

Johann Jakob Thurneysen

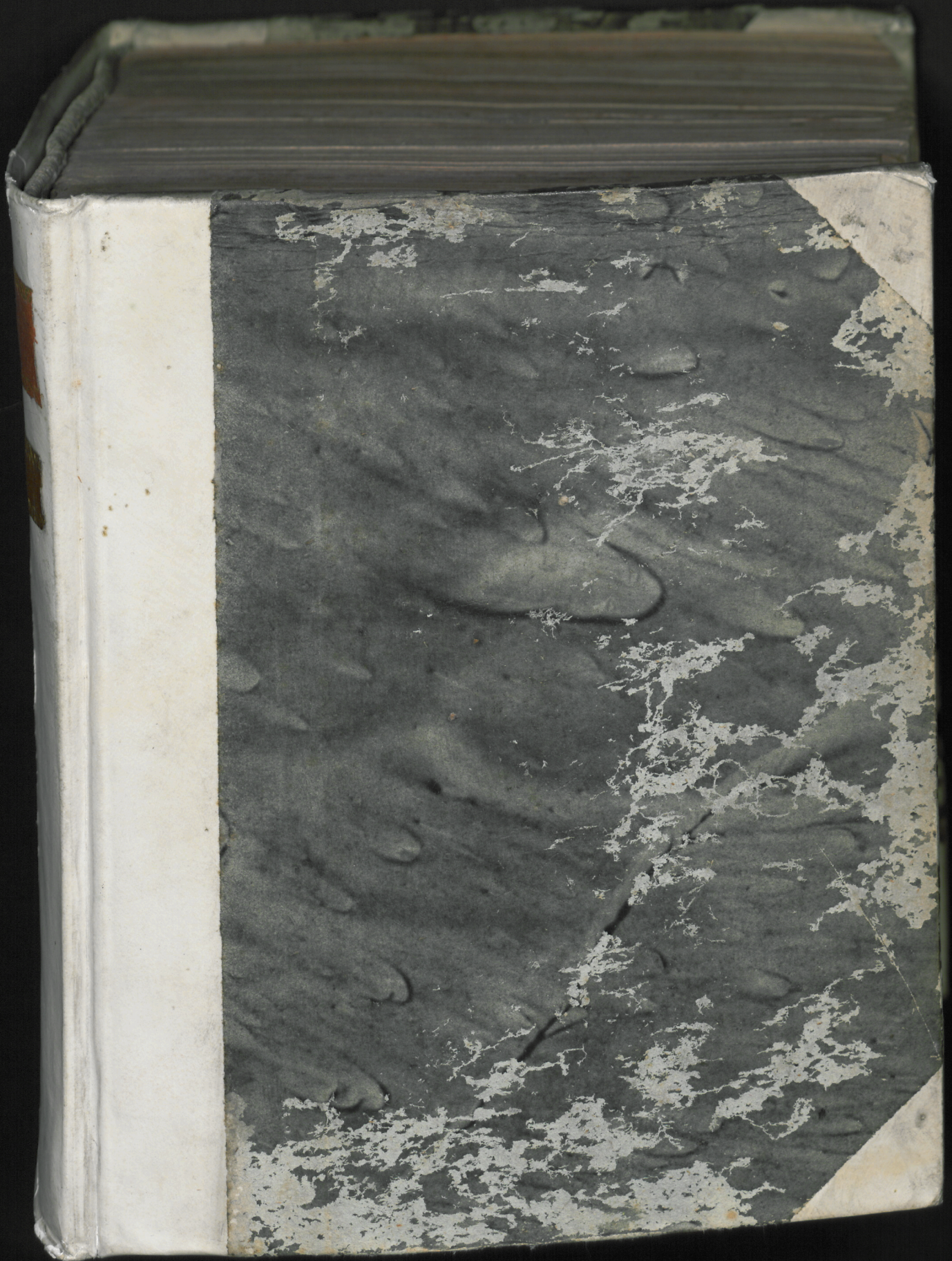
**Specimen laugurale Observationum Juridicarum De Casu Fortuito : Ejusque  
Praestatione In Contractibus Quas Deo Favente Auctoritate Et Decreto  
Amplissimi Jurisconsultor. Ordinis Pro Summis In Utroque Jure Honoribus Rite  
Consequendis ad d. 19. Octobris M.D.CC.LXX. H. L. Q. S.**

Basileæ: Typis Emanuelis Thurnisii, [1770]

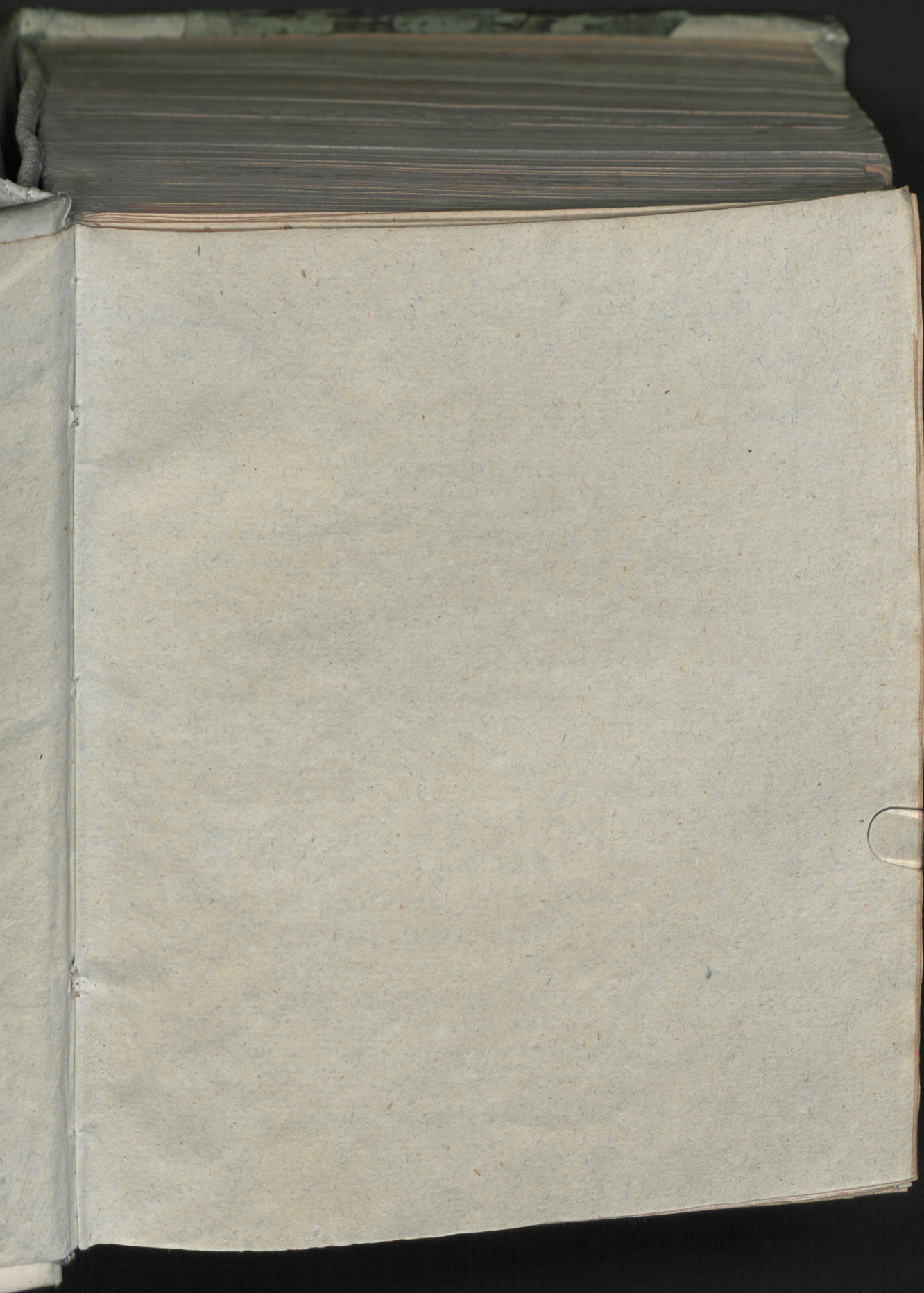
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1782512403>

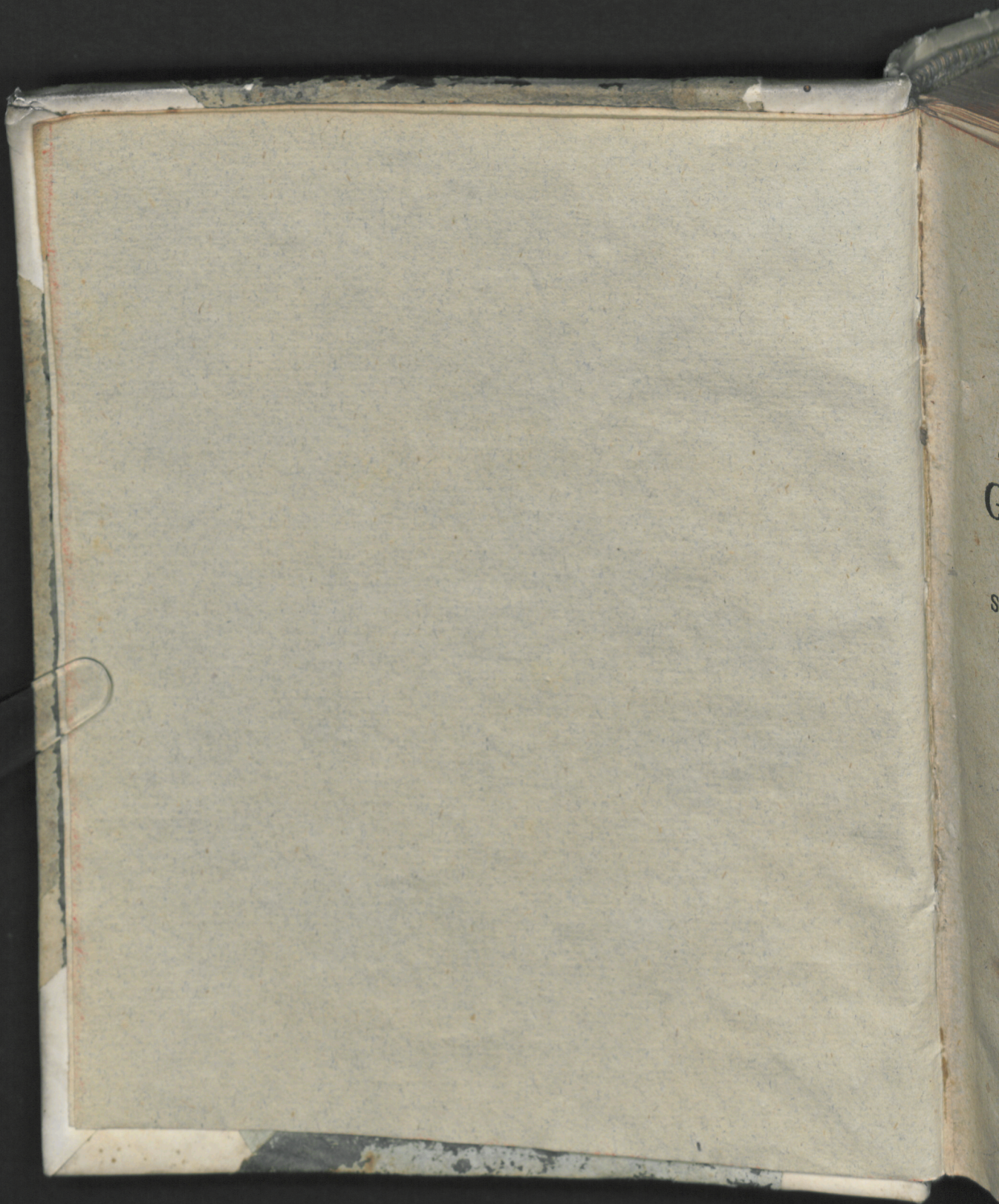
Druck Freier  Zugang





K. K — 2 (37.)





SPECIMEN INAUGURALE  
OBSERVATIONUM JURIDICARUM  
DE

39/

CASU FORTUITO

EJUSQUE  
PRAESTATIONE IN CONTRACTIBUS  
QUAS

DEO FAVENTE  
AUCTORITATE ET DECRETO  
AMPLISSIMI JURISCONSULTOR. ORDINIS  
PRO

SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS  
RITE CONSEQUENDIS

ad d. 19. Octobris M. D. CC. LXX.

H. L. Q. S.

PUBLICICE DEFENDET

JOH. JACOBUS THURNISIUS, Basil.  
Fori Judic. Acad. p. t. Assessor.



B A S I L E Æ,

Typis EMANUELIS THURNISII.

CASU FORTUITO  
PARENTI OPTIMO  
JOH. RODOLPHO THURNISIO

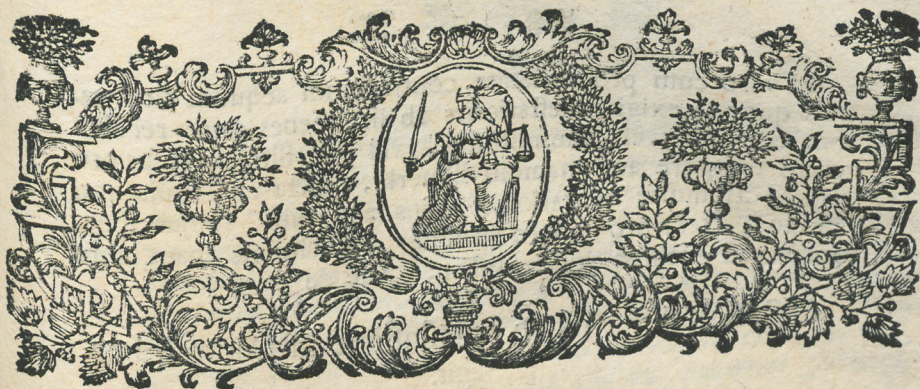
J. U. D. PAND. ET JUR. CAN. PP.

REIP. SYNDICO.

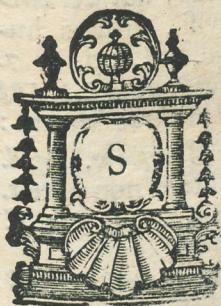
omni pietatis cultu prosequendo

facrum facit

AUCTOR.



## OBSERVATIONES.



I.  
OLENT in artibus ac disciplinis multa tradi, quae primo intuitu plana ac trivialia videntur, accuratiore vero examine instituto dubiis gravioribus premuntur; ita ut operae pretium fuerit, in iis resolvendis versari ingenia liberalia cum voluptate; Ex eo genere mihi videtur esse materia de praestationibus eorum, qui rem alienam restituere tenentur *EX CONTRACTU*, si *FORTE* res perierit, aut deterior reddita fuerit, ut cognoscatur, quis damnum ferat, & quousque diligentes nos esse oporteat in alienis rebus procurandis.

II.  
Equidem in eo conveniunt Juris nostri Conditores atque Interpp. damnum seu deminutionem patrimonii nostri l. 3. ff. de *Damm. inf.* vel consilio malo, i. e. *DOLO*, vel diligentiae debitae neglectu, i. e. *CULPA*, vel fato, i. e. *CASU FORTUITO* contingere.

A 2

At



At vero cum pro varietate contractuum aequum sit, varias quoque exigi praestationes ab iis, penes quos rei alienae custodia, vel administratio, vel possessio, vel usus pro certo tempore aut quamdiu libuerit, relicta est, quis non videt utilissimae tractationis hujus ambitum? cujus illam modo partem pro virium modulo, speciminis inauguralis loco, ad examen vocare lubet, quae de

Casu fortuito ejusque praestatione in Contractibus agit.

### III.

**C**ASUS FORTUITI definiuntur illi eventus, qui vel consilio humano non praevideri, vel praevisi, viribus humanis averti non possunt, l. 6. C. de Pign. Act. l. 2. §. 7. ff. de Administr. rer. ad civit. pert. Adversus quos CAVERI non potuit l. 4. C. de Peric. tut. quos leges nostrae vocant:

*Fortunae insidias*, l. ult. §. 1. C. de Tempor. & reparat. appell. *Casus majores*, quibus humana infirmitas resistere non potest. l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 18. pr. ff. Commod. l. 15. §. 2. ff. Locati. l. 28. C. eod.

*Casus non voluntarios*, sed fortuitos. l. 4. C. de Institutt. & Substitut.

*Improvisos*. l. 13. C. Mandati.

*Fatales*. l. 5. C. de Appellat.

*Fatum*, quod patrifam. quamvis diligentissimo potest contingere. l. 11. §. 5. ff. de Minor.

*Vim magnam*. l. 2. §. 1. in fin. ff. de Per. & commodo rei vend.

*Vim majorem*, quam Graeci *ὄρεξ βία*, i. e. *Vim divinam* appellant. l. 3. §. 1. in f. ff. Naut. caup. l. 36. ff. Locat. l. 25. §. 6. ff. ibid. l. 24. §. 4. ff. de Damn. inf.

### IV.

IV.

**A**d species casuum fortuitorum jura nostra referunt in dd. II. *Vim tempestatis calamitosae; Vim maris; fluminum; graculorum; sturnorum; si uredo fructus oleae corruerit; solis feruorem non aduetum; terrae motus, chasmata, labes; violentiam ventorum; ruinas; naufragia; incendia repentina; praedonum, piratarum, latronum, hostiumve incursus & aggressuras; mortes feruorum & animalium sine culpa & dolo contingentes; fugas feruorum qui custodiri non solent. add. l. 23. in fine ff. de R. I. aliosque similes eventus, quos nec dici nec enumerari facile est. arg. l. ult. C. de Tempor. & repar. appell.*

V.

**V**ox autem **PRAESTARE** diversas admittit in jure significationes, prouti vel dolo, culpa, aut casui sociatur.

Nam, *praestare diligentiam*, idem est ac *adhibere diligentiam*, §. 2. verbis *At is &c.* & §. ult. J. Quib. mod. re contrah. obl.

At, *dolum* aut *culpam praestare*, non est *adhibere dolum* aut *culpam*, sed quoties in jure dicimus, praestandum esse ab aliquo dolum, culpam, aut casum fortuitum, hoc perpetuo significamus, eum *teneri de damno resarciendo, si quod acciderit ex ipsius dolo, aut culpa, aut casu fortuito.*

Sicque dolum, culpam, casum fortuitum praestare, locutio est figurata, ubi causa ponitur pro effectu; sc. dolum, pro damno dolo dato &c. cum itaque dicitur, casum fortuitum non praestari, id significatur, damnum casu fortuito contingens non resarciri; ita ut verba: *casus fortuitos non praestari*; denotent, re quadam casu fortuito perempta, amissa, aut deteriorata, debitorem non teneri.

Quod si vero damnum contigerit in re quam debitor in specie non debuit, ille non liberatur; ita, ut, quamvis casibus fortuitis omnia bona sua amiserit, nihilominus obligatus maneat creditori suo; & hoc est quod innuunt verba legis II. C. Si Cert. pet. — *Incendium aere alieno non exitere debitorem*; i. e. debitorem non liberare pecunia sibi numerata; evidenti ratione; quia haec pecunia non periit; non enim debuit eandem pecuniam in specie, quae sibi numerata fuit à creditore, sed tantundem, adeoque nec eam, quam habuit in loculis aut bonis, tum temporis, cum incendium exstitisset, sed generaliter & indefinite pecuniam, ubicunque ea esset; quae vel ideo perire non poterat, quia (quod vulgo dicitur) genus & quantitas perire nequeunt. sec. l. 30. §. 5. ff. ad L. falcid.

Exemplo sit *mutuum*, in quo casum praestat is qui mutuum accepit, si quod accepit casu perierit; sec. §. 2. J. Quib. mod. re contrah. oblig. quia debitor *mutui* non tenetur de eadem re in specie restituenda, quam accepit, sed DE RE EJUSDEM GENERIS. pr. J. d. t. ibi: — & quoniam nobis non eadem res, sed aliae ejusdem naturae & quantitatis redduntur, inde etiam *mutuum appellatum est*, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. adde l. 3. ff. de Reb. cred. Sicuti è contrario illud quoque certi juris est, perempta aut deteriorata re in specie debita, sine dolo aut culpa debitoris, eum liberari. l. 5. ff. de Reb. cred. & l. 23. ff. de v. o. add. Barbofa in Thes. loc. commun. voce *species* §. 4.

## VI.

Casus fortuitus regulariter in nullo contractu praestari solet. l. 23. ff. de Reg. Jur. quia quaevis res perit suo domino, vel ei cui species debetur, arg. §. 3. Inst. de Emt. vend. l. 9. C. de Pigner. act. nemo tenetur ad impossibile

possibile, proinde nec ad casum fortuitum . . . adversus quem  
 caveri non potest, l. 50. ff. de Administr. & peric. tutor. l. 4.  
 C. de Peric. tut. cuique humana infirmitas resistere nequit.  
 l. 1. §. 4. ff. de O. & A.

VII.

Vix autem his convenire videntur verba Ulpiani in l. 52.  
 §. 3. ff. pro Socio. — *Damna quae imprudentibus acci-*  
*dunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur praestare. quis*  
*enim damna fatalia descripserit, damna quae imprudentibus*  
*accidunt? quin potius quae imprudentibus accidunt, more*  
*loquendi & JCtis & antiquis scriptoribus usitato, ac-*  
*cidere videntur culpa, quam praestant non modo socii,*  
*per l. 72. ff. pro Socio; sed & alii, pro diversitate con-*  
*tractuum; sec. l. 23. ff. de R. I. idem enim significat impru-*  
*denter, quod inconsiderate vel negligenter, in l. 21. §. ult. ff.*  
*de Negot. gest. & imprudens Ulpiano in l. 17. §. 4. ad Aedil.*  
*Edict. idem est quod imperitus; ibi: „ illud enim quod*  
*plerumque ab imprudentibus dici solet, eum esse fugitivum, qui*  
*nocte aliqua sine voluntate domini emansit, non esse verum.*

Sic imprudentia officit Affectori Magistratus, l. 2. ff. Quod  
 quisque jur. in alt. stat. add. l. 51. pr. ff. de Evict. Judex  
 quoque per imprudentiam PECCASSE dicitur; l. 5. §. 4. ff. de  
 O. & A. Eodem sensu. & Plautus in Epidico Act. 5. sc. 2.  
 v. 63. & 64.

... Oro te Epidice,  
 mihi ut ignoscas, si quid IMPRUDENS CULPA PECCAVI  
 MEA. Itaque quando Mucius in l. 31. ff. ad Leg. Aquil.  
 culpam esse definit; Quod cum à diligente provideri poterit,  
 non est provisum; perinde videtur, ac si dixisset, culpam  
 esse, quod IMPRUDENTIBUS accidit; sicque manifesto  
 concurrere videntur damna fatalia, quae humana mente  
 pro-

provideri nequeunt, ab imprudentibus i. e. negligentibus non praestari; cum tamen contextus d. l. § 2. §. 3. ff. pro Socio. unumquemque licet non acutissimum certiore faciat, scopum Ulpiani fuisse, Socios à praestatione casus fortuiti, veluti incendii, latrocinii &c., quae oculatissimus providere nequit, liberare; eo, quod haec damna fatalia à maxime prudentibus non praestentur.

Quo itaque hunc sensum verba dictae legis § 2. §. 3. exprimant, varia tentata sunt à juris nostri Interpp. *Accursio*, *Fabro* in Rational. ad. d. l. aliisque; *Hottomannus* hanc legem emendaturus L. 4. Obs. C. 16. legit: *damna quae prudentibus accidunt*; at, cum mihi (ut verbis utar *Bynkershoekii* in Praefat. ad Tom. I. Observatt. Jur. Rom.) *grave exemplo esse videatur, citra necessitatem brutam crisin adhibere, & quavis ratione ferro medicinam quaerere*; ideo emendatio *Hottomanni* mihi non probatur; nec tamen accedere possum sententiae *Bynkershoekii* ipsius, qui in d. Observatt. Tom. I. C. X. d. l. § 2. §. 3. ita emendat: *damna quae IN PRUDENTIBUS accidunt, hoc est, damna fatalia &c. cum, uti ait, nil acilfius sit quam IN PRUDENTIBUS, scripturae vitio primum coalescere in INPRUDENTIBUS, & mox id mutari in IMPRUDENTIBUS; idque Codicis sui MSti fide confirmari, in quo perspicue scribatur: INPRUDENTIBUS, tanquam una & continua voce, quae vero, si separentur, plana futura sit & sententia & locutio, convenietque Ulpiano, qui in l. 2. §. 7. ff. de Administr. rev. ad civ. pert. ait: fortuitos casus nullum humanum consilium providere. i. e. sec. eum, vitare, cavere posse; hocque sensu vocem providere aliquoties occurrere, observantibus Grammaticis & Donato ad Terentii Andr. Act. I. Sc. III. v. 3. neque duriolem videri debere locutionem: accidere IN PRUDENTIBUS, cum in Pandectis sint geminae, & accidit in te, Terentius dicat in Andr. Act. V. Sc. III. v. 14.*

Verum,

Verum quamvis haec emendatio omnium videatur probabilior *Job. Van de Water*, in *Observatt. Jur. Rom. Cap. 6.* ipse tamen & suam ibidem addit, suspicatus, forte exaratum fuisse, *damna quae EM PRUDENTIBUS accidunt*, contracte pro *ETIAM PRUDENTIBUS*, ea ratione motus, quod facillime littera *E* potuerit obduci, & *EM* mutari in *IM*, quam syllabam imperitus amanuensis voci sequenti forsitan junxerit, sic ut inde *Tò IMPRUDENTIBUS* natum fuerit; neque se necesse ducere ait, ut Latio vulgatissimam locutionem sex mille exemplis adstruat.

VIII.

Quoniam vero nulla dictarum emendationum (quod cum pace tantorum Virorum à me dictum sit) necessaria aut rei conveniens mihi videtur, potius cum *Josepbo Averranio JurisCto Pisano* in *Interpretatt. Jur. L. 2. Cap. 26. ad dtam l. 52. S. 3. ff. pro Socio.* existimarem, verba hujus legis sana atque illaesa ad nos pervenisse, nullaque indigere medicina, sed uti leguntur optime respondere definitionibus casus fortuiti, *sec. observatt. 3. & 4. quum damna, quae imprudentibus accidunt, manifesto sint damna fatalia, quae nobis nil tale cogitantibus, i. e. praeter opinionem atque expectationem accidunt, quia provideri ac praecaveri nequeunt; imprudens enim saepenumero dicitur, non qui oscitantiae, imprudentiae, socordiae vitio laborat, sed insciens & ignarus, qui etiam sine ulla culpa vel factum praeteritum ignorat, vel futurum non providet; eoque sensu in dicta l. 52. S. 3. verbum imprudentibus accipitur; sic ut hoc verbo factum potius demonstretur quam animi vitium.*

In hac quoque significatione *JCti* & latini Scriptorum verbum istud usurpant:

B

JCti

312

Jcti in l. 41. §. ult. ff. de Contrah. Emt. Mensam argento coopertam mihi IGNORANTI pro solida vendidisti IMPRUDENS. l. 66. §. 4. ff. Solut matr. Sive PRUDENS mulier esset plus stipulata sive IMPRUDENS. l. 24. §. 1. ff. de Action. emt. & l. 31. §. 1. ff. de Reb. cred. Servum tuum IMPRUDENS à fure bona fide emi. l. 19. §. 3. ff. de Negot. gest. Cum me absente negotia mea gereres, IMPRUDENS rem meam emisisti & IGNORANS usucepisti. adde l. 38. pr. ff. de Rei vindic.

Veteres latini scriptores; uti Cicero in Orat. pro Roscio Amerino, haec omnia, inquit, judices! IMPRUDENTE L. Sylla facta esse, certo scio.

Terentius in Hecyra: Plus hodie boni feci IMPRUDENS, quam SCIENS ante hunc diem unquam. & in Andria, Actu 10. Sc. 3. in fine: At ego hinc me ad forum, ut conveniam Pamphilum, ne de hac re pater IMPRUDENTEM opprimat. &c.

## IX.

Sunt igitur *damna fatalia*, quae imprudentibus accidunt, quia provideri humano consilio non possunt. l. 2. §. 7. ff. de Administr. rer. ad civ. pert. hoc est, adversus quos cavere non potest, ut explicant Impp. l. 4. C. de Peric. tutor. aut quia praevideri non possunt. l. 6. C. de Pigner. act. id quod tamen non ita accipiendum est, quod nemo possit praevidere generatim, accidere posse aliquem casum fortuitum; quin potius nemo divinare ac praesciscere potest, utrum sit eventurus an non aliquis casus fortuitus, at proinde non potest culpaе cujusquam adscribi, quod non praecaverit casum, quem ignorabat extitutum; neque minus sunt casus fortuiti, qui, etiamsi praevideri possint, tamen cum accidunt, humana infirmitas iis resistere nequit; culpa enim caret qui scit sed prohibere non potest. l. 50. ff. de Reg. Jur.

Sic

Sic nemo ignorat evenire posse, ut aedes ictu fulguris tangantur & incendio pereant, aut vi ventorum, terrae motu vel hiatu, aut aquarum impetu corruant; quia tamen haec incerta sunt & evitari nequeunt, inter casus fortuitos recensentur. *l. r. §. 4. ff. de O. & A. l. 23. in f. ff. de Reg. Jur. l. 30. pr. ff. ad L. Falcid. l. 24. §. 4. ff. de Dam. inf. l. 6. ff. de Lege Rhodia de jact.*

X.

Nec defunt qui contra assertum observationis nostrae sextae existimant, in solis b. f. contractibus casum fortuitum non praestari, propter verba *l. 6. C. de Pigner. act. Quae fortuitis casibus accidunt cum praevideri non potuerint, NULLO BONAE FIDEI JUDICIO praestabuntur.* At verba haec contractus stricti juris non excludunt, quin potius propter eos bonae fidei contractus addita sunt, in quibus versatur solius accipientis utilitas; cujus generis est *Commodatum* aliique, de quibus propterea magis dubitari poterat; adeo ut mens legis illius & sententia eo redeat, in nullo bonae fidei judicio casus fortuitos praestari, ne in *Commodato* quidem, quamvis solam accipientis utilitatem contineat; quanto minus ergo venient & praestabuntur in contractibus stricti juris, ut est *Stipulatio* vel *Mutuum*, qui solius creditoris & stipulatoris commodo fiunt.

XI.

Haec secundum juris civilis principia. —  
An vero & aequitas suadeat, ut commodans casum fortuitum rei commodatae ferat? non convenit inter interpretes; sunt, quibus negativa placet propter rationes sequentes: *secundum naturam esse, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda. l. 10. ff. de R. J. commodatarium autem regulariter omne commodum ex re commodata percipere,*



pere, indeque re per casum fortuitum vel amissa vel deteriorata damnum omne praestare; accedere huic rationi aliam, quae commodantis favorem contineat; quod nemini officium suum quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, debeat esse damnosum. l. 61. §. 5. ff. de furt. Hinc & Grotius de Jure B. & P. L. 2. C. 12. §. 13. n. 1. statuit. Commodatarium rem teneri resarcire, si perierit, quia non solius rei ratione domino tenetur, i. e. ex vi domini, quomodo quisvis possessor tenetur, sed & ratione beneficae acceptionis.\*

Nec aliter sentit Puffendorffius L. 5. C. 4. §. 6. de J. N. & G. quum dicit: *Alias mea mihi benignitas nimio constaret, si praeter usum gratuitum re quoque ipsa mihi sit carendum, quam non eram perditurus absque altero si fuisset; neque apparet, cur ipse magis quam alter infortunium praestare debeam, quum hic utique occasionem praebuerit, ut idem rem meam incurere possset.*

Et hae quoque rationes Germanos veteres movisse videntur, ut commodatarium praeter dolum & culpam ad casum quoque praestandum adstringerent, quin & alias gentes originis teutonicae hanc adoptasse sententiam refert Schilterus Exerc. 25. §. 15. & seqq.

At quamvis ista sententia usu superioris seculi probata atque recepta fuerit, dispositionem tamen juris civilis hodie in foro ubique fere obtinere, idem existimat. l. c. §. 19.

Ut autem ad dubia superius allata paucis respondeamus, ipsam commodati naturam in subsidium vocare lubet. Quam-

---

\* Latet me ratio quae moverit summum Virum, ut eodem paragrapho n. 2. ab init. haec addiderit verba: *Quae omnia Romanis quidem congruunt legibus sed non ex illis primitus, sed ex aequitate naturali veniunt; cum tamen jus civile contrarium evidentissime statuatur. §. 2. J. quib. mod. re contrab. oblig. l. 5. §. 4. ff. Com. mod. l. 1. C. eod.*

Quamvis officium suum nemini damnosum esse debeat, haec tamen semper subintelligitur limitatio, nisi quis ipse in causa sit ut officium sibi sit damnosum; licet enim unicuique statuere quoadusque patere velit officii sui ambitum; hinc commodanti integrum est pacto sibi circa rem commodatam prospicere; quod si neglexerit, servabitur natura contractus, quia ita commodat, ut velit commodatarium bona fide & ad instar diligentissimi patrisfamilias re commodata uti. l. 18. princ. ff. *Commod.* finitoque usu eandem sibi ceu domino restituere; quibus si satisfecerit commodatarius, casus fortuitus ipsi imputari non poterit; perit enim quaevis res suo domino. arg. l. 9. C. *de Pigner. Act.* id quod *Grotius* contra sententiam suam supra allegatam ipse asserit dco. tract. L. 2. C. 8. §. 16. jam vero dominium nemo amittere potest, nisi qui eo gaudet; privatio enim supponit habitum, nec videtur rem amittere, quibus propria non fuit. l. 83. ff. *de R. J. commodans* autem perpetuo, commodatarius nunquam dominium rei commodatae habuit, inde etiam nunquam potuit illud amittere, aut ideo alicui teneri; & per rerum naturam non potest concipi dominium rei quae non existit. l. 9. C. *de Pigner. act.* arg. l. 9. ff. *in fine. de Rei vindic.* & l. 185. ff. *de R. J.*

At forsan quis objiciat; commodatarium hoc casu aestimationem praestare posse; verum respondemus; eum aestimationem ab initio non debuisse, quippe de qua non conventum fuit, sed ad rem solam praecise praestandam teneri, uti fert obligatio commodati. §. 2. I. *Quib. mod. re contr. oblig.*

XII.

**D**iversum vero jus obtinet si vel pacto aliud placuerit partibus, vel qua culpa, vel mora praecesserit casum fortuitum; in priori specie conventionis placitum impleri oportet. l. 1. §. 35. ff. *Depos.* l. 23. in med. ff. *de R. I.* l. 39. ff. *Mandat.* l. 9. §. 2. ff. *Locati.* l. 1. C. *Deposit.* l. 6. C. *de Pigner. act.* l. 1. C. *Commod. Cap. un. X. eod.*

B 3

Hic

Hic vero incidit quaestio; an aestimatio rei commodatae, locatae, oppignoratae, &c. tacitam contineat conventionem de casu fortuito praestando à commodatario, conductore &c. sicque periculum rei commodatae transferat in accipientem?

Equidem plures juris interpretes id simpliciter affirmant, eo, quod aestimatio in *l. 10. §. 5. ff. de Jure dot. VENDITIO*, in *l. 3. ff. pro Emptore. EMTIONI SIMILIS* dicatur, & illa regulariter periculum facere videatur ejus qui id suscipit. *l. 1. §. 1. ff. de Aestim. act.* quodque alias aestimatio nihil adderet conventioni, & inde inutilis atque superflua videretur; Existimaverim tamen, aestimationem in istis contractibus per se id non operari, ut periculum rei commodatae, locatae &c. transferatur in debitorem, sine speciali & expressa conventionione. *l. 5. §. 3. ff. Commod.* vimque venditionis habeat, uti in dote, similibusve contractibus, ex quibus dominium transire solet in accipientem; alioquin haec interpretatio naturam commodati &c. prorsus everteret, in quo non agitur de dominio transferendo, sed eum in finem rem aestimari, ut si illa perierit aut deterior effecta fuerit, dolo scil. aut culpa etiam levissima commodatarii, paratior & expeditior sit aestimatio rei peremptae, ne teneatur eam commodatarius in judicio probare multis difficultatibus sumptibusque.

### XIII.

Nec opus est in conventionione singulas enumerare casuum fortuitorum species; quanquam enim requiritur expressa quaedam conventio ad id, ut quis praeter naturam contractus obligetur ad casus fortuiti praestationem, generalis tamen pactio de periculo aut casu praestando id efficiet regulariter, ut quis ad quosvis casus fortuitos praestandos obligetur, quum contrahentes de omnibus citra specialem eorum enumerationem cogitasse & in eos consensisse censeantur. *l. 79. pr. ff. de Legat. III. l. 1. §. 1. ff. de Legat. praestand.*

*stand. arg. l. 23. pr. ff. de Servit. praed. urb. & l. 17. S. ult. ff. de Jurejur. quocirca qui pacto in se receperit casus fortuitos, eundem & ad casus insolitos & insolitissimos teneri, persuasum habeo; quia omnis casus fortuitus etiam insolitus est; generali itaque huic voci eousque insistendum erit, donec contrarii probetur exceptio; quum ex legibus appareat, casus insolitos respectu juris & obligationis pari passu ambulare cum casibus fortuitis, arg. l. 78. §. fin. ff. de Contr. emt. ubi is qui promisit, se si quid vi aut tempestate factum esset praestaturum, ad id quoque obligatur quod contra consuetudinem tempestatis factum fuerit.*

Accedit & illud, quod qui ad casuum fortuitorum praestationem se obligat, alterum securum reddere censeatur, quocunque etiam casu fatali damnum acciderit; quinimo qui minus insolitos vel haud ita raro contingentes in se suscipit casus, ille multo magis insolitissimos & rarissime contingentes suscipere existimandus erit; cum in hisce periculum minus frequens sit; Quamvis autem secundum supra alleg. II. generalis casuum fortuitorum receptio omnes omnino complectatur, cautius tamen actum fuerit, si *adji- ciatur clausula*, qua omnibus & singulis quomodocunque appellentur, sive *frequenter* vel *raro contingant*, & ita *insolitis* aequae ac *insolitiis* renunciatur; *Stryck. de Cautelis Contract. Sect. 2. C. 9. §. 26.* maxime, cum juxta eund. *Stryck. d. l. multi juris interpretes a valde insolitis debitorem excusent, atque Gaylius Lib. 2. Obs. pract. Obs. 23. n. 18.* hanc communem DD. opinionem vocet. \*

XIV.

---

\* Maxime tamen in hocce negotio interesse mihi videtur quid actum sit inter partes. arg. l. 219. ff. de V. S. quodsi enim constet, quosdam tantum casus conventionione exceptos esse ea mente, ut quis de iis solum teneatur, dubium non est, illum ad casus non expressos non teneri.

## XIV.

**E**quidem obstare nobis videtur. *l. 4. §. 4. ff. Si quis caut. in judic.* &c. secundum quam causae exceptionum quibus à promissore sponte renunciatum est in cautione in judicio fitti, requiruntur specialiter expressae; verum singularis hic militat ratio, cur generalis exceptionum nominatio rejiciatur, non propter judicium tantum, sed & propter conventionem ipsam judicii sistendi causa factam; quoniam si quid casu fortuito acciderit, quominus reus judicio stiteret, actor de hoc non sensit videtur, conjectura ducta ex fine hujus conventionis; nam cum actor stipulatur ut reus judicio sistat, & nisi stiterit poenam adjicit, eamque stipulationem conventionem firmat, hoc non ideo intelligitur facere ut lucrum inde capiat, sed ut metu poenae inhibeat tergiversationem & frustrationem rei, quo is judicio ad diem adsit & faciat secum experiundi copiam; at nulla tergiversatio aut frustratio est rei, cum ille casu fortuito impeditus non stitit, proinde non est mens actoris, ut reus eo casu teneatur.

## XV.

**A**ltera exceptio a generali legum dispositione locum habet, si qua culpa vel mora casum fortuitum praecesserit; exemplum culpa*e* i. e. omissionis diligentiae debitae nobis praesto est in negotiorum gestore. *l. 11. ff. de Neg. gest.* si quis novum negotium susceperit absentis & ignorantis nomine venales novitios coemendo, quod non erat solitus absens facere, si quod inde damnum contingat etiam vi majore & casu quodam fortuito, sequetur negotiorum gestorem; quamvis enim sec. 11. negotiorum gestor liberetur casibus fortuitis, hic tamen tenetur propter quandam quasi culpa*e* praecedentis influxum.

Culpa

Culpa quoque casum praecedit in commodatario, cui equus commodatus est ut ad villam adduceret, isque eum ad bellum duxerit. *l. 5. §. 7. ff. Commod. aut si cui ideo argentum commodatum fuerit, quod is amicos ad coenam invitaturum se diceret, & id peregre secum portaverit. l. 18. pr. ff. Commod.*

XVI.

Cumque mora culpa species sit, ideo quoque casus fortuitos praestat qui in mora est rem restituendi, si illa inter moras vel perierit vel deteriorata fuerit. *l. 12. §. 3. ff. Depos. l. 8. §. 6. ff. de Precar. mora enim dicitur perpetuare obligationem, l. 82. §. 1. l. 91. §. 3. ff. de V. O. i. e. facere ut obligatio quae ab initio extiterat, etiam re debita amissa duret, quasi res adhuc extaret; nihilque interest, qua ratione post moram debitoris res pereat, utrum dolo ejus, an culpa, an vero casu quem evitare non potuerit; nisi & ab altera parte mora commissa fuerit, tunc enim posterior mora nocet, ultimaque praecedentem absorbet. l. 17. ff. de Peric. & Commod. Rei. Vend.*

Nec hic iniquum erit debitorem praestare eum casum cui obistere non potuerit; quia si res sine mora restituta fuisset, potuisset creditor aestimationem ejus ab alio accipisse, eam vendendo, pretiumque lucrando. *l. 15. §. 3. ff. de Rei vindic. l. 47. §. 6. ff. de Leg. 1. at non assentior iis qui existimant, quod si res justo tempore non tradita perierit apud debitorem, quae tradita creditori apud hunc aequae peritura fuisset, nihilominus damnum debitoris esse debeat; sed id potius ad creditorem spectare debere, aequitatis ratione motus autumarem; cui sententiae & jura notastra adstipulantur. arg. l. 14. §. 1. in fin. ff. Depos. & l. 44. ff. Ex quib. caus. maj. &c.*

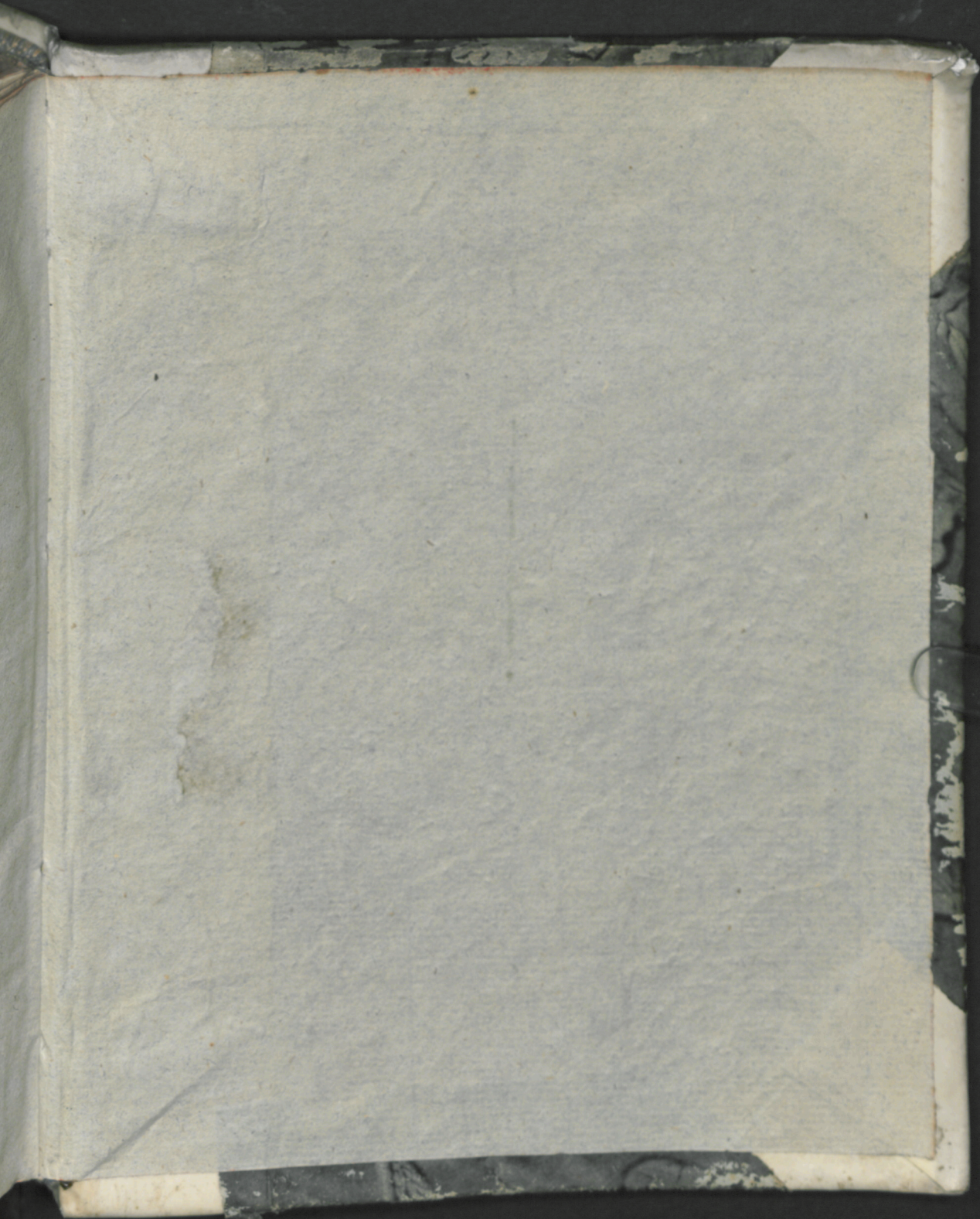
Talem

Talem vero moram intelligimus commissam à debitore, cum facultatem quidem habens restituendi, citra legitimam causam tergiversatur, cujus rei definitio apud judicem est; quia secundum Rescriptum D. Pii ad Tullium Balbum in l. 32. pr. ff. de Usur.

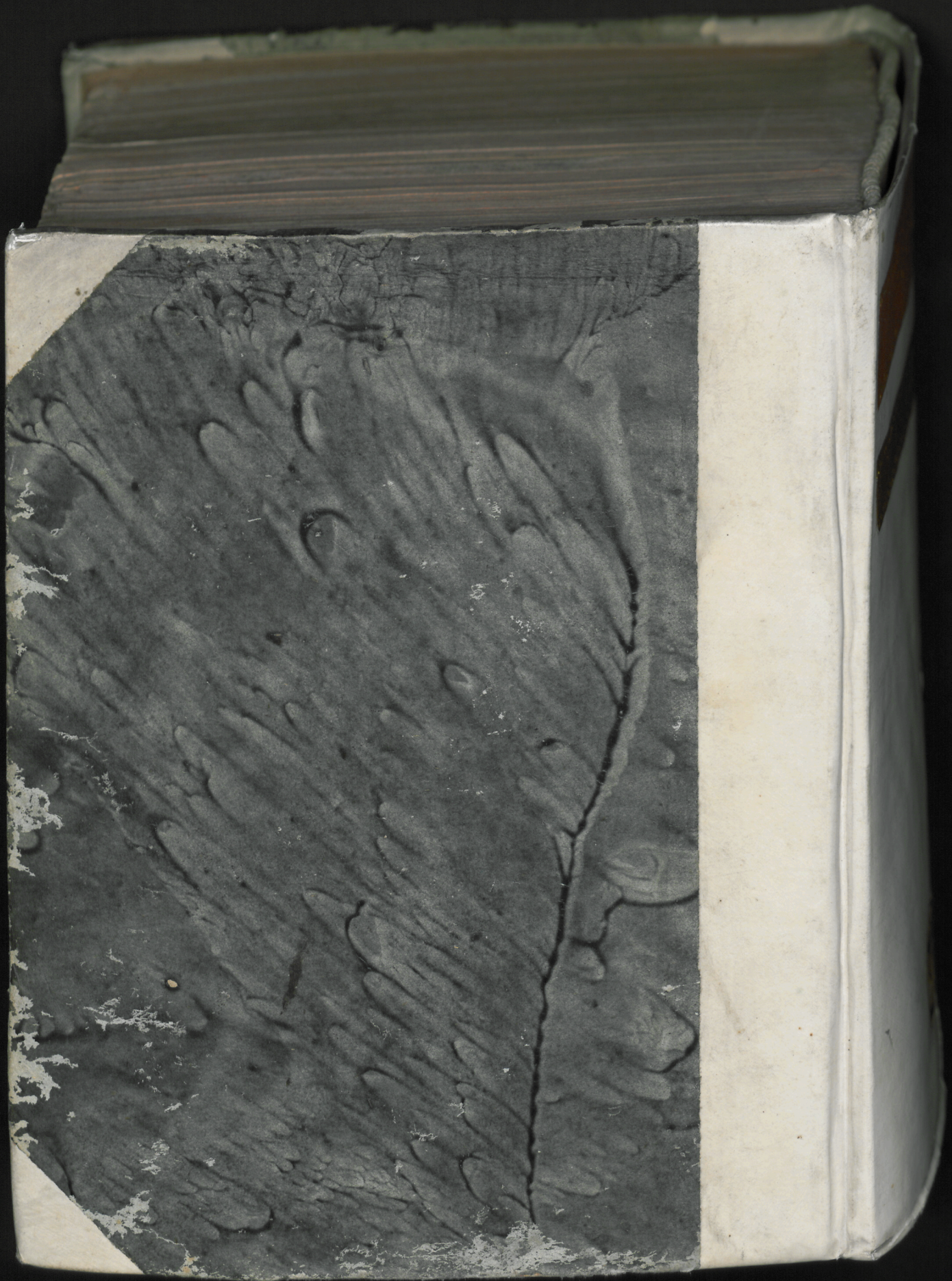
*An mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quaestione decidi potest, cum sit magis facti quam juris.*

FINIS.









dicta Declaratione Regia, unde id quidem iudicis  
arbitrio videtur relictum. Hoc tamen usus fori &  
experientia testantur, quod tale furtum plerumque  
alia quoque ob aggravantes ejusmodi circum-  
stantias procedentes morte puniatur. Furta vero in  
domo commissa gravius pro circumstantiarum ra-  
tione domestica simpliciter morte punien-  
de delegata Lex Regia.

- a) Art.
- b) Art.
- c) Art. 5.
- d) Art. 1.
- e) Art. 2.

