quæ Grotiani Operis nucleum referre possent, (a) non mearum esse partium crediderim, cum eo contendere, qui nec in hac se esse sententia ostendit, nec alias affert rationes, præter eas, quas §. præcedente ex Grotio produximus. Sviceri tamen locum paucis licebit attingere, qui in suo Opusculo (b) *ad l. 2. c. 12. §. 17.* Grotii sententia accedendum putavit. Is igitur commodatarium aut teneri rem quæ perijt refarcire, non solum ex VI DOMINII, QVOD ALTER IN REM RETINUIT, sed etiam ratione beneficæ acceptationis, quia in ipsius commodum rei usus sit ipsi concessus. Sed vereor, ut Vir optimus Grotii mentem recte perspexerit. Nunquam is dixit, commodatarium ad casum præstandum ex vi domini, quod commodantis est, obligari, nec poterat sane hoc argumento uti, cum ea ipsa ratio hanc sententiam destruat. Non ex dominio Jus agendi commodanti competere monuerat Grotius, cum ex eo rem a non possidente vindicare nequeat, quæ verba ita accepit Svicerus, ac si thesuros hujus decisio exinde esset petita, quod dominium in accipientem non sit translatum. Eodem argumento depositario conductori, &c. onus ferendi casum imponere liceret cum nec Locator nec qui custodiendam alteri rem dedit dominium amiserit, quod præsertim repugnat communi Juris (nostri an Naturalis? imo utriusque) principio? Rem suo Domino perire. Amplexus easdem est partes Gvilielmus van der Muelen in eruditissimis ad hunc locum notis nitidissimæ, quam adornavit, editioni subjectis. Verum cum suæ assertionis fundamenta magnam partem ex Grotio depromserit, nolo ea repetere, quæ huic supra respondi, præsertim cum mihi properandum sit ad argumenta, quæ Illustris congressit Pufendorfius pro Grotio defendendo.

& Jo. Henr.
Svicerus

(a) v. *pref. ad Lectorem.* (b) *quod J. N. & G. ex H. Grotii Opere d. J. B. & P. inscribitur & Tiguri 1694. prodiit.*

Eandem defendit S. Pufendorff.

in Elem. Jur. Univ.

Libr. d. O. H. & C.

& præcipue in Opere de J. N. & G.

Quod non observavit epitomator Anonymus

Obj. autem Pufendorff tacitam intercedere stipulationem

§. XX. Is enim si quisquam Grotii sententiam confirmare & defendere summo studio laboravit. In Elementis Jurisprudentiæ Universalis (quæ Hagæ Comitum 1660. in lucem prodierunt) *Lib. I. def. XII. §. 54. p. 173.* expresse asserit, commodatarium teneri rem in simili specie aut rei pretium restituere, si omnino perierit vel inutilis facta sit, nisi & apud Dominum peritura fuisset, cum id stipulari videatur commodans, ne per beneficium suum re sua pri-
vetur. Eandem sententiam postea in *L. I. d. O. H. & Cc. XV. §. 6.* ulterius defendit; æquum enim videri, commodatarium æstimationem præstare rei, quam Dominus amissurus non fuerat, nisi adversus ipsum fuisset benevolus. Prolixius vero & pluribus argumentis eandem opinionem tuetur in consummatissimo opere de *Jur. Natur. & Gentium L. V. c. 4. §. 6. p. 115.* Quod non observavit quisquis est Autor Anonymus, qui in compendium hunc librum redigere conatus est, (a) dum ad hoc caput Pufendorffii quæstione V. n. 5. sequentem regulam excerptis: Si casu absq; culpa commodatarii res perierit ejus æstimationem solvere non tenetur, nihil enim est quod ei imputari possit. Bene quidem sed plane contra mentem Pufendorffii. Hic enim præcipue sententiam quam ipsi tribuit compendiator hoc ipso loco impugnavit.

(a) *Ef. 1699. 12. editum.*

§. XXI. Immorabimur igitur paulisper rationibus Illustri Viri, quæ, quod ingenue fateamur, maximi ponderis esse videntur. Existimat is vero (a) tacite commo-
dantem de eo esse stipulatum, ut alter in se casum susciperet Verum uti concedimus expressa partium conventionem fieri posse, ut periculum ad commodatarium pertineat, *c. un. X. h.*
ita,

ita, ut tacitum pactum intercessisse præsumatur, aut lege o-
 pum est, quæ id factum fingat, (a) aut gravioribus certe,
 quam hic occurrunt rationibus. Ecquis enim existimet,
 eum cui res utenda conceditur, tacite in se præstationem
 fortuiti casus recipere, cum in tam notabile præjudicium
 consensus vix possit præsumi. (b) Neque enim sufficit unam
 partem tacite stipulatam esse, nisi altera tacite promiserit.
 Nimis itaque dura hæc est fictio, quæ certe fundamentum
 solidum huic sententiæ præbere nequit, cum eadem ratio-
 ne fingere liceat, commodantem maximam, quam adhibe-
 re tenebatur commodatarius diligentiam, in favorem ipsius
 remisisse. Linqvamus igitur tacitam hanc stipulationem
 ut inutilem, cum is, qui interrogatus est, ne tacite quidem
 hoc casu congrue & in continenti respondiisse fingi possit,
 atque ad (β) alteram Pufendorffii rationem pergamus, <sup>2) beneficium
 nemini debere
 esse damnosum</sup>
 qua urget Vir illustris beneficium nemini esse debere da-
 mnosum. Respondimus jam supra Grotio principium
 hic peti, cum non commodatum sed casus damnus inferat,
 lucrum vero & incommodum fortuitum ad Dominum
 pertinere. Sed unicum tamen integrum erit adjicere. Si
 apud commodatarium res conservetur, quæ alias, si Do-
 minus eam retinisset, certissimè fuerat peritura, quis ex-
 inde utilitatem percipit? cui debetur res, quæ interiisset,
 nisi commodatario fuisset tradita? commodantis eam es-
 se respondebitur. Et merito. Neque enim quæ fortuna-
 velut ex naufragio ipsi integra servavit, ad alium pertine-
 bunt quam Dominum. Cum itaque hic contractus, sic fa-
 tis volentibus, commodum ipsi non mediocre afferre possit,
 ferat æquo animo æquale rei suæ detrimentum, si quod ca-
 su ipsi & commodatario non communi servari potuisset,
 eodem sibi eripi videat.

(a) a. l. 2. §. 1. h. 3. ff. d. pact. §. 29. Inst. d. act. (b) a. l. 15. §. 26. ff. d.
 injur.

§. XXII. Sed instat Pufendorffius, (γ) *non apparet cur ego ferre debeam casum, cum non ipse occasionem dederim*, nobis vero id apparere videtur. Cum enim commodans sit Dominus rei commodatæ, ejus interitus non poterit h. l. ad alium pertinere. Id verò non video cur sola occasio hujus damni obligationem aliquam pariat, imo ne ipse quidem hoc statuit Pufendorffius *V. cum d. O. H. & C. l. i. c. i. §. 17. & 18.* Quamvis & scrupulo non careat quisnam occasionem dederit casui, utrum is, qui rem utendam ab altero accepit, an qui eam tradidit. Objicit (δ) porro Pufendorffius Leges Romanas, & iis quoque sententiam suam confirmare contendit. In *L. 21. & 22. ff. comm.* ait commodatarium ad rem furto sublatam restituendam teneri. Furta verò non semper ex culpa fieri, sed interdum ad casus pertinere. Sed legem 22. quod attinet non perspicio quomodo ex ea sententiæ suæ robur petere possit Vir summus, cum de diverso prorsus ibi agatur casu. Ad legem 21. responderi potest, non omne furtum casuale esse, sed culpam haut raro intercedere. In præsentī casu, aut pactum aut culpam intervenisse vel ex eo constat, quod Judex commodatarium condemnasse dicitur, neque enim id Judici licuisset, si omni culpa is vacasset, uti ex allegata à Pufendorffio *l. 1. §. 4. ff. d. O. & A.* ipsi constare poterat. Imò leges nostræ furta, quæ sine effractione & violentia committuntur, regulariter ex culpa ac negligentia oriri credunt, (α) ut adeo de casu fortuito hic plane non agatur. Frustra igitur Leges legibus repugnare existimat Pufendorffius, qui ne ipse quidem suæ satis fidit sententiæ, dum eam & isto in casu duram esse confitetur, quo commodatarius simul grave rerum suarum passus est detrimentum, & exceptioni locum concedit, si hujusmodi casus sint satis frequentes ob tacitum, quod tunc intercedat, pactum. Qua fictione non opus est, si legibus nostris inhæreamus, quæ satis conveniunt æquitati. (α)

3) commodatarius casui dare occasio nem

4) Leges Civiles quoque sibi contradice

(a) l. 52. § 3. ff. pro soc. l. 14. §. 1. ff. de per. & com. rei vend. Clud. de
cond. furt. c. 20. n. 27.

Non itaque limitationem patiuntur Pufendorffii l. 18. pr.
l. 5. §. 4. & 7. ff. commod. in quibus satis manifesta fundamen-
ta nostræ sententiæ deprehendimus. Quid vero in l. 19. ff.
eod. reprehendi queat non intelligo, cum Juliani sententia fa-
tis se nobis approbet. Qua enim, inquit, cura aut diligentia ef-
ficere possumus ne aliquis nobis damnum det injuria & præter
nostram culpam. Nec difficilis est ejus cum l. 12. §. 1. ff. eod.
conciliatio licet eas non conspirare existimet Pufendorffius.
Hæc enim culpam commodatarii respicit, quam si admiserit
de casu Jure tenetur. Ultimum thesios suæ fundamentum
ex sacro Codice petiit, quod an vim probandi habeat, superest
ut videamus. Provocat ad Exod. c. XXII. v. 13. cujus verba ^{Exod. XXII.}
וְכִי יִשְׁאֵל אִישׁ מֵעַם רֵעוֹ וְנִשְׁכַּר אוֹ מַתּוֹ בְּעֵלְיוֹ אִין עָמוּ שְׁלָם יִשְׁלַם
13. i. e. si quis petierit ab altero
rem aliquam eaque fracta fuerit aut mortua, si Dominus ejus
cum ipso non fuerit restituere tenetur. Licet vero (ut paucis
respondeam) videatur hic locus ad Pufendorffii sententiam
accedere, æquitati tamen Juris nostri, si recte perpendatur,
vix quicquam detrahet. Nam ut taceam שְׁאֵל, si vim vocis spe-
ctemus, non idem semper exprimere quod commodato acci-
pere, ut prætermittam phrasin בְּעֵלְיוֹ אִין עָמוּ aliqua laborare ob-
scuritate; (a) legem hanc forenssem esse nemo opinor poterit
negare, ut adeo ex ea sententiæ decisio firma vix peti possit.
Atque hæc sunt quæ argumentis Viri, cujus scripta & memo-
riam veneror, videbantur posse opponi, si quis LL. nostrarum
æquitatem quam impugnare videtur velit defendere.

(a) v. Poli Syn. Crit. h. l.

§. XXIV. Non difficile existimamus fore, si quis ex his,
quæ Duumviris istis pro virium imbecillitate respondimus, iis
velit satisfacere, qui sententiæ ipsorum accesserunt. Repetit

D

ratio-

Dissentientium partes amplectitur Legendus Grand

rationem Grotii *Le Grand, in Inst. Phil. P. X. c. 28. §. 4. p. 828.* Poterit igitur huic ex iis satisfieri, quæ §. 20. allata sunt, nisi quis ita verba ejus (a) explicet, ut in omni casu, qui à fortuna dependet, res commodantis sit periculo. Est enim ea casus fortuiti cujusque natura, ut res penes quemcumque sit servari

& Hedingerus

nequeat. Accessit & Hedingerus dissentientibus non tantum obiter in *Sicilimentis ad Gr. l. 2. c. 12. §. 3.* sed & in *Conspectu Juris naturæ T. 27. §. 2. p. 436.* qui casum fortuitum dividit in communem & peculiarem, atque priorem Domini damno esse, posteriorem à commodatario præstandam monet, ne scilicet Dominus simul & usu & re carere teneatur: Quæ quidem ratio parum videtur ad quæstionis decisionem afferre momenti, cum etiam in priori casu, quem communem appellat Hedingerus, & usu & re æquo animo carere teneatur commodans; Usu enim caret ex natura benefici contractus, cum eum transtulerit in alium, rem fortuna abstulit. Imo commodatarius etiam usu carere cogitur non sine summa haut raro calamitate, cur igitur afflicto addamus afflictionem eumque rei perditæ æstimationem restituere compellamus? Nondum itaque evictum est periculum potius ad accipientem pertinere, quam ad eum cujus res propria est, quamvis lubenter largiamur omni studio ac diligentia eo laborandum esse commodatario, ne is à quo beneficium accipit, ipsius culpa sentiat incommmodum, quo videtur respicere *Exc. Dn. Budd. in Elem. Phil. Pr. P. II. quæ agit d. Jur. Nat. c. II. §. 42.*

(a) *Quæ ita se habent: Si res dum in commodatarii potestate est, pereat, præstanda ejus est æstimatio: Si vero ejus fuerit natura, ut etiam apud Dominum asservata conservari alio modo non potuerit, non obstringitur commodatarius satisfacere.*

Commodans itaque fert casum fortuitum nisi si prædictum commodatarii intercessit

§. XXV. Pertinet igitur periculum rei commodatæ ad dominum non ad commodatarium, cum casum nemo teneatur præstare, nisi tamen eum in se receperit. Nihil enim im-

pe-

pedir, quo minus quis pacto ejus præstationem fuscipere possit, cum talis promissio omnino servari debeat, quia non alia lege usum rei suæ concessurus erat Dominus, quam si eum commodatarius securum redderet. Quod recte monet *Gvil.*, *Grot.*, c. 20. §. 7. j. *Pufend.*, d. O. H. & C. l. 1. c. 9. §. 3. Sed nec illud à Juris nostri ratione alienum est, quod quemadmodum pactorum fidem sæpissime commendat; (a) ita hoc etiam casu commodatarium ad servandam fidem compellit; (b) idemque Jure Canonico conveniens est per c. un. X. comm. Quod fieri potest non tantum si quis expresse de casu paciscatur, sed etiam si ex circumstantiis de partium constet voluntate, quando scilicet id actum est, ut res in genere restituatur, aut venditionis gratia res æstimata, ut vel res quæ in commodatum venit vel ejus pretium restituatur a. l. 3. ff. loc. cond. l. 10. 14. ff. d. Jur. dot. & l. 5. §. 3. ff. comm. ad quam inutilis esse videtur Godofredi adnotatio, (c) qui tantum periculum ex culpa hoc casu commodatarii esse monet, cum lex nullam culpam requirat. Quoties vero partes inter se convenerunt, pactum hoc de insolitis quoque casibus est accipiendum cum hi sint vel maximè fortuiti, (d) nisi singularis æquitas hunc rigorem temperari jubeat & ad insolitissimum casum conventionem extendi prohibeat. (e) Nec vero pactum hujusmodi iniquum esse videtur cum sibi quisque paciscendo præjudicare queat, & Legi in favorem suum introductæ renunciare.

sup. l. 17. ff. de p. m. b.

f. expressum f. tacitum

idque etiam casus insolitis comprehendit

Concord.

(a) l. 23. ff. d. R. 7. l. 5. C. d. O. & A. l. 9. §. 2. ff. loc. l. 7. §. 15. ff. d. pact.
(b) l. 1. C. comm. l. 1. §. 35. ff. de pos. Günzel, ad R. 7. Reg. 26. memb. ult. l. 1. p. 80. conf. Gv. Grot. l. c. ibique Muller. conf. Vener. Domini Parent. dissert. de conventionione circa casus fortuitos præstand. tb. 3. sq. Stryk de caut. contr. S. u. e. u. §. 9. Laut. Coll. Pand. t. commod. tb. 46. Struv. Ex. 21. tb. 44. ibique Muller. (c) l. 1. c. (d) conf. de Jur. Crd. Laut. Coll. Pand. t. commod. tb. 22. Carpz. P. 2. C. 37. d. 17. Vinn. S. 7. C. l. 2. c. 1. Facin l. 1. c. 86. v. l. 78. s. f. ff. d. contr. emi. vend. l. 15. §. 2. ff. loc. j. d. 2. 9. 7. ff. d. adm. rer. ad Civ. pert. (e) §. 4. ff. d. R. C.

§. XXVI.

II. Vel ejus
dem culpa

§. XXVI. Sed quid si commodatarii concurrat culpa, si is non summam adhibendo diligentiam calamitati causam dederit? Tunc quoque ad ipsum potius quam ad Dominum periculum redundabit. (a) Coccej. *d. peric. & culp. p. 44.* Felden. *ad Grot. p. 307.* Cum enim omnem culpam præstare teneatur, casum quoque, ex culpa qui dependet, ferat necesse est. Bene igitur monet (b) Pufendorffius, commodatarium obligari ad refarciendum damnum, si cum ex periculo e. g. incendii naufragii &c. posset rem commodatam eripere, suam prætulit. Poterat enim diligentia, quam debebat, adhibita rem conservare. Idem obtinet si quis alio, quam quo concessum est, modo re utatur in præjudicium Domini concedentis, ut si equum commodatum in aciem deducat, cum id Dominus ipsi non permisisset, & is occidatur. Pertinet & huc mora. Unde si ad certum duntaxat tempus rei mea, usum tibi concesserim, tuque eam ultro me invito detineas, non poteris evitare periculi præstationem. Hoc legibus Civilibus convenit (c) nec repugnat rationi naturali.

it. mora

(a) *j. Stryck. d. Caut. Contr. S. 2. c. 2. §. 8. Cz. P. 2. C. 26. d. 7.* (b) *L. V. c. 4. §. 6. p. 716.* (c) *c. un. X. comm.*

Conclusio.

§. XXVII. Atque sic licuit nobis Juris nostri æquitatem pro virium tenuitate defendere. Tuum est L.B., si quid quod simam mereatur nobis exciderit, veniam dare conatibus haut improbandis. Liceat interim ingenue confiteri, in hoc studio revocandi Leges ad rationem naturalem, quamvis haud invideamus iis, qui laudi sibi ducunt quamplurimos Juris nostri nævos detegere, semper se magis nobis probasse illorum sententiam, qui rationem Legem Civilium quantum fieri potest, defendunt. Quod superest Summo Legum latori, æterno omnis Justitiæ ac æquitatis fonti tribuimus laudem & gloriam sempiternam.

F I N I S.

ULB Halle
007 352 425

3



v 278







22

1702, 2
Pri. 15. num. 35

PERMISSU SUPERIORUM

ÆQUITATEM LEGUM ROMA- NARUM

CIRCA

PERICULUM REI COMMODATÆ

DISSERTATIONE MORALI

d. 3. Maji MDCCII.

publicè tuebuntur.

M. MICHAEL HENR. GRIBNER,

JUR. UTR. CAND.

ET

JOSEPHUS KÜRZEL.

H. D. 2. C.

LIPSIÆ,

Literis Jo. CHRISTOPHORI BRANDENBURGERI.

KÖNIGLICHEN
UNIVERSITÄT
ZU HALLE

M. MICHAEL HENR. GRIBNER

J. D. Scipio