



**Joan. Ferdinandi Behamb ... Neu revidirt- und mit 117.
auserlesenen decidirten casibus auch resolvirten Rechts-
Fragen, vermehrt und verbessertes Rosz-Tauscher-Recht,
cum supplemento selectarum quaestionum synopticarum ad
equestre judicium spectantium ex Jo. Wilhelmi Rövenstrunck
... meditationibus aedilitiis extractarum**

<https://hdl.handle.net/1874/34034>

JOAN. FERDINANDI BEHAMB.

I Cui Austriaci suprà Onasum,

Ros = Muszleiber

Recht.

Der Pferde/

So

Entweder auß Gutwilligkeit zur Freundschaft
gratis, und ohne Lohn geliehen/ oder aber um rechtmäßigen
gebührenden Lohn gedingt/ oder gemietet werden.

Welches

Auß 59. decidirten Casibus, und resolvirten Fragen/ appli-
cirter massen/ ganz klar kan erlernet
werden.



FRANCOFURTI & LIPSIAE

Sumpt, HIERONYM, PHILIPPI RITSCHELII. MDCCVII.



Der erste Theil handelt von denen zur Freundschaft
allerdings umsonst geliehenen Pferden.

CASUS I.



Sner unter meinen guten Freunden hat mir zur Freundschaft sein Pferd in verwichenem Feldzug wieder den Türcken geliehen/so von dem Feind dar auff todt geschossen worden/ dahero gefragt wird: ob ich ihm solches zu bezahlen schuldig seye?

Resp. Wein. per l. 10. pr. ff. commod. Laurerbach ad tit. ff. commod.

§. 2. n. 4.

Ratio decid. Weissen er wohl gewußt oder zum wenigsten hätte wissen sollen / daß gemeiniglich der gleichen Gefahr zu besorgen ist: *ad hoc si commodatarius re commodata debito & concessio modo utatur, & res sine illius culpa fiat deterior, aut planè pereat, is eo nomine non tenetur.*

CASUS II.

Ob die renunciatio Compensationis in Commodato statt findet/wann folgen der Gestalt die üblichen formula obligationis super contractu Conscripti wären eingerichtet worden. e. g. Ich Sempronius vor mich/ meine Erben/ und Erb-Nehmen bekenne hiemit/ daß Javolenus auff mein dienstliches Ansuchen mir heut dato seine Kutsche/ neben 4. schwarz-braunen Pferden/ welche er täglich vor 300. Reichsthaler verkauffen können/ zu meiner habenden Reise nacher Regensburg ohne einigen Entgelt gelehnet/ und zu meinem Gebrauch mitgeben/ massen ich auch solche Kutschen überall unversehrt/ wie auch die 4. Pferde frisch und gesund von ihm empfangen/ (*sequitur promissio de restitutione*) Verede demnach/ gelobe und verspreche hiemit bey meinen wahren Ehren und Treuen/ auch bey Verpfändung meiner Güter/ so viel hierzu vonnöthen/ daß ich die Kutsche und Pferd auff der Reise nicht allein dergestalt in Acht nehmen will/ als wann es meine eigne wären/ sondern ich will auch allen höchsten Fleiß zu Conservirung derselben anzuwenden verbunden seyn/ (NB. Casus fortuitos) solte auch durch Raub/ Plünderung/ Diebstahl/ oder durch andere Unglücks-Fälle ich um die Kutsche und Pferd kommen/ daß sie nach meiner (Gott gebe glücklichen) Wiederkunft obigen Werth der 300 Reichsthaler nicht erreichten/ will ich Javoleno solchen Werth in einer unzertrennten Summa so fort nach meiner Wiederkunft baar erlegen/ jedoch dabey Javoleno frey lassen/ ob er mit dem Geld vergnügt seyn/ oder andere Kutsche und Pferde in gleicher bonität ersetzt

tet haben wollte; (NB. Obligationem heredum) Solte mich auch auff dieser Reise einiges Unglück überfallen/ als/ daß ich die Welt gesegnen müste/ so sollen meine Erben in solidum, sine ulla divisione verbunden seyn/ diese Pferde und Kutsche/ oder den Werth darfür/ nach Verkauf der Zeit/ da ich diese Reise hätte ablegen können/ zu ersetzen/ (NB. Renunciaciones) zu welchem Ende hiemit allen Rechts Wohlthaten/ sie mögen Nahmen haben/ wie sie wollen/ insonderheit der Exceptioni simulationis, fraudulentiæ persuasione, iniquæ æstimationis, & inde orientis læsionis, etiam enormissimæ, compensationis; ingleichem denen casibus fortuitis insolitis, & insolitissimis, und allen andern rechtlichen Behelffen/ hiemit in kräftigster Form Rechts renuncire/ auch mich zu obigen allen sub clausula quarentigii, & paratis; sinæ executionis verbindet/ und solches getreulich und ohne Gefährde: zu dessen Kund ist dieses Instrumentum obligationis eigenhändig geschrieben und unterschrieben. Signatum Link die, Menf. & Anno.

Resp. Ja. Vid. Stryk, de Cautelis in Contractibus Sect. 2. c. 2. §. 15. seq. add. Ludovell ad Wesenb. tit. Commod. n. 11. p. 305. Strauchius ad tit. Inst. quib. mod. re contr. Oblig. 13. dissert. 13.

Ratio decid. Weissen die Compensatio alsdenn in commodato zugelassen/ si æstimatio loco rei commodatæ venit restituenda, jedoch muß solche mit einem liquido debito geschehen/ so ist demnach gar fürträglich in contractu commodati der Compensatio zu renunciern/ quo æstimationem integram commodati actor consequatur; sonst aber findet die compensation nicht statt/ commodatum namque respuit compensationem non sua natura, sed ob conditionem objecti, quia speciem continet: Retentio tamen permittitur commodatario, puta ob sumtus v. c. in eam rem commodatam factos / *fin. C. de Compens. l. 4. C. de Commod. §. 1. fin. ff. eod.* Exceptio domini reposcenti non potest obverti regulariter, cum prius in locum suum restituenda sit possessio *l. 25. C. loc. Lyncker. c. l. ad Strupis §. 12. conf. Casus 11.* Sciendum tamen licet commodatarius impensas factas de ducere possit, videtur quidem inutilis actio contraria, cum habeat jus retentionis, usque dum impensæ solvantur; verum quia impensæ possent esse majores re commodata, vel posset commodans, timens solutionem impensarum, tamdiu differre repetitionem, ut impensis defraudaretur commodatarius *Rath. in MSS. Colleg. ff. ad tit. commod.*

CASUS III.

Ein anderer guter Freund leihet mir sein Pferd über Land damit zu reisen/ welches er mir über alle massen gelobt/ und mich anbey versichert/ daß es ohne Aufstellung wäre/ da ihm doch das contrarium wohl bewust/ als ich nun seinen Worten getrauet/ und verläßlich damit fortreiten wolte/ ist solches bald darauß stättig worden/ und hat sich dergestalten mit mir aufgelehnt/ daß es auff den Rücken über geschlagen/ und mir dadurch zwey Rippen gebrochen hat. Nun wird gefragt: ob ihme von Rechts wegen obliget/ mich auff seine Unkosten heilen zu lassen?

Resp. Ja. *Arg. l. 22. in fin. ff. Commod. l. 17. §.icut. §. l. 18. §. 3. ff. l. penult. eod.*

Stryk. c. 1. Ludovell. ad Wesenb. tit. Commod. n. 11. Lauterbach. c. 1. §. 3. n. 1. Mejer in Comment. ad Inst. p. 716.

Ratio decid. Gleichwie ich kan angehalten werden denjenigen Schaden einem Commodatario gut zu machen / so aus einem unreinen und verderblichen ihm doch wissentlich geliehenen Geschirr berührt: Also hat es auch gleichmäßige Beschaffenheit in angeführten Casu: Præterea Commodator regulariter præstat dolum, qui hic quoque comprehendit latam culpam, darbey aber ist pro cautela zu merken / daß ein Ausleiher keinen de bonitate jemals versichern solte / sondern den Commodatario die Nachforschung überlassen / ob ihm dergleichen Faß zum Wein / oder sothanes Pferd anständig seyn möchte oder nicht?

CASUS IV.

Titius leihet mir gratis auff etliche Tag sein Pferd / welches er wenigst vor 30. Reichsthl. æstimato angeschlagen / zum fall ich etwa von denen Neutern darvon möchte abgesetzt werden / auch hierauff erfolgt ist / als er nun die stipulirten 30. Reichsthaler geschätzt massen darvor von mir erhalten / ich aber besagtes Pferd von einem tertio possessore per rei vindicationem wieder in meine Gewalt bekommen / verlangt es Titius gleich gegen refundirung der empfangenen 30. Reichsthaler von mir an sich zu bringen / sochem nach gefragt wird: ob ich darzu von Rechts wegen könnte angehalten werden?

Resp. 1 Wein. l. 5. §. 1. Commod. l. 63. ff. de R. V. Stryk. c. 1. n. 17.

Ratio decid. Weilen der Ausleiher per æstimationem seines dominii verlustiget / massen die Litis æstimation bereits præstirt worden / welches so gar dahin pflegt extendirt zu werden / wann auch gleich der Commodans das Pferd in was ehender / als etwa der Commodatarius überkommen / so hätte dannoch diese actionem in rem utilem wieder ihn de jure anzustellen nicht recht / ohneracht er das Geld zu refundiren sich erbieten möchte / auffser es wäre per pactum ein Wiedriges vorgesehen worden.

CASUS V.

Demnach mein vertrauter guter Freund mir sein Pferd auf zwey Tag umsonst über Land zu reisen geliehen / ich aber Nothgedrungenen Weise dasselbe ganzer vier Tag darüber weiters gebrauchen müssen / als wird gefragt: ob ich derentwegen furti actione könt belangt werden?

Resp. 1 Wein. §. 7. l. de Obl. quæ ex delict. argt. §. 6. end. l. 76. pr. ff. commod. l. 76. ff. de furr. Stryk. c. 1. Eckoldus ad tit. ff. Commod. §. 4. Schilter aad. t. §. 20. seq. Strauchius c. 1. §. 14. sibi que Thomafius, Franzkius ad ff. commod. n. 21.

Ratio decid. Weilen (1) hierinfallis dolus & lucrandi animus deficiren / habet enim justam causam credendi, se illud inuito domino non facere, cum qualibet etiam justa causa excusetà dolo, sine quo furtum non committitur. (2.) quia saltem furtum usus committeretur, poena verò furti, præsertim ordinaria, non obtinet, sæpè

Expè enim sit, ut furtum revera committatur, actio tamen non competat §. 12. *Instit. de obl. quæ ex delict. ibique Mejerus in Comment. p. 879. l. 48. §. 5. de furr. nec obstat P. H. D. art. 170. quasi & hoc crimen furti pœna sit coercendum? sed resp. non tamen præcisè ordinaria, vid. Carpzov. Pr. Crim. Q. 85. n. 69. seq. accedit (3.) quod etiam ob familiaritatem intercedentem inter utrumque facilius præsumatur voluntas Domini, in übrigem aber/dahern der Commodans solches zu thun expresse ihme verbotten hätte/mag er alsdann das duplum bey dem Commodatario suchen / dahero erinnert *Franzkus c. l. quod moribus nostris turti actio non observetur.**

CASUS VI.

Mein Better leihet mir zur sonderbahren Freundschaft ein Pferd auff eine weite Reif/ allermassen aber unschwar zu ermessen gewesen/das solches bey so vollkommenen Leib inmittels nicht verbleibe/sondern nothwendig in was magerer und abgemattet anheim kommen würde/ohneacht ihm auff der Reif an gnugsamer Wartung weniger/dan zu Hauß abgangen / derowegen gefragt wird: ob ich in Ansehung des abgenommenen Leibs in Anspruch vor Gericht von ihm kan gezogen werden?

Resp. Wein. L. fin. ff. commod. l. 10. pr. eod. Stryk. c. l. §. 11. Lauterbach. ad tit. commod. n. 4. §. 2. Ostermannus ad d. t. §. 11. Haenoldus c. l. n. 732. ubi de Equo commodato & quidem intrinsicè vitioso parem casum proponit, & ita resolvit.

Ratio decid. Weilendie Schuld den Anleiher bezumessen / daß er sein unvermögliches Pferd auffeinen so weiten Weg ihme hat erfolgen lassen/ & id jus obtinet secluso pacto.

CASUS VII.

Als ein bekannter guter Freund mir ohne Bezahlung Ros und Wagen an einen gewissen Ort zu verreysen/ geliehen/ bin ich unterwegs um Pferd und Geschirr kommen / beynebens aber ist der Wagen in Stücken zerbrochen worden/ demnach wird gefragt: Ob die actio Commodati directa auff folgendes nachgesetzte Art und Weise zu recht wieder mich mag instituiret werden? e. g. P. P. saget kürzlich / daß er aufinständiges Bitten N. seinen Wagen und Pferd ohne einiges Entgelt/aus lauter Freundschaft und Gutwilligkeit/ daß er damit nach N. reysen/ und allda N. überantworten solle: Weil aber N. wieder diesen ausgedingten Gebrauch seinen Weg weiters nach N. genommen / und unterwegs nicht allein um die Pferd samt dem Geschirr kommen / sondern auch den Wagen ganz verderbt und zerschmissener Klägern anheim geschickt/und wieder alles freundliches An- und Zusprechen zu keiner Wiedererstattung sich verstehen wollen. So wird Kläger verurtheilt/ wieder Beklagten Klage anzustellen/ fordert zc. bittet/ daß Beklagter Klägern nicht allein (*L. §. 2. ff. commod.*) den Werth der ihm geliehenen Pferde zu erstatten / sondern auch wegen deterioration (*L. 13. §. 1. eod.*) des Wagens billigmäßigen Abtrag/

neben Erstattung der Unkosten zu thun schuldig: In dessen Erwegung / und da Beklagter dem Urtheil nicht Folge leisten wolte / bedingt ihm Kläger das Juramentum in litem, nicht zweiffelnd / es werde so dann der Judex ihm dasselbe großgünst deferiren / und ihm hierzu gelangen lassen. (l. 3. S. 2. cod.)

Resp. Ja. §. 2. l. quibus mod. re contrah. oblig. vid. Schacheri Collegium Practicum ad rit. ff. commod. p. 148. juncto Schuwendendorffero de actionibus pag. 101. ubi parem formulam subjunctam legere licet.

Ratio decidendi petatur ex definitione.

CASUS VIII.

Ob die actio contraria wieder den Ausleiher der Pferd auff folgende Weise förmlich genug angestellt wird? e.g. P. P. sagt kürzlich / daß er von N. zwey Pferd erborget / und solcher gestalt ohne einiges Mieth- und Entgeld empfangen / daß er sie biß nach N. zu gebrauchen haben sollte. Ob er nun wol verhoffet / es würde Beklagter ihm in solchen Nothfall mit guten lustigen Pferden / mit welchen er fortforamen können / versorgt haben / so hat er doch hernach befunden / daß die Pferde ganz Nacht-los / stüzig und trozig gewest / und mit grosser Mühe und nicht geringere Gefahr kaum biß 3 Meilen gebracht werden können / über diß auch Kläger andere Pferd mit schweren Unkosten biß auff N. miethen müssen / dieweilen aber Beklagter gar wohl bewust / daß die Pferd zum Reysen und Fuhrwerck nicht tüchtig gewesen / und Kläger hierdurch in einen grossen Schaden / welchen er auf 100. fl. schätzt / gesetzt worden: Als wird er Klage anzustellen / bewegen / fordert demnach von Beklagten 2c. bittet / daß Beklagter Klägern nicht allein die verursachten Schaden und Unkosten / sondern auch was er auff die Pferd nach geendeten Gebrauch laut beygefügter liquidation auffwenden müssen / zu erstatten schuldig sey?

Resp. Ja. vid. Schacher. c. 1.

Ratio decid. petatur itidem ex definitione.

CASUS IX.

Titius hat mir sein Pferd gratis zum recreations-Ritt erlaubt / ohnangesehen dieser Spazir-Ritt weder seinen noch meinen sonderbaren Nutzen concernirt / indeme ich nun solches im Stall zu meinen Pferd gestellt / entsteht darinnen eine unversehene Brunst / darbey mir nicht mehr Zeit / als unter diesen zweyen Rossen / das meinige / und zwar das schlechtere zu erretten / übrig gelassen worden / wird also gefragt: Ob ich ab obligatione ad pretium rationabile restituendum, liberirt sey?

Resp. Nein. vid. Haunoldus tract. 10. c. 7. contro. 7. n. 749. de justitia Commut. § distribut. D. Gleile Assert. Jurid. 36.

Ratio decid. Ob es zwar scheint / daß einer intuitu seiner eignen Sachen sich als ein fleißiger Haus-Vater hierinsals erzeigt hätte / so peccirter aber dennoch contra officium ejusd. Indem er frembde / und zwar schätzbarere Sachen denen geringern nicht vorgezogen hat: dann und wann dieser Ritt mir præcise zu nutzen gescheh

geschehen wäre (cum tamen hic contractus quomodocunque, hoc est, in cujus-
cunque commodum sit initus) so müste ich hoc ipso culpam latam, aut dolum,
committirt haben/ mit den Vorzug meiner geringern Sache gegen denen kostba-
ren/ gestalten solches niemand anders in der Welt/dann ein betrogner oder nachläs-
sigste Mensch zu thun pflegt.

CASUS X.

Wann des Titii Pferd so er mir in meiner Angelegenheit mit den meinigen in glei-
chen valor, oder aber das meinige vor den seinen in höhern Preis gewest/ und glei-
cher Weise / wie in vorhergehenden casu erzehlt worden / ich das meinige von der
Brunstsalvirt hätte/wird gefragt: Ob ich verbunden gewest/vor dem meinigen das
seinige zu conserviren? folgendts dann allerdingts ab obligatione restituendi ratio-
nabile pretium liberirt sey?

Resp. Wein. Schilterus c. l. §. 12. Conf. Haunoldus c. l. n. 745. §. 747. Rath de Processu Edi-
ctali, §. 21. part. 2.

Ratio decid. Weilen keine sequela ist: non peccat contra officium prudentis Pa-
tristam dum pretiosiores res proprias prætulit commodatis, ergò idem sequutus
est officium, quantum ad res neglectas commodatus, & proindè liberatus ab
obligatione restituendi, seu quasi hoc in casu nec pretium rei commodatæ sine
culpa sua peremptæ commodanti refundere teneatur; Ergò tenetur commoda-
tarius res commodatas præferre rebus propriis pretiosioribus, aut æquè pretio-
sis, cum jactura rerum suarum: quod verò æquitati naturali etiam magis con-
forme sit commodatis rebus vilioribus, si commodatarius præferat res suas pre-
tiosiores, ut tamen valor illarū juste prætendenti commodanti reddatur. Ex Ant.
Fabro colligitur, dum ait; quamvis verissimū sit, diligentissimum quemq; Patrem-
fam, effecturum conservationem rerum magis pretiosarum potius quam vilio-
rum, id tamen intelligi debet, cæteris paribus, non sunt autem cætera paria, cum
fit comparatio inter res commodatas, & res proprias commodatarii, quia mino-
rem diligentiam præstaret commodatarius in rebus commodatis, quam in suis,
si commodatas res, quamvis viliores postponeret suis, tametsi pretiosioribus,
nam in pari causa periculi minorem diligentiam præstat rebus alienis conservan-
dis hoc ipso, quod non præstat majorem, cum non possit præstare parem, si quod
in facto ponimus, alias conservet, alias verò perire patiatur; idemque multo cer-
tius dici potest, si paris sint valoris, cui adstipulatur Pufendorfus & Molina, traden-
do: quod alias mea mihi benignitas nimio constaret, si præter usum gratui-
tum re quoque ipsa mihi sit carendum, quam non eram perditurus, absque alte-
ro si fuisset, neque apparet, cur ipse magis quam alter infortunium præstare
debeam, cum hic utique occasionem præbuerit, ut idem rem meam incurrere
posset. Tenetur ergò Commodatarius vi contractus atque beneficii accepti et-
iam cum aliquali rerum suarum jactura adhibere eam diligentiam circa conser-
vandas

vandas res commodatas, ad quam vi Contractus adstringitur, quare si in proposito casu permittitur prælatio, id non est ut commodans jacturam rerum suarum patiatur, sed solum, ne commodatarius jacturam suscipiat majoris valoris, quem res propria supra res commodatas habent; si ergo conservare potius vult res suas pretiosiores, id debet esse cum onere, atque ea Lege, ut commodantem indemnem servet, valorem rerum commodatarum illi restituendo; justum namque est, ut qui omnia sua liberavit de casu, & aliena perdiderit, quod accepit, sine aliqua excusatione cogatur, exsolvere; si verò partem aliquam de rebus propriis liberasse cognoscitur, illi, cujus res secum habuerat, juxta modum perditæ rei vel liberatæ restituat, qualem Judex ratione deducta æstimaverit portionem, ne damnum commodans solus excipiat. Id etiam receptum fuisse ex LLatione divina Reip. Hebræorum, traditur *Exod. 22. 45. 14.* ubi LLator ait: cum commodato acceperit quispiam, à proximo suo, & contractum fuerit, aut mortuum domino ejus absente reddendo reddet &c. quam ob rem & *Servivius §. 8.* amplexus est hanc sententiam non attentam limitatione, nisi res commodata vilior, propria pretiosior, aut nisi utriusque, utpote, quæ insuper cum jure civili congruere non videtur, nec rationi naturali: est quidem non invidendum domino, quod res pretiosiores interitui excipiat, et commodanti quoque, quod res ejus viles neglectæ sint, satisfaciendum: respiciendum sanè est ad officium boni Patrisc. cujus culpa argui non potest, quod res suas pretiosiores prætulit *l. 18. §. 2. ff. commod.* Unde si viliores res suas reliquisset, harum pretium commodantem ei restituere teneri sequitur. *arg. d. L. Lynker. c. l. ad Servivium §. 8.* Deinde id ipsum conficiunt Juris Romani principia, ut ita perditas restituat, cum culpa hic in dubio præsumatur, exactissimam namque diligentiam & majorem quam in suis rebus adhibeat alienis, quarum usus ipsis gratis concessus *l. 18. pr. ff. commod. §. 2. l. quibus mod. re contr. obl.* nec damnosum debet esse commodanti officium suum, nemo enim ex beneficio damnum sentire debet, *arg. §. 2. vers. sit amen ingrati. Inst. de donat.* & quandoquidem illi bona fide non creditur tanquam diligentissimo attentoque Patrisc. ut salva custodiaque rei substantia utatur rei perditæ, aut deteriorata loco ad æstimationem obligetur, ubi suas præsertim præciosiores, vel æquales libera verit ex incendio, vel alio fortuito casu, quia culpa hoc jure præsumitur, onus verò probandi incumbit actori, quod reus sua commodatis prætulit, sive sua eriperit.

CASUS XI.

Titius leihet mir zu Beförderung meines einzigen Nutzen sein Pferd / auff mein Gut unsonst zu reiten / welches in calu exorti incendii in Ansehung seines höhern oder gleichen Werths von mir ausgebracht / meins aber / so in mindern oder ebenmäßigen Preiß gewest / im Feuer nothwendig hinterlassen worden / als wird gefragt: Ob die Compensatio hierinsals statt findet / da ich gedencke den Schaden mei

meines umkommenen Pferds durch Behaltung des Ticii herein zubringen/und dasselbe ehender nicht ausfolgen zu lassen / biß er mir den Werth dafür wird refuadirt haben?

Resp. probabilius mit Nein. *Haunoldus c.l.n.750. Conf. Struvius c.l.*

Ratio decid. Weissen exactissima diligentia auch in rebus alienis commodatis ex natura Contractus, & beneficii accepti requirirt wird/kan mich also mit Rechte der Compensacion hierinsals nicht bedienen / indem ein vor allemahl in derley Fällen schuldig bin auff meine Unkosten bey Verlassung meiner Sachen / die geliebene von denenselben zu salviren / E. non solum rem suam viliozem, sed nequè æquè pretiosam, quam amitteret, ut alienam commodatam salvam faceret, posset compensare. Ungehindert des subtilen Einwurffs / quasi rem alienam conservans commodatarius cum jactura rei suæ dicatur facere expensas, Ergò ad eas tenetur commodans, Ergò etiam compensare potest Commodatarius.

Resp. tenetur, secluso pacto, commodans ad ordinarias & extraordinarias leves expensas, non verò illas extraordinarias, ad quas tenetur commodatarius vi contractus, l. 18. §. 2. ff. b. t. Ad graves verò commodans tenetur, veluti ad sumtus in valetudinem equi necessariò factos vel si fugam sua culpa arriperet equus, & necesse esset aliquid expendere, ut è fuga revocaret. Utrum verò rem alienam conservans, extraordinarias faciendò Commodatarius à Commodante repetere aut compensare possit, ita, ut à Commodante restituatur pretium Equi sui peremti? Quæritur ulterius: sed respondetur negativè, contraria enim opinio rursus nititur falsa hypothesi, quod eo in casu Commodatarius quasi expendat & consumat rem suam ob conservationem rei commodatæ, jactura quippe bonorum commodatarii habent se NB. tanquam necessariæ expensæ, impropriæ scilicet dictæ. Porrò non quasi negotiorum gestor aliquis, sed ut Commodatarius vi contractus id facere tenetur, ceu paulò ante dictum: Proindè neque adstringitur commodatarius vi contractus rem viliozem cum jactura pretiosioris servare, neque obligatur ad æstimationem, nisi forte ex decentia tantum & æquitate. *Schilter. c.l. §. 13. de jure namque regulariter Commodatarius non potest compensare, contingere tamen aliquando potest, ut ob rem deterioratam, vel ob culpam deperditam, ad æstimationem agendum sit, tunc verò fit compensatio, cum debito saltem liquido, qua de re in superioribus actum, vide casum 2. non autem cum quasi talibus expensis, quales dicuntur & finguntur jactura bonorum Commodatarii, quæ tamen tales non snt, si tamen Equus aliquo infortunio erat periturus, simili modo apud Dominum, nisi Commodarius sua industria præveniret, tunc indubitatum est, posse Commodatarium, etiam compensare rem suam viliozem, quia tunc periculum est utrique commune, neque advenit occasione Contractus rei alienæ, in quo casu licitum est seipsum diligere præproximo, res suas conservando,*

eaſque præferendo (non tamen debet, quia charitas ſui non obligat, ut quoad temporalia nos magis amemus, quam proximum) quia ſic commodatum non eſt cauſa interitus. Sciendum quod ſpeculativè loquendo hæc doctrina ſit verior, ſed practicè tuta eſt probabilis ſententia illa per diſtinctionem expetita: Aut enim res propriæ erant pretioſiores, tunc nihil cogitur reſtituere Commodatarius ſecundum conſcientiam, ſi res ſuas à caſu liberavit, quia nemo in ea compellitur rebus & commodis alienis magis, quam propriis conſulere: Aut erant viliores, tunc ſi potuit una cum ſuis rem commodatam conſervare, reſtituere debet commodatum aut pretium ejus, cum ſe ex pacto ad id obligaverit, contra Legem enim charitatis fecit, qui rem ſuam ſervando, neglexit rem alienam: ſi verò non potuit, tunc non cogitur reſtituere ſecundum conſcientiam.

CASUS XII.

Es hat mir Titius mein Schwager zur vorgefallenen Nothwendigkeit auff mein Gut ſein Pferd geliehen/nun aber hab ich in caſu exorti incendiï mein beſſers Pferd aus dem Stall gebracht/das geliehene aber ſo dem Preiſ nach viel weniger werth gewest/in Rauch erſticken laſſen/ſo wird gefragt: Ob ich dem Ausleiber dar für den Werth refundiren müſte?

Reſp. Ja Haunold. c. l. n. 745.

Ratio decid. Weilen ſecundum contractûs naturam vorhingemeldter maſſen ich verobligirt bin eines andern mir dargeliehene Sachen ſo fleißig als die meinige zu conſerviren: Ergò, wann mir erlaubt iſt/ die beſten Sachen vor den geringern zu ſalviren/ ſo iſt mir eo ipſo nicht zugelaffen den Ausleiber in gröſſern Schaden/ als ich gelitten/zu bringen/dahero wollen die Rechts-Satzungen / daß er allerdings ſchadlos von mir ſolte gehalten werden.

CASUS XIII.

Ich habe ſo wohl meine beſte/als geringſchätzbare Mobilien in caſu incendiï errettet/hingegen des Titii Pferd ſo er mir præciſe ſeines Nutzens halber auff mein Gut zu reiſen/ welches er mit ihm zu begleiten von ſelbſten anerbotten / geliehen / verbrennen laſſen/wird dero halben gefragt: Ob ich mag ad reſtituendam æſtimationem condemnirt werden?

Reſp. Ja. c. bona fides. 2. x. depof. l. 5. §. 4. §. 10. ff. commod. Haunold. c. l. n. 743.

Ratio decid. Weilen von mir ſo lang præſumirt wird entweder ein dolus oder lata culpa (was maſſen ich dero geſtalt meine Sachen aufgebracht/ worbey des Ausleihers Pferd nothwendig hat müſſen vernachläſſiget werden/ ſofern es aber mir eigenthümlich wäre zugehörig gewest/ würde ich ſolches nicht alſo haben verſtehen laſſen) bis die Juris præſumptio contraria probatione elidirt wird. Gleichwie nun voriges commodatum, quod ſolius Commodatarii utilitatem ſpedat, regulire: alſo wird dieſes irregulare genannt/ quod commodantis commodum reſpicit,

CASUS

CASUS XIV.

Wann aber in vorhero gestelleten casu das Pferd nicht so viel werth / als mein um viel theurere Sach gewesen wäre / mir aber unmöglich gefallen beederseits zu conserviren / doch eine darunter: als wird gefragt: Ob mir zugelassen meine bessere Sachen zu salviren / und das geliehene Pferd im Feuer stehen zu lassen?

Resp. Ja. Haunold. c. l. n. 744.

Ratio decid. Weilen niemand per se regulariter verpflichtet ist / zur Erhaltung der geringern Sachen sein bestes in Gefahr stehen zu lassen; zudem ist der Natur des Contracts gemäß / den exactissimam diligentiam anzuwenden / welcher hierinsals als in casu disjunctivæ necessitatis salvandi vel pretiosiora, vel viliora zur Verhütung aller imputirlichen Schuld nothwendig muß beobachtet / Ergo kan er auch zur Bezahlung des zu seinen Nutzen mir geliehenen Pferds nicht condemnirt werden?

CASUS XV.

Sofern der Ritter unser beederseits / oder nur bloß des Ausleihers Nutzen betrifft / ich aber in der Feuers-Noth entweder mein viel bessere oder gleich æstimirte Sachen vor seinem Pferd geliehet hätte / als wird gefragt: Ob ich ad refusionem desselben könnte adstringirt werden?

Resp. Nein. Haunold. c. l. n. 746 & 748.

Ratio decid. Weilen weder ein locator dem Conductori, noch weniger ein Creditor ratione pignoris seinem debitori oder aber ein depositarius dem deponenti obligirt ist / einen zufälligen Schaden zu ersetzen / und desselben Verlust zu refundiren / inmassen es derjenige leiden muß / der den Nutzen darvon hat: gleiches Recht wird auch dem Commodatario in gegenwärtiger oder dergleichen facti contingentia gesprochen / si tibi equum commodaverim, ut eo utaris ad negotiationem mihi & tibi communem. l. 18. vers. at si utriusque ff. b. i. quoad si enim commodatum utriusque contrahendi causa initum, tunc quoad levis culpæ præstationem locacioni æquiparatur: plerumque vero solam utilitatem continet ejus, cui commodatur l. si ut certo §. nunc videndum ff. b. i.

CASUS XVI.

Wann ich aber in nächst proponirten casu des Ausleihers Roff / um willen es entweder vielleicht höher oder dem meinigen gleich geachtet worden / salvirt / und um das meinige kommen wäre / so wird gefragt: Ob ich befugt sey meinen Schaden dergestalten zu compensiren / mit so langer Anhaltung des geliehenen Pferdes / bis der Ausleiber mir den Werth an statt des meinigen in der Feuers-Brunst verlohrenen Pferds wiederum erstatte?

Resp. Ja. Haunoldus c. l. n. 750. & suo modo D. Gleisle Affert. Jurid. 39. in probat. 1. & 2.

Ratio decid. Weilen ich regulariter und secluso pacto speciali, aut delicto, vor das erste nicht verbunden bin eines andern / entweders geringschätzige / oder aber beyweilen mehr vortrefflichere oder doch gleichwürdige Sachen mit welcher er

vor sich allein / oder zugleich mit und neben mir einen profit suchet / zu conserviren / und mein den Werth nach geringers oder gleichgültiges Pferd mithin zu verlihren / *hæc enim esset obligatio, in quam nemo consentiret prudenter antecedenter ad omnes casus eventuales, & in praxi non observaretur.* Andersten si Commodatarius non teneretur res commodatas præferre rebus propriis pretiosioribus aut æquè pretiosis teneretur de jure vel naturæ, vel positivo, neutrum potest dici, non primum: quia natura non imponit obligationem moraliter inobservabilem. At si teneretur Commodatarius res commodatas præferre suis pretiosioribus, aut æquè pretiosis, obligaretur ad aliquid moraliter inobservabile: Ergo de jure naturæ ad hoc non teneretur. Non etiam secundum: quia neque jus positivum obligare potest ad aliud moraliter inobservabile: leges humanæ siquidem debent accommodatæ esse imbecilitati hominum, & talia præcipere, quorum præstatio non ardua nimis & difficilis: deinde Commodatarius jure positivo teneretur res commodatas præferre rebus propriis pretiosioribus, aut æquè pretiosis: tunc propter textum in *§. 2. inst. quib. mod. re contrah. obl.* ubi dicitur, quod majorem diligentiam adhibere teneatur rebus alienis, quam propriis: attextu hoc intentum non probatur: loquitur enim de casu, quo Commodatarius in rebus propriis non est diligentissimus, his siquidem diligentiam summam si adhibeat, fieri non potest, ut rebus commodatis adhibeat majorem.

CASUS XVII.

Mein Nachbar hat mir auff mein Bitten sein Pferd auß Freundschaft etliche Tag zu gebrauchen / geliehen / welches ich auch gesund und frisch überkommen / und den ersten Abend damit 2. Meil / den andern Tag bis auff Freyberg wiederum zwey Meil / und wieder zuruck vier Meilen geritten: unterwegs aber hab ich solches auff die grosse Hit sauffen lassen / davon es krank worden / die Siebel bekommen / welche ich einen Schmied eröffnen / die Lungen-Adern schlagen / die Ohren vielfältig zerschneiden / und solch Pferd auff einen Ringer führen lassen / allda es umgestanden / darauff hat mir mein Nachbar die Halsster ins Haus gebracht / dem ich vor das umgefallene Pferd drey Sonnen Wein nach der Weinlesen zu geben / angeboten: wemir er doch nicht wollen zufrieden seyn: Nachdem hat er das Raß den Abdecker oder Schinder ohne mein Vorbewußt aufhauen lassen / welcher vorgeben / es wäre am Herz / Lunge und Milz gut / an der Leber aber etwas anbrüchig gewesen / und möchte noch wohl ein Jahr haben leben können: Worauf ich nach dreyen Tagen einen Mann an ihme geschickt / und eine Sonne Wein weniger als zuvor ihme zu geben / entbieten lassen / welches ihm viel zu wenig geduncket / indem er das Pferd um ein Faß guten alten Wein so 72 Reichsthaler werth gewesen / vor diesem ertauscht / daher er solches pretium von mir himwieder völlig begehrt / ob ich mich nun wohl darzu nicht verstehen wollen / indem ein Commodatarius einen casum fortuitum

zu præstiren nicht verbunden / dafern er aber demnach beybringen könnte / daß ich sein Pferd in die Hise fauffen lassen / und solches dadurch verwahrloset / daß es davon umkommen / so wird gefragt: Ob ich dem Commodanti den vollkommenen erweißlichen Werth des Pferds / ingleichen die verursachten Unkosten auff vorhergehende liquidation und Nichtliche Ermäßigung / zuerstaten von Rechts wegen schuldig seye?

Resp. Ja. arg. l. 6 §. 9. in fin. Philippi in Usu practico Inst. ad tit. quib. mod. re contr. obl. Ecl. 41. n. 10. ubi præjudicium adducit.

Ratio decid. Gleichwie in beyderley casibus, welche meistens ohne Verschulden des Commodatarii sich ereignen. e. g. in furto, fuga servi &c. die probatio purgationis dem Commodatario obligt / welcher pflegt juramento gravirt zu werden / indeme die Legis præsumtio wieder ihme streitet: Also hingegen und in niedrigen Fall / wann die culpa dargethan wird / ist der Commodatarius schuldig die æstimation zu ersehen.

CASUS XVIII.

Ich leihe Titio als einen Tagwerker meine paar Pferde / damit er sein Dienst / Geträd seiner Herrschafft lieffern könnte / als er nacher Hauß zuruck in das Dorff kommen / darinnen wir beyderseits zugleich gewohnt / haben die Soldaten solches Dorff zu Nacht angezündet / worbey so wohl des Titii als mein Hoff mit dem darinnen gewesten Vieh völig in Feuer auffgangen seynd / und keiner das geringste hat ausbringen können. Gleichwie nun auch die geliehene 2. Pferd im Feuer geblieben. Also wird gefragt: Daß weilen sie eben so wenig meiner Gents hätten können salvirt werden / ob Titius besagte Pferde mir bezahlen müste?

Resp. Wein. l. 38. §. aliter ff. d. O. S. l. 14. §. 1. ff. de positi Ratb. c. 1. §. 16. seq.

Ratio decid. Quemadmodum liberalitas commodanti non debet esse damnosa, si ex ipso commodato damnus aliis sibi non inferendum solus sentire deberet, ita ex adverso nullam ob contractum commodatum conquerendi causam habet, si res eod. modo apud eum peritura fuisset, nec ullum ex eo contractu prætere posse interesse, nunquam autem actio danda est ei, cujus nullum interesse verfat, cum obligationes & actiones omnes comparata sint ad hoc, ut quisque sibi acquirat, quod sua interest; æquum prætere est naturalem rei interitum ad actorem seu commodantem pertinere, utique si interitura esset ea res, etsi restituta esset actori, neque enim id in solo deposito, sed etiam in pleurumque aliis casibus procedit, prout non modo stabilitur ex l. 56. pr. ff. de Jure dot. verum etiam confirmatur per textus generales in L. ult. §. si ea conditione ff. ad L. Rhodiam de jactu. l. 16. §. ad. Prator. ff. de constit. pecun. §. l. 14. §. quatenus vers. quid si homo ff. quod. met. caus. modo casu fortuito ante moram Commodatarii fuisset peritura penes commodantem eodem modo.

CASUS XIX.

Es hat sich ebenmäßiger Casus in Bæyerland doch dergestalten und mit dem

begehrtesten Umstand ereignet/ zumahl in der beklagte Tagwercker mein Vorgeben widersprochen/ daß ich sie ihme gratis, sondern gegen compensirung anderer Dienstleistung/ als mit Abarbeitung in Fischen oder dergleichen gewöhnlicher Bau- ren-Arbeit geliehen hätte/ daher ich ihme nicht als Commodatarium, noch weniger aber eigentlich vor einem Conductorem oder sonst dergleichen denen um ein gewissen versprochenen Lohn/ so in re fungibili, sive in quantitate consisteret, die Pferd wären anvertraut/ vielmehr aber ex contractu quodam innominato, ubi invicem permutatus rerum usus censetur; folgendts könnte er sich nichts weniger dann in constitutione Bavarica fundiren / in welcher verordnet ist/ quod ab omni culpa immunis eatenus teneatur, ut ratione subsequuti damni ex casu fortuito ad justam transactionem arbitrio judicis æstimandam, über seinen gebührlischen Fleiß und seinethalben unverschuld / nach Zimlichkeit sich zu vertragen und abzukommen/ compelli possit, weswegen dann gefragt wird/ ob hierin falls veluti in casu inextricabili ex dicto jure de damno casu fortuito in re commodata contingente alle dieweilen weder lata, noch levis culpa (ad quam non aliter de jure communi tenetur, in verbis der aus ihrer selbst Verwahrlosung oder Verschuldung beschicht / non autem utitur simpliciter nomine culpæ, sed cum hoc additamento, gefährlichen Unfleiß/ sunt autem statuta, quantum fieri potest, conformiter juri communi accipienda, nec correctio hujus admittenda, nisi specialiter exprimatur, atque in dubio nomine culpæ absolutè positæ venit culpa levis) dem Titio könnte zugemuthet werden/ sich mit mir zu vergleichen?

Resp. Ja. per d. Constitutionem Bavaricam, Rath. c. l. §. 12 seqq.

Ratio decid. Postquam auctori prætendenti ex jure Bavarico transactionem imposita fuit probatio, (supponitur autem hic probatus commodati contractus) ut usum scilicet reo gratis concessum tanquam fundamentum suæ intentionis doceret, major enim pro mercenario, quam gratuito usu præsumtio suffragabatur, hic enim speciem donationis continet, qui regulariter non præsumitur, in iis enim quæ plerumque citra culpam non contingunt, ut furtum, incendium scilicet domesticum, probatio purgationis incumbit commodatario habenti contra se præsumtionem; In iis verò quæ ordinariè culpam non habent ut incurfus hostium, impetus aquarum, naufragium, commodanti incumbit probatio *D. Clingensperger de commad. q. 21.* idè reo convento non videbatur injungenda, quod is usum sibi datum confessus exceptionem suam objectam, præsertim in facto, & quidem affirmativo consistentem, conventæ scilicet mercedis, docere debeat, quia controversiis in extricabilibus arbitrium Judicis ex æquo & bono propter fortuitum rei commodatæ interitum, partibus transactionem detre- dantibus est permissum in quibus partes ad transactionem compelli possunt, præsertim vi constitutionis Provincialis, quo ipso lis est decisa; *Quæritur autem (1.) Quo usque arbitrium Judicis, dum inibi nulla certa quantitas, sed tan-*
tum

tum in genere, und nach Ähnlichkeit/expressa legitur, an ultra dimidium damni accepti, extendi possit? Resp. negativè, exsuppositione contractus probati, quia rei controversæ divisio sæpè tollit utrique justam conquerendi causam, & alias nomine partis in dubio dimidia intelligatur, ac licet ejusmodi judicium vulgò rusticorum dicatur, qui in omni causa rem æqualiter inter litigantes dividendam esse judicare consueverunt, hoc tamen casu ejusmodi divisionem svadet stante statuto æquitas, cum de voluntate LLatoris non aliter constet, & in controversiis perplexis divisio frequenter fieri soleat: Q. (2.) quod si prætenſum commodatum actor non probasset, an etiam debuisset medietas illa, veluti in casu supposito probati gratuiti usus præstanda, novum quasi arbitrium, aut remissionem recipere, & prout major, vel minor probandi facultas actori superfuisset aut augeri? Resp. affirmativè, siquidem per modum compromissi foret decidenda, alias enim partes regulariter scilicet in casu extrincabili ad transactionem, compelli nequeunt, sed via juris, ut procedant, statutum est in dem Bàyrischen *Summari Process. t. 2. art. 2. ubi*, hiezu.

CASUS XX.

Titius hat mir sein Pferd zum Ackern geliehen/ ich aber ritte damit nacher Passau/unterwegens nun wird solches unter mir von den Räubern todt geschossen/oder vom Donner erschlagen/so wird gefragt: Ob ich dem Titio den Werth und Schaden dafür zu ersetzen/ folgendlich den casum fortuitum zu præstiren schuldig bin?

Resp. *J. c. un. de commod. §. 2. l. quibus mod. re contr. obl. l. 1. §. 4. ff. d. obl. & act. l. 5. §. 4. ff. §. l. 8. ff. eod. Bechmannus ad tit. ff. commod. in observat. pract. 3. n. 32. Carpzov. p. 2. c. 26. de fin. 7. Stryk. c. l. §. 8. Hunold. c. l. Contr. 5. n. 731. Burgers. C. 3. O. n. seqq. loco suprã citato.*

Ratio decid. Weilen ich die geliehene Sachen alio modo & loco, als wohin sie destiniert worden/gebraucht habe dann und wann ich sie dahin gebraucht hätte/wäre dieses zugestandene Unglück verhütet worden.

CASUS XXI.

Durch des Titii levi culpa ist mein ihm geliehenes Pferd unkommen/ alldies weilen mir nun so wohl die actio ex contractu commodati, als ex L. Aquilia wieder demselben anzustellen zugelassen/ als wird gefragt: wann die erste würcklich mort/ob dadurch die andere verlohren sey?

Resp. *Uein. Quatenus datur ad quanti plurimi. Rath. in Colleg. MSS. ad ff. tit. Commod.*

Ratio decid. Quia actione ex delicto non præjudicatur actioni ex contractu intentata & vice versa, verum si egi ex L. Aquilia, non tam pænalis, quam rei persequutoria est.

CASUS XXII.

Bey Erborgung eines Pferds hab ich mich dem Commodanti verbunden/ ad præstandum casum incendii, & quoscunque alios: So wird demnach gefragt: Wann

Wann in pacto ein casus specialis exprimirt und zugleich universale pactum adjicirt worden/ ob sich solches extendire auff alle zufällige unglückliche Begebenheiten? oder nur bloß ad æquè suspicabiles casus zu restringiren sey?

Resp. pro Membro posteriori: *Ja. Haunold. c. l. contr. v. 5. n. 630. Strykius c. l. §. 9. Schoenus in addit. ad examen tit. commod. p. 458.*

Ratio decid. Weilen auf diejenige ganz rare casus e. g. als das Erdbeben ꝛc. von keinem vernünftigen Mann pflegt gedacht zu werden/ dahero ist es vor rathsam zu halten/ daß des casus insoliti zugleich gedacht würde/ um dadurch die Gelegenheit zur Streitigkeit zu hinterbrechen. Zu dem gleichwie die LL. *Umlatores* dasjenige/ was selten geschieht/ in ihren Sagung übergehen/ *l. 3. seq. ff. d. LL.* also gedencken die *contrahentes* eben so wenig auff dergleichen ungewöhnlichellunglücks-Fälle.

CASUS XXIII.

Nachdem ich das aufdrey Tag mir von dem Titio geliehenes Pferd gleich darauff den vierdten Tag wiederum hätte zustellen sollen/ hab ich es noch 2. Tag darüber auf geschienes Begehren per moram aufgehalten/ weilen ich in dessen per Postam verreisen müssen/ hat indessen der Donner bey mir eingeschlagen/ und das Pferd im Stall todt geschlagen/ oder aber das Pferd ist in meiner Abwesenheit mir auß dem Stall nächtllicher Zeit gestohlen worden: so wird derothalben gefragt: Ob ich das Roß bezahlen müste?

Resp. *Ja. l. 23 ff. d. V. O. l. §. 4. §. 7 l. 13. ff. b. t. §. 2. l. quibus mod. re contr. obl. l. i. §. 4. ff. d. O. §. A. Ruber de quatuor contr. real. §. 9. Lauterbach. c. l. §. 2. n. 5. §. 1. n. 6. Struchius c. l. §. 12. Ratb. c. l. §. 17.*

Ratio decid. (1.) Weilen die culpa oder mora Commodatarii vor den casum hergegangen ist/ die Sach auch dem Titio nicht wäre gestohlen oder bey ihm durch das Wetter erschlagen/ dafern sie zu rechter Zeit dem rechten Herrn/ als er es abfordert/ zugestellt worden/ unde tanti condemnaturis, quanti revera actoris interest: Et licet Commodatarius casu impeditus, re non usus fuerit, tamen restituenda fuisset res, ne scilicet dominus, qui certat de damno vitando, diutius, quam ipsi placet, usu rei suæ carere cogatur, (2.) quia, si fortuitus casus post moram commissam à Commodatario contigerit, res ob admissam obligationis perpetuationem, quæ à mora de rigore Juris caulatur, undè effectus sequitur, habetur pro etiamnum extante, ita, ut reus adhuc conveniri possit. *l. 82. ff. de V. O. ex æquitate tamen ita temperatur, nisi apud dominum peritura fuisset, si eidem Commodatarius restituisset. l. 14. §. 1 ff. depositi,* replicanti alias, ad exceptionem debitoris actor creditur se potuisse rem, si ei antè interitum restituta fuisset, distrahere, submovet hoc modo malæ fidei possessorem, quod rem restitutam distrahere potuisset, hinc sufficit probari, distractionem fieri potuisse; bonæ verò fidei possessor, ut in effectu obstrictus maneat, & replicationem elidat, probare debet, quod creditor rem ipsam de facto distracturus fuisset, & pretium lucraturus, non atten-

attenta distinctione: an res furtiva, vel rapta æque fuerit apud dominum peritura nec ne? proinde non sufficit probari distractionem fieri potuisse, nisi etiam probetur, eam de facto esse subsequuturam: Quisquis igitur rem aliquam vindicat, ei suadendum, ut protestetur, se illam statim venditurum, nominetque si possit, & subjiciat Personam, quæ dicat se emturam, nec enim dolo malo ea subjectio videtur, sed potius ut possessor ea re postmodum demortua, possit objicere, suis se illam æque perituram penes actorem.

CASUS XXIV.

Dafern ich aber eben in nächst erzehlten casu, entweder per dolum oder contumaciam das Pferd auff geschehenes Unlangen nicht restituirt hätte/wird gefragt: Ob propter dolum der Commodator in litem zu schwehren admittirt; propter contumaciam aber sofern es auffgehalten wird/demselben zugelassen wird manu militari hinweg zu nehmen/und ob annehens wegen des Pferds die æstimation von dem Richter ad tempus rei judicatae müste beobachtet werden?

Resp. Ja. l. 3. §. 2. ff. l. penult. C. Commod. l. 68. ff. d. R. L. Strauchius c. l. Controv. §. n. 736. obj. 7. Mejer in Commentario Instit. p. 309.

Ratio decid. Weilen ein actor keine Sachen pflegt zu schätzen nach den affectu der gegenwärtigen Zeit/ wornach der debitor muß condemnirt werden/ quandoquidem Judicis arbitrium, quoad æstimationem in judiciis bonæ fidei tempus rei judicatae spectat, veluti in strictis litis contestatae tempus, daher muß der Contumax, und detrectans conductor nicht anders als in valor rei alienæ rem & æstimationem præstiren.

CASUS XXV.

Titius stellet mir mein ihm geliehenes Pferd per culpam suam entweder gänzlich oder ziemlich verderbter anheim/ welches ich hinführo nicht mehr weder zum Reiten noch weniger aber zum Zug gebrauchen mag/ derowegen/ weilen ich dasselbe entweder gar nicht mehr/ sondern die æstimation darsfür zu haben verlange/ oder aber/ si medioeris deterioratio apparet, neben dem Pferd den Zutrug des abgehenden Werths darauff zu bezahlen/wird gefragt: Ob er darzu de jure kan condemnirt werden?

Resp. Ja. l. 3. §. 1. ff. commod. l. 17. §. fin. ff. eod. arg. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. Strauchius c. l. Ludwell disput. ad Instit. II. §. 3. Strykius c. l. §. 8. Lauterbach. ad tit. commod.

Ratio decid. Weilen von einer halb zu Schaden gebrachter Sach nicht kan gesagt werden/ daß sie vollkommen/ und in substantia wieder zurück sey gegeben worden/ als so wird derjenige nicht liberirt/ wann er dergleichen wieder zustellen wollte/ sondern es gebühret ihm noch darüber so viel beyzutragen/ als das Interesse außträgt/ quia res similis invito Creditori dari, ad eoque commodanti obtrudi non potest, nec debitor cogi, ut integram æstimationem solvat, solvenda quippè est res, una cum æstimatione ejus, quò depretiata est, hinc necessaria aliquando est commodanti cautela, ut expressè paciscatur de re non deteriorata reddenda.

CASUS. XXVI.

Titius hat mir sein Pferd zu Linz nachher Passau umsonst geliehen/welches ich ih-
me von dar durch einen Ordinari Bothen wiederum zurück nachher Hauf geschickt
habe/indem nun solcher Both auf den Weg in das Spielen gerathen/darbey aber
so viel verlohren/daf er gezwungen worden/ermeldtes Pferd um einen schlechten
Werth denen Juden zu verhandeln/und mit dem Ueberrest/ so er noch vom Spielen
erhalten/durchzugehen/als wurd gefragt: Ob ich die altimation dem Titio zu geben
schuldig sey?

*Resp. V. Veit. l. 20. ff. Commod. l. 5. §. 4. ff. eod. l. 23 ff. d. R. I. c. un. X. de Commod. Lauterbach
de nuncio §. 55. n. 22. seqq. Struvius in Synag. Jur. Civil. ad ff. tit. Commod. §. 8. Mejer in Com-
mentario ad Inst. pag. 715. seq.*

Ratio decid. Weilen ein Commodatarius denjenigen casum, welchen er nicht hat
vorsehen können/in Erwegung/daf solcher ein Ordinari Both/ folgendes hierzu tauge-
lich gewest/ dahero indeme ihr einige Schuld nicht beyzumessen/ so ist er auch nicht
schuldig etwas dafür zu prästiren/ cum mala electio sit tantum species culpæ. l. 10.
§. 1. l. 11. ff. Commod. ibi: Si vero ipse &c.

CASUS. XXVII.

Titii mir geliehenes Pferd ist durch meinen Feind einen in Stall verderbt worden/
so wird gefragt: Ob iches diß Schadens halber dem Titio gut zu mache schuldig bin?

Resp. Ja. per l. 25 ff. locat.

Ratio decid. Weilen ich eben darunt in Culpa präsumirt werde/maßeir eben dies
ses Recht so in locatione gesetz/ auch in Commodato hoc in passu pflegt ertheilt zu
werden.

CASUS. XXVIII.

Demnach ich unterwegs mit einem Lehn-Pferd/welches mir mein Vetter gratis
auff die Reif mitgeben/in dem Wirths-Hauf eingekehret und dem Hauf-Knecht
solches/wie sonst gewöhnlich/zuvorsehen/anvertrauet/hat er es nicht allein allerdings
vernachlässiget/ sondern mit der Mitgabe t dergestalten geprügelt/ davon der
Schwund entstanden ist: also wird gefragt: Ob ich dieses Schadens halber/ so
von einem andern ihm beygebracht worden/haffien müste?

*Resp. Regulariter V. Veit. l. 19. ff. Commod. l. 41. ff. loc. l. 86. ff. solut. matrim. Hawnoldus c. 1.
Controv. §. n. 753. Mejer in Commentario ad Inst. pag. 274.*

Ratio decid. Weilen auch andere sonst vorsichtig und beobachtsame Wanders-
Leut dergleichen Hauf-Knechten ihre Pferde zur Wartung pflegen zu übergeben.
Nächst diesen ist anzumachen Rechtens: Quod Commodatarius regulariter non
teneatur ad præstandum casum fortuitum, sine culpa sua obvenientem atqui da-
mnam ab alio injuria datum absque culpa quidem Commodatarii, est planè ca-
sus fortuitus, quem nemo etiam diligentissimus præcavere potest & ideo à nemi-
ne præstatur.

CASUS XXIX.

Titius leihet mir seine paar Stutten im Wagen von Lins auß nach Passau zu verreisen/auf dem Weg nun hat die eine Stutte gefüllert/welches der Mutter neben den Wagen jederzeit nach geloffen/darbey aber durch mein Verschulden einen Schader überkommen/Daran es umgestanden/dahero gefragt wird: Ob ich so wohl ad custodiam tam hinnuli, quam matris. könte beklagt werden?

Resp. Ja. l. 5. §. 9. ff. Commod. Ser. auchius c. l. Haunoldus c. l. n. 766.

Ratio decid. Weilen per actionem Commodati directam so wohl der substantia rei commodatæ, als auch die fructus naturales, quos præter usum, ad quem est concessa, tulit, kan erlangt werden.

CASUS XXX.

Mein Vetter leihet mir seine Pferde auff acht Tag in die Charetten / welche ich zwar immittels solcher Zeit nicht gebraucht / dahero ich sie noch acht Tag behalten wollen/so ist gefragt worden: Ob mir als Commodatario eine actio derentwegen zu gut kommt/ oder aber dem commodanti die actio ad repetendum competire?

Resp. pro posteriori membro, mit Ja. Haunoldus c. l. n. 765.

Ratio decid. Ob wohl in zwar hierzu die Pferd seynd geliehen worden/so ist doch diser usus ad certum tempus restringirt/ un also sub conditione, si tali tempore sit futurus, mir überlassen worden/dan hierinsals certirt der Commodans pro damno, der Commodatarius aber pro lucro faciendo, in derley concursu aber pflegt der erste dem andern vorgezogen zu werden.

CASUS XXXI.

Titius hat mir sein Pferd auf 14. Tag zum Uetzer geliehen/welches er ohnellrsach hierauf den dritten Tag wiederum abgefordert/entweder von mir selbst/ oder meinen Erben/so wird gefragt. Weilen es vor der Zeit/und vor den Gebrauch geschehen/ ob er dessen befugt sey?

Resp. Nein. l. 17. §. 3. ff. Commod. c. un. X. eod. l. 75. ff. d. R. l. Brokorf. in Nucleo juris ff. Ex. 3. §. 57.

Ratio decid. Weilen per se regulariter loquendo die Art und Natur dieses Contracts dahin gehet/das der Verleiher verbunden seyn solltet/die Sachen vor bestimmter Zeit/und zuläßigen Gebrauch nicht zu avocirn/würde er aber dawieder handeln/so ist er verbunden den Schaden samt den Interessen gut zu machen/dann dadurch peccirt er wieder die justitiam, lædendo jus ex contractu quæsitum, non autem antè tempus, vel finitum res commodata revocari potest, postquam enim semel modum finemque commodati præscripsit, intempestivè ulum rei commodatæ auferre nequit, suscepta enim est obligatio inter dantem accipientemque, & geritur negotium invicem, aded, ut id, quod principio beneficii, ac rudæ voluntatis erat, convertatur in mutuas præstationes, actionesque civiles, adjuvari enim non decipi beneficio oportet L. 17. §. 3. ff. Commod. quod utique

lieret, si importuna ejusmodi revocatio commodatori pro lubitu concederetur.

CASUS XXXII.

Dargegen aber/wann sich entzwischen zugetragen hätte ein neu ganz unversehener Fall/derenwegen ich der Ausweisung nach/meiner ausgeliehenen Pferd eben so wohl/als er benöthiget wäre/ ob in diesen casu excepto à regula die avocirung in jure zugelassen sey?

Resp. Ja. arg. l. 8. C. de revoc. donat. § l. 3. C. de locat. Hainold. c. l. n. 756. l. 3. C. Commod. c. penult. X. eod. Brokterff. c. l. §. 57. Mejer. in Commentario.

Ratio decid. Weilen der Ausleiher auff dergleichen unversehenen Fall sich anfänglich und vorhero nicht obligirt hat; Et quemadmodum donatio ob supervenientem prolem insperatam revocari potest, quia merito præsumitur donantis intentio fuisse tacite conditionata, nisi proles inopinato nascatur. Ergò idem de commodante merito præsumi potest, quod suum beneficium non velit sibi esse damnosum, adeoque velit exceptum casum, in quo si commodatum revocari non posset, ipse damnum pateretur, Commodatarius verò indemnus abiret; Et quidem facilius hoc procedit in commodato, quam donatione, utpote in qua dominium transfertur. Denique etiam locatio conductio ob supervenientem locatoris indigentiam. & sic causam repentinam finitur antè tempus, si modo rem locatam propriis usibus necessariam esse probaverit.

CASUS XXXIII.

Ich habe Titio ein Pferd geliehen/welches er Mevio verkauft hat/nachdem ich aber gezweifelt mit der gebührenden probatione dominii allerdings auffzukommen/um es dadurch wieder zu erhalten/als wird gefragt: Ob ich wieder den Mevium als Abkäufer besagten Pferds die publicianam actionem anzustellen befugt sey?

Resp. Ja. Ratb. MSS. Collegio ad ff. tit. commodat.

Ratio decid. Weilen Titius den titulum à Jure comparatum hat/ dum commodatarius alienando rem commodatam furtum commisit, qui titulus non est impedimento huic actioni.

CASUS XXXIV.

Nachdem der Titius als Commodator, das geliehene/von mir aber verlehrene Pferd erhalten/da er doch bereits vorhero den gebührenden Werth von mir erhalten/will er weder das Roß noch Geld nicht mehr zuruck geben/weilen ihme nun bevor stehet/ ehe und bevor er von mir actione contraria commodati belangt wird/unter diesen beeden eines zu erwählen/als wird gefragt: Ob ich actione commodati eines unter diesen beeden/entweder rei vindicatione die restitutionem rei, oder aber conditione sine causa das pretium erlangen könte?

Resp. Ja. l. 17. § ult. l. 21. pr. ff. commod. l. 2. §. Scavola ff. de eo, quod cert. l. 9. §. 1. ff. de tribut. act. l. 10. §. ult. ff. de iur. de lib. l. 138. §. cum jure ff. d. V. O. l. 63. ff. de R. V. arg. l. 2. de cond. sine ca. §. Stravichini cit. loc. §. 13. Stravius c. l. §. 10.

Ratio

Ratio decid. Weilen man ex pluribus actionibus sibi competentibus die anständigste erwählen kan/welche intendirt wird / fordert in dertey Fällen/ wo einer gedemck mit deß andern Schaden ihme einen Gewinn zu machen.

CASUS XXXV.

Ich habe ihro zwey oder mehrern Koß und meinen Wagen (quorum scilicet amborum tanquam omnium fidem, non autem singulorum sequutus sum) geliehen/so mir nicht wieder zugestellt worden/als wird gefragt: Ob jedweder unter diesen obligirt sey/ folgendes ob jedweder locati actione in solidum könnte belangt werden / so fern die übrige allerseits noch solvendo und beysammen wären?

Resp. Ja l. 5. §. 15. ff. Commod. l. 9. pr. junct. l. 3. §. 2. ff. de duob. reis. l. 13. l. 47. locat. Lauserbach. c. l. n. 3. §. 2. Mejer in Commentario ad Instit. pag. 713.

Ratio decid. Weilen sie correi debendi, und auf eines jedwedern Frauen und Gläubigen von mir die Koß und Wagen seynd hergegeben worden/ jedoch solcher gestalt/ ut unius præstatione reliqui liberentur, & hoc non tantum quoad doli & culpæ præstationem, sed etiam quoad ipsam obligationem primitivam & rei restitutionem.

CASUS XXXVI.

Mein Knecht hat wieder meinem Willen dem Titio gratis mein Pferd über Land geliehen/ in Meinung/ daß er mir dadurch von ihm ein sonderbahres Freundstück wolte zuwegen bringen/ daher wird gefragt: Ob er validè gehandelt hat/ indem es zu meinem Nutzen angesehen/ und weiters keine Gefahr darbey zu besorgen / ich auch dessen biß dahin nicht bin benöthigt gewesen?

Resp. Ja. l. 14. ff. Commod. Haunold. c. l. n. 720.

Ratio decid. Ob es schon an deß Herrn Willen anfänglich ermangelt / indeme er ihme dessen Nutzen darbey zu haben nicht eingebildet hätte/ weilten aber nachgehends eben darum an dessen consens nicht mehr zu zweiffeln (auffer er thäte noch forthin bey solcher Beschaffenheit inständig contradiciren/ als dann wäre freylich der Contractus nullus, quia invito non potest obligari) als bleibt der Contractus in seiner validitate, rationabiliter quippè præsumitur, Dominum hoc modo non esse invitum.

CASUS XXXVII.

Es hat mir ein Dieb/ welchem ich auf Unwissenheit die Einkehr verstattet/ daß bey sich gehabte Pferd gratis geliehen/ welches ich ihme etweder allerdings zuschanden/ oder gar zu todt geritten/ so wird gefragt: Ob er wieder mich die actionem commodati zu moviren berechtiget sey?

Resp. Ja. l. 25. §. 16. ff. commod. Struvius c. l. §. 5. Echoldus c. l. §. 3. Mejerus in Commentario ad Instit. pag. 710.

Ratio decid. Quia contractus dominii reservativi & gratuiti (in quibus neque dominium, neque aliud jus in re transfertur, qualis est commodatum) rem alienam

nam admittunt, ut contractus valeat, & actione exinde competat, & obligationi s. contractui satisfiat h. e. ut obligatio constituatur, unde contrario scilicet iudicio fur conveniri non potest, ut aliam rem tradat; nec sit domino præjudicium, quo minus rem suam petere possit, undè si dominus & commodatarius concurrant, & illerem suam vindicare velit, semper præfertur is, cujus iustior & potior est petitio, fortius siquidem est jus domini quam obligationis, *arg. l. 3. ff. de pos.*

CASUS XXXVIII.

Mein Weib leihet einem auff sein gethanes Bitten entweder wieder meinen Willen/oder unwissend meiner/über Land meine Pferde/dahero gefragt wird: Wann eines oder beederseits darvon umkommen/ob solches von ihrem zugebrachten Heyrath-Guth könnte abgezogen/und mit demselben compensirt werden?

Resp. Ja. l. 6. ff. solut. matrim. Haunold. c. 1. n. 721.

Ratio decid. Weilen hierin als die compensatio stat hat/allwo die Sach an sich selbst nicht kan restituirt werden/sondern dafür die æstimation.

CASUS XXXIX.

Wann ich demjenigen so mir sein Pferd zur Freundschaft umsonst geliehen / eine Verehrung geben hätte/und dem Pferd ein Schaden durch meine Verwahrlosung wäre zugefügt worden/wird gefragt: Ob er commodati, oder locati actionem, ratione culpæ, wieder mich anstellen könnte?

Resp. pro priori membro Ja. Mejer. c. 1. pag. 712.

Ratio decid. Weilen die versprochene oder ertheilte Verehrung dem commodati contractum nichts verhindert/ cum non detur in compensationem usus, ut merces, sed grati animi declarationem, & propterea etiam in omni re gratuita honorarium locum habet. *arg. l. 2. §. 24. ff. vi bon. rapt.*

Anderer Theil.

Von denen um das Nieth-Geld ausgeliehenen
Pferden.

CASUS XL.

Ein Ordinari Pferd Aufleiher vermiehet einem Studenten/als schlechtem Reiter/wie man sie zu nennen pfleget/ ein Pferd den Tag vor 45. Kreuzer/ welcher durch seine Unerfahrenheit im Reiten es ziemlicher massen zu Schanden und Schaden gebracht/wird demnach gefragt: Ob der Student von ihme derentwegen kan beklagt werden?

Resp. Nein. Bonacossa in tract. Equorum. n. 1. Q. 126.

Ratio decid. Wann einer ein Pferd sonsten der Gebühr nach wohl wartet / das ihm derentwegen kan keine Schuld beygemessen werden/ dafür aber die Unwissenheit des Reiters nicht zu halten ist / als mag ihme der locator die culpam vor selbst
sten

ken imputiren / daß er sein Pferd dergleichen unerfahrenen Menschen oder lateinischen Reutern zum martern leyhen thut.

CASUS XLI.

Vorbesagten Ausleiher's Pferd hat sich mit mir in dem Wasser gewalken / welche Untugend ihm vorhero selbst unwissend gewest / zumahlen er solches erst den vorigen Tag eingehandelt / dadurch aber ist meine Kleidung gänzlich in das Verderben gebracht worden / dañhero gefragt wird: Ob er ad interesse ad damnum refarcieandum von Rechts wegen kan angehalten werden?

Resp. Wein. l. 19. §. 1. ff. locat. arg. l. 11. §. 2. ff. eod. Lauterbach. ad tit. ff. loc. §. 2. n. 17. Haunoldus c. l. comrov. 13. n. 517. seqq. Bonacossa c. l. p. 2. Q. 130.

Ratio decid. Weilen in casu præsupposito ein damnum extrinsecum verhanden / als ist es valdè probabile, daß ein locator dafür nicht stehen darf / muß demnach das damnum und interesse ex rei locatæ vitio alsdann erst fundirt werden / si locator in causa est. idè ergo refarcire id tenetur, quia injustè formaliter dat causam damno; convenit autem hoc cum regulis restitutionis pro iniqua læsione. E contra tenetur ad utrumque in casu, quo vitium istud rescivit, nec certiozem reddidit conductore, cum tamen in onere debuisse, quo ipso levem culpam, quæ in omitendo consistit, præstare debet: quod si verò ignorans rem vitiosam locaverit, ejusque ignorantia justæ causa adsit, damnum inde proveniens non præstat, sed tantum mercedem remittit; damnum enim, quod conductori ex re conductæ, vel in illa, sine locatoris culpa, accidit, hac actione peti nequit, arg. l. 23. ff. de R. l. ex-cipiantur vitiosa ex ignorantia locatæ, hujusmodi enim ignorantia culpæ annumeratur, quia experiri quis potest valorum integritatem.

CASUS XLII.

Titius vermiethet mir sein Pferd nachher Wien zu reisen / darvor ich ihm versprochen täglich 45 Kreuzer Lohn zu bezahlen / wie ich nun von dar wieder in Linc, darauff gerittener ankommen / verlangt er wegen der Rückreis ein mehrers täglich zu haben / wird also gefragt: Ob ich ihm so viel zu bezahlen schuldig sey?

Resp. Wein. l. 1. §. 1. ff. de annu. lepar. Bonacossa c. l. Q. 136.

Ratio decid. Weilen es eben diese Arbeit in der Rückreis / als hinab Reis verrichtet hat / also kan um so viel ein größerer Lohn gefordert werden.

CASUS XLIII.

Nachdem ein Kauffmann zu End des Lincers Marckes sein übrigs Pferd mehr bey denen Ordinari Koß-Auktionen (oder Fliegen / Schützen / allermaßen sie in diesem Land genent werden) zerfragen können / und damit entweder nachher Grätz od. H. auß zu reissen / tritt er mich inständig / als der ich sonst niemahlen eines außgeliehen / ihm zu sonderbahren Gefallen / gegen Bezahlung deß gebührenden Lohns / daß ich ihm mein ohne das feyendes Pferd bis dahin zu verreisen leyhen wolle / müssen er einen sonderbahren Nutzen ihm bey zeitlicher Ankunft wüßte zu verschaffen / wird also gefragt:

fragt: Wann er es an dergleichen Fleiß unterwegs e.g. mit reparirung des Sattels/oder Zusehung der Eisen zc. hätte erwinden lassen/der sonst von einem andern über alle massen fleißigen und unvergleichlichen Haus-Wirth in seiner zugehörigen eigentümlichen Sach wäre angewandt worden/worand das Pferd nachgehends in das Verderben und Schaden gerathen/ob er die levissimam culpam hierinfals zu prästiren schuldig sey?

Resp. Ja. S. 5. *Instit. Commod. l. 28. C. eod. l. 14. ff. eod. Flaunold. c. l. controu. 14. n. 521. Bonacossa c. 1.*

Ratio decid. Weilen ein locator regulariter in allen andern casibus die levem culpam ob utriusque scilicet utilitatem zu prästiren pflegt / so verhält es sich doch bey weiten anders in casu præsentis, excepto quo conductoris utilitas principaliter intenditur, eo quod etsi res ei locetur pro mercede per accidens, dum alium sollicitat ad locandum oblata mercede, tamē locator hoc facit in gratiam conductoris, alioquin locare non desiderans rem suam, & tunc propter aliam regulam ad eandem tenetur, non ergo loquitur Imperator in d. J. de omni locatione, sed tali, de qua noster casus agit, nec de omnibus rebus communiter ad locationem ordinatis, sed de certis tantum, scilicet jumento &c. idē verō præsumitur is, qui utilitatem suam exindē sentit, tacitē in eam diligentiam consentire, quæ levissimæ culpæ apponitur. *arg. l. 1. §. 3. ff. loc.*

CASUS XLIV.

Dafern ein Kauffmann zu dem Abzug vom Linger-Markt oder ein Studiosus zur Heimreiß von der Universität / eines Pferds oder Wagen höchst benöthiget wäre: Ob ein Ordinari Roß-Ausleiher könnte gezwungen werden / solche gegen gebräuchlicher Bezahlung herzugeben?

Resp. Ja. *arg. l. un. §. 1. l. nam hospes ff. furti advers. nau. §. l. exceptio C. loc. §. 1. Inst. eod. Bonacossa. Q. 207. Lauterbach c. l. §. 1. n. 4. Mejer in Commentario ad Instit. p. 108.*

Ratio decid. Gleich wie ein Wirth wegen seines ausgehenkten Zeigers die Reisenden einzunehmen/also ist nicht weniger ein Roß-Ausleiher schuldig / Roß und Wagen auf Begehren und in Nothfall herzugeben: ungeacht sonst regulariter niemand ad locationem & conductionem gezwungen werden/so leidet aber die regula ihren Absatz in casu evidētis necessitatis, & ubi quis privilegio gaudet.

CASUS XLV.

Derjenige/so mein locirtes Pferd mir ziemlich zu schanden geritten / hefftet es in Beyseyn Zeugen/und meiner selbst/an meine Thür/zu mahlen ich das Roß sine pretio deteriorationis anzunehmen jedesmahls recusirt habe/immittels wird das Pferd von einem Dieb abgelbst / und davon geritten / fragt sich nun: Ob ich das periculum ausstehen müste?

Resp. Nein. *Bonacossa p. 3. Q. 301.*

Ratio decid. Weilen ich de jure nichtschuldig bin vor Entrichtung des Werths vor den zugesagten Schaden ermeldtes Pferd anzunehmen.

CASUS XLVI.

Wann mir mein Nachbar sein Pferd/so lang ichs zum Aekern vonnöthen/und gebrauchen wolte/täglich vor 15. Kreuzer geliehen / er aber desselben immittels zu mir verhofft vorgefallenen Herrschafft's-Diensten zc. benöthiget zu seyn erwiesen hätte: ob er solches vor den verrichten Aekers-Bau von mir abzufordern besugt sey?

Resp. Ja. l. 3. C. loc. Sc. pen. X. eod. Lauterbach. c. l. n. 18. §. 1.

Ratio decid. Weilen unter andern hauptsächlich Ursachen superveniens loca- toris indigentia vor eine ganz erhebliche Ursach gehalten wird.

CASUS XLVII.

Wann ich ein gedingtes Fuhr-Pferd entlehnet/ solches aber vor den Kopff mit einem Brügel oder Stein dermassen geschlagen/ daß es darvon todt geblieben / so wird gefragt: Ob ich es bezahlen müste?

Resp. Ja. Bonacossa c. l. p. 1. §. 3.

Ratio decid. Dieweilen ein Pferd nicht mit Brügeln und Steinen an ungewöhntli- chen Orten muß tractirt werden/ sondern es gebührt sich / daß man solches mit der Geißel/ oder Sporn austreiben solte.

CASUS XLVIII.

Titius leihet sein Pferd gegen der Bezahlung des Lohns einem Studenten / da mit ad studia zu verreisen/ jedoch mit dieser austrücklichen Bedingung/ daß er des Tages nur 5. Meilen damit reisen solte/ gibt ihm auch der Wartung und Zurück- bringung halber einen Bothen mit/ als aber besagter Student über die pactirte 5. Meilen/ und also das Pferd zu todt geritten/ wird gefragt: Ob er dasselbe zu bezah- len schuldig sey?

Resp. Ja. arg. l. 3. C. loc. Bonacossa c. l. p. 1. §. 5. Lauterbach. ad tit. ff. loc. §. 3. n. 7. §. 1.

Ratio decid. Ob wohlen der Both dem Studenten zugesellet / so ist er doch bloß zur Wartung des Pferds/ und den Tag 5. Meilen nachzugehen mitgeben worden/ da- hero weilen ermeldter Both als tertius dem Pferd keinen Schaden zugefügt / son- dern der Student/ indem er der Abred zumieder über 5. Meilen geritten/ so ist er auch schuldig dasselbe gut zu machen / *Accedit non minus ab usus reilocata, si condu- ctor in ea malè versatur, tunc ad omne interesse tenetur.*

CASUS XLIX.

Es ist mir das von Titio gemietheres Pferd von denen mir sonst wohlberuoft sich herum auffhaltenden Strassen-Räubern durch einen Schuß tödlich verletz worden / so wird gefragt: Ob ich den vöbligen Lohn von hier nacher Regenspurg auch das Pferd zu bezahlen schuldig sey?

Resp. Ja. arg. l. 9. §. 1. ff. loc. l. 13. §. 6. ff. d. dam. inf. Lauterbach c. l. n. 7. §. 2. Richter decis. 31. n. 37. seq.

Ratio decid. Weilen tempore contractus causa impediens, scilicet latrocinium

(D)

præ-

præfens berouff gewest/hinc cenfetur casum in se recepisse, cui proinde imputandum, qui sciebat statum temporis, & sibi non prævidit.

CASUS L.

Eben besagtes Pferd ist mir æstimirter geliehen worden / so wird gefragt: Ob ich deventwegen den calum zu præstiren verspflicht sey?

Resp. Nein. Richter decis. 81. n. 13.

Ratio decid. Weilen die æstimirung bloß zu dem End geschehen / auf daß man des Werths halber versichert sey / zum fall auf des conductoris Verlassung ein Pferd unkommen wäre.

CASUS LI.

Ich habe von Titio Niedt-Weiß ein Pferd auf 8. Tag entnommen/womit den ersten Tag die angefangene Reys glücklich vollzogen/den andern aber darauff / als ich krank worden / und ganzer sieben Tage müssen stehen lassen / wolte ich ihme nur vor einen Tag bezahlen / daher gefragt wird: ob ich schuldig sey / vor acht Tag hindurch das Niedt-Geld dar für zu bezahlen?

Resp. Ja. Lauterbach. l. n. 7. §. 2.

Ratio decid. Weilen das impedimentum allein von mir herrühret / ob schon ohn mein Verschulden / so kan ich doch angehalten werden den vbligen Lohn dar für zu erstatten.

CASUS LII.

Itici sein mir geliehenes Pferd ist auf der Reif etwas krumm / oder wieder den Mann gungen / weilen mir nun selches angelegen gewest / habe ich deventwegen von dem Lohn ihme was abziehen wollen / so wird gefragt: Ob ich dessen berechtigt sey?

Resp. Nein. L. 27. pr. ff. loc. Lauterbach. c. 1.

Ratio decid. Weilen hierin falls von dem Ansleiber keine culpa kan geführet werden / als hat die deductio mercedis nicht statt / utut conductor aliqua tantum parte rei locata paulò minus commodè usus fuerit.

CASUS LIII.

Præficus ego tibi equum Constantiam commodavi, quo cum tu ulterius uteris, eum in concursu hostium amisisti, proinde iudicio ea de causa instituto, Ego me in actione commodati, tanquam in fundamento meæ intentionis fundo, & ad æstimationem ago, tu excipis, quod eum in concursu hostium amiseris, is autem casus sit fortuitus, propterea mihi commodanti, tanquam domino, cui res sua perit, imputandus. *L. 22. ff. de R. I. Quæ Exceptio in thesi considerata iusta quidem videbitur, in hoc facto verò à me hoc replicatione eliditur, quia tua culpa rem commodatam longiori itinere, quam accepisti, retinentis casum istum præcedit, propter quod tibi imputari debet. l. 5. §. 4. ff. commod.* Quod si verò hanc meam replicationem ea duplicatione contendas infringere, quod bona fide credideris, te me invito Equum ulterius duxisse, ob quod statuitur, etiam à furto te excusari; per textum in §. *sed et si credat. l. de obl. qua ex del.* Non opus est venire ad triplicationem, sed potest terminari cursus, & tu ad æstimationem condemnari

cum juxta duplicationem quidem à furto, sed non à culpa excuseris Text. & Dd. in d. l. 5. §. 4. ff. commod. Manzius ad tit. Instit. de Replacat. D. Clingensperger & Sobambogen, nec non Raib ibidem.

Der dritte Theil.
Handelt von denen um rechtmäßig / gebührenden
Lohn gedungenen Pferd.

CASUS LIV.

Das gedungte Pferd ist mir unterwegs erkranket / außer meiner Verwahrlosung / oder es hat gleich den ersten Tag zwey Hufeysen verlohren / an statt deren ich neue habe auffschlagen lassen / so wird gefragt : Ob ich solche Expensen, so auf die Curirung oder Hufeysen gewendet worden / vor den Lohn wiederum abziehen könte ?

Resp. Ja. Lauterbach c. l. n. 18. ubi inter alios Bonacossam adducit q. 61. i. add. l. 55. §. 1. l. 61. pr. ff. loc. arg. l. 33. §. 1. in f. ff. d. condit. l. 14. ff. de dol. mal. exc. l. 5. pr. verb. manebit ff. de impens. in res dot. fact. arg. l. 15. in fin. ff. de furt. Haunold. c. l. n. 552. seq.

Ratio decid. Weilen ein locator den conductorem ohne Schaden zu halten verbunden ist / auch ratione expensarum, quas fecit ex necessitate ad rem conductam conservandam, vel ad utilitatem ejusdem aut perpetuam, aut saltem ad tempus duraturam ultra conductionis tempus ; has enim utpote necessarias & utiles b. f. factas locator conductori refundere tenetur, præterea competit etiam conductori jus retentionis ob easdem, non autem alia intentio fuisse videtur, quam obligandi conductorem ad curam, non autem ad expensas, nisi conditione adjuncta.

CASUS LV.

Ich habe dem Ros- Ausleiber probirt / und erwiesen / daß sein Pferd bey mir casu fortuito umkommen / weilen ich nun denselben zu præstiren nicht schuldig / er aber vorgibt und excipirt / daß solches culpa forte casum præcedente mea levi crepirt und umgefallen / so fragt sich: Ob ihme obliegt die culpam zu probiren / und darzuthun ?

Resp. Ja. Lauterbach. c. l. n. 9.

Ratio decid. Weilen dem asserenti & fundanti se in re aliqua die docirung de jure gebühren will.

CASUS LVI.

Deß Ausleihers mir auf die Reise geliehenes Pferd ist von dem Donner todt geschlagen worden / und habe ich ihm den Lohn vorhin auf 8. Tag bezahlt / da doch dieses Unglück gleich den ersten Tag geschehen ; als wird gefragt: Ob ich vor die übrig 7. Tag das Geld in seinen Händen lassen müste ?

Resp. Nein. l. 9. §. 1. l. 25. §. 2. § 7. l. 25. §. 6. l. 33 ff. Commod. Mejer c. l. p. 806.

Ratio decid. quia locator tenetur tantum ad exonerationem mercedis, ut remittatur, si adhuc debita; vel reddatur, si jam soluta sit pro rata temporis, quo uti non licuit.

(D 2)

CA-

Quaestio 1. Ob ein zum Krieg geliehen / und darinn todt geschossenes Pferd vom dem Commodatario von Rechts wegen muß bezahlt werden? R esp. Nein. p. 2.

Q. 2. Ob die renunciirung der compensacion in commodato statt hat? R. Ja. ib.

Q. 3. Ob derjenige Schaden/ so einem von einem wissentlich Collicischen oder andern viciosu geliehenen Pferde zugefigt worden/ auf des Keyhers Kosten muß geheilet werden? R esp. Ja. 3.

Q. 4. Ob ein zu Geld anfänglich angeschlagen und akquirirtes/ mir aber durch die Strassenräuber abgenommenes Pferd/ wann es nach der Schätzung bereits dem Ausleiher wäre bezahlt und nicht lang hernach wieder in meine Gewalt gebracht worden/ gegen refundirung des Gelds dem Ausleiher von mir wiederum muß zurück gegeben werden? R esp. Nein. 4.

Q. 5. Ob wegen eines entlehneten Pferdes/ wann es über die bestimmte Zeit in den Nothfall weiters gebraucht worden/ die actio turti von dem Ausleiher wieder mich kan instituirt werden? R esp. Nein. ibid.

Q. 6. Ob wegen abgenommenen Leibs auf der starcken Reiß/ an einem entlehneten vorhin ziemlich schwachen Pferd der Commodatarius actione Commmodati mag belangt werden? R esp. Nein. 5.

Q. 7. Ob ein Ausleiher actionem commodati wieder mich anzustellen berechtiget sey/ so fern ich um fern mir geliehenes Pferd und Geschirr gänglich kommen / und dessen Wagen zugleich unterwegs ist zerbrochen worden? R esp. Ja. ibid.

Q. 8. Ob die actio commodati contraria zugelassen/ wann einer durch geliehene/ zum reifen aber allerdings untaugliche Pferd in ziemliche Unkosten eingeführt worden? R. Ja. 6.

Q. 9. Ob ich von Erstattung des Werths befreyet bin/ wann das bloß zum Spazierreiten geliehene Pferd vor conservirung meines geringschätzigen hätt verbrennen lassen? R esp. Nein. ibid.

Q. 10. Ob ich von aller obligation zu Ersetzung des Werths vor das zu meinem Nutzen geliehen/ und in der Feuers-Brunst hinterlassene Pferd befreyet bin/ wann ich mein entweder gleich kostbares/ oder dem Werth nach weit bessers Pferd vom dem geliehenen salvirt / und aufgebracht hätte? R esp. Nein. 7.

Q. 11. Ob die compensatio und Zahlhaffmachung zugelassen/ wann ich das zu meinem Nutzen geliehene mehr oder gleichgültige Pferd vor den meinen auch gleich oder geringfügigern conservirt hätte? R esp. Nein. 8.

Q. 12. Ob ich den Werth hierin falls zu refundiren dem Ausleiher verpflichtet bin/ wann mein besseres Pferd vor seinem schlechtern ich von der Feuers-Brunst erlisset hätte? R esp. Ja. 10.

Q. 13. Ob ich dem Ausleiher seines eignen Nutzens halber mir dargeliehenes/ und im Feuer hinterlassenes Pferd bezahlen muß/ wann von mir so wohl meine beste als geringere Mobilien vor demselben wären salvirt worden? R esp. Ja. ibid.

Q. 14. Ob ich auch alsdann zur Bezahlung mag angehalten werden/ wann ich

meine beste Mobilien/ des Aufleihers schlechtern / und allein zu dessen Nutzen ge-
brauchten Pferds vorgezogen hätte/indeme mir sonst unmöglich gewest/ beederseits
von der Brunnst zu erhalten? Resp. Nein. p. 11.

Q. 15. Ob ich ebener massen zur refundirung des Pferds kan angehalten werden/
wann solches entweder zu unser beederseits / oder des commodantis Nutzen allein
von mir wär entlehnet/ und mein bessers/oder gleich æstimirtes Pferd auß der Feu-
ers Noth wär entrissen worden? Resp. Nein. ibid.

Q. 16. Ob ich wegen des Aufleihers salvirten in höhern Preiß vor den meinigen
umkommenen Pferds/die compensation exeroiren mag? Resp. Ja. ibid.

Q. 17. Ob ich dem commodanti den erweislichen Werth vor das durch mein
Verschulden umgestandene Pferd / neben den verursachten Unkosten zu erstatten
verpflicht sey? Resp. Ja. 12.

Q. 18. Ob ein Pferd/welches so wohl bey mir/ als einem andern/ deme solches von
mir geliehen worden/umkommen hätte müssen/ und casu inopinato durch Anzündung
des Dorffs von denen Soldaten/worbey neben des Titii Hoff und Vieh/ in gleichen
all mein Haab und Gut verbrunnen/mithin das im Feuer consumirte/und dem Titio
vorher besagt geliehenes Pferd von ihme als Commodatario mir von Rechts we-
gen müste gut gemacht werden? Resp. mit Nein. 13.

Q. 19. Ob Titius in vorhergehenden zwar allerdings gleichmäßig/ausser folgenden
Umstands halber in was veränderlichen casu, massen er das commodatum wieder
sprechen/nochweniger einig vorbeystandenen contractum locationis conductionis
zulassen wolte/ jedoch sich/ ex contractu quodam innominato verbunden bekennet/
derentwegen dieser Handel in constitutione Bavarica nicht fundirt sey/ folgendes er
ad transactionem arbitrio Judicis æstimandam nicht könnte compellirt werden/
ungehindert seiner Einreden sich mit mir vergleichen müste? Resp. Ja. ibid.

Q. 20. Ob ich den casum fortuitum zu prästiren schuldig sey / wann ich das ent-
lehnete Roß zu einem andern Gebrauch applicirt / als zu dem es mir geliehen wor-
den? Resp. Ja. 15.

Q. 21. Ob wegen des Titii levem culpam umkommenes und ihme geliehenes Pferd/
wann die actio commodati vorhero würcklichen movirt / die actio legis æquilæ dadurch gänglichen
expirirt sey? Resp. Nein. ibid.

Q. 22. Wann in pacto ein casus specialis exprimirt/der übrigen casuum aber nur in universonum wä-
re gedacht/und also pactum universale darbey angehengt worden/ob dieses pactum entweder auf als
le zufällige/ und ganz rare casus, oder aber nur ad æquæ suspicabiles zu extendiren sey? Resp. pro
membro posteriori Affirm. ibid.

Q. 23. Ob ich das geliehene Pferd bezahlen muß/ wann solches per moram von mir auffgehalten/
inmittels aber wäre gestohlen/ oder sonstien durch Anzündung eines Dorffs durch die Soldaten im
Feuer verzehrt worden? Resp. Ja. 16.

Q. 24. Ob propter dolum vel contumaciam des morosi conductoris detrectantis equum restituere,
der Richter tempus rei judicatae in æstimando beobachten muß? Resp. Ja. 17.

Q. 25. Ob ich zur Bezahlung des geliehenen/und allerdings zu schanden gerittenen und nicht mehr
nutzbaren/oder aber zu Ersegung des Werths vor das in was ziemlich verderbte Pferd kan conde-
mirt werden? Resp. Ja. ibid.

Q. 26. Ob ich die astimation für ein geliehenes/und bey dem Ordinari Vorhen zurück geschicktes// doch von ihm unterwegens verkauftes Pferd/ mit dessen dafür erhaltenen Geld er durchgegangen ist/ zu bezahlen schuldig sey? Resp. Nein. p. 18.

Q. 27. Ob das mir geliehene Pferd/ so durch meiner Feind einen hinterlistiger Weise zur Nach an einem Glied im Stall verderbt werden/ ich gut zu machen schuldig sey? Resp. Ja. ibid.

Q. 28. Ob ich den Schaden/so ein anderer auf Nachlässigkeit dem geliehenen Pferd/ ohne mein Verschulden zugefügt/ zu ersetzen schuldig sey? Resp. Nein. ibid.

Q. 29. Ob ich so wohl ad custodiam hianuli, quam matris commodata kan angehalten werden? Resp. Ja. 19.

Q. 30. Ob die actio ad repetendum dem commodanti zugelassen sey / wann einer das auf 8. Tag geliehene Pferd niemahlen gebraucht / solches aber noch 8. Tag darüber zu Nutzung behalten wolte? Resp. Ja. ibid.

Q. 31. Ob ein Darleyher vor der bestimmten Zeit und Gebrauch das Pferd mit Rechte wieder abfordern könnte? Resp. Nein. ibid.

Q. 32. Ob der Ausfleiber in unversehentlichem zugestandenem Fall seiner Nothdurfft halber das ausgeliehene Pferd zu avociren berechtiget sey? Resp. Ja. 20.

Q. 33. Ob ich wieder einen Tertium, als Abkäufer von dem Titio meines ihm geliehenen Pferdes/ die Publicianaam anzustellen befugt sey/ indem es mir in probatione domini fast gezwweifelt hat? Resp. Ja. ibid.

Q. 34. Ob ein Commodatarius unter etlichen ihm zustehenden actionibus, damit entweder das seithero erhaltene Pferd selber oder aber dafür vorhero empfangener Werth gesucht wird/ ihm auszuwehlen kan? Resp. Ja. ibid.

Q. 35. Ob die rei debendi, denen von mir Ross und Wagen insgesamt geliehen/ von ihnen aber mit nachgehends nicht mehr restituit worden/ einer darvon in solidum könnte convenirt/ solchen aber das beneficium divisionis muste zugelassen werden/ zum Fall die übrigen noch solvendo, und bey sammen wären? Resp. Ja. 21.

Q. 36. Ob der Contractus pro valido zu halten/ wann ein Knecht seines Herren Pferd wieder besittet Willen/ jedoch mit guten Dingen außgeliehen hat? Resp. Ja. ibid.

Q. 37. Ob wieder mich ein Dieb/ so mir sein Pferd geliehen/ welches ich zu schanden oder todt geritzten/ die actionem commodati anstellen möge? Resp. Ja. ibid.

Q. 38. Ob ich befugt sey/ wann mein Weib/ Ross und Wagen wieder meinen Willen oder Wissen verzeihen hätte/ wegen des erfolgten Verlusts hierauf den Werth dafür an ihrem Heyrath Gut abzuziehen? Resp. Ja. 22.

Q. 39. Ob ein Pferd Ausfleiber/ so fern er eine Verehrung wegen des zur Freundschaft mir geliehenen Pferdes erhalten/ wieder mich die actionem commodati einen als andern Weg moviren könnte/ nachdem ich ihm das Pferd verderbter zugestellt habe? Resp. Ja. ibid.

Q. 40. Ob ein Ross-Anfleiber um den Lohn als locator, wann er sein Pferd einem unerfahrenem schlechten Deuter geliehen/ wegen seines ziemlicher massen zuschanden gerittenen Pferdes halber dem conductorem rechtmäßiger Weise conveniren/ und verklagen könnte? Resp. Nein. ibid.

Q. 41. Ob ich ein Ross-Anfleiber um den Lohn wegen des von seinen neuerkauften/ mir darauß geliehenen Pferdes/ mir zugefügten Schaden halber/ ad interesse & damnum resarciendum Geiz nicht anhalten könnte? Resp. Nein. 23.

Q. 42. Ob ich den Ross-Anfleiber wegen der Tücherei ein mehrers täglich zu bezahlen schuldig sey/ als ich mit demselben tractire an einem gewissen Ort damit zu verreysen? Nein. ibid.

Q. 43. Ob ich die levissimam culpam zu praktiren schuldig sey/ wann mir ein guter Freund in Mangel eines andern ordinari Lehen-Pferdes / auff mein Wissen un Verhaltung eines sonderbahren

Roß-Ausleiher Recht.

proficus sein sonst freyenbes Roß gegen den gebührenden Lohn geliehen/ich hingegen der Eisen / und des Sattels halber / jederzeit im Einkehren nicht fleißig nachgesehen hätte? Resp. Ja. p. 23.

Q. 44. Ob ein Ordinari Roß-Ausleiher kan gezwungen werden/ einem auf die nothwendige Reyse sein Pferd gegen Bezahlung zu leihen? Resp. Ja. 24.

Q. 45. Ob ich als Roß-Ausleiher das periculum ausstehen muß/ wann der Commodatarius im Gegenwart meiner und zweyer Zeugen das recuriete Pferd anzunehmen / an das Haus gebunden / und solches von einem andern wäre hinweg geritten worden? Resp. Nein. ibid.

Q. 46. Ob ein auf acht Tag geliehenes Pferd um den Lohn eben sowohl als incommodato vor der Zeit darum könnte abgefodert werden/ wann ich dessen wegen vorgefallener e. g. Herrn/Dienst selbsten höchst wäre benöthigt gewesen? Resp. Ja. 25.

Q. 47. Ob ich ein gebingtes Lehn-Roß bezahlen muß/ wann es von den Schlägen um den Kopff mit Brügeln oder Steinen umgestanden wäre? Resp. Ja. ibid.

Q. 48. Ob ich ein gemiedtes Lehn-Roß bezahlen muß/wann es über die pacürte Weisen zu todt geritten / ohneracht mir von dem Roß-Ausleiher ein Both zur Wartung wäre auf die Reyse mitgegeben worden? Resp. Ja. ibid.

Q. 49. Ob ich dergleichen gemietthes Pferd gut machen muß/ wann mir die bevorstehende Unfruchtbarkeit der Strassen/Ränder wohl bewußt / und von denselben es wäre hinter meiner todt geschossen worden? Resp. Ja. ibid.

Q. 50. Ob ich vorhero ein estimirtes/und darauff mir geliehenes Pferd um den Lohn / wann es mir unterwegs von den Soldaten genommen worden / den Roß-Ausleiher bezahlen muß? Resp. Nein. 26.

Q. 51. Ob ich vor das auf acht Tag gemietete Pferd/so ich nur den ersten Tag genützt/darauff aber erkrankt/und damit im Wirths-Haus liegen verblieben / den völligen Lohn bezahlen muß? Resp. Ja. ibid.

Q. 52. Ob ich was von dem Lohn abziehen kan / wann das gemiedtete Pferd auf der Reyse mir zum Reiten nicht allerdings wegen des Hincen ic. tauglich wäre gewesen? Resp. Nein. ibid.

Q. 53. Ob nicht ex jure dergleichen casus practicus per exceptionem, replicationem & duplicationem kan vorgestelt werden? Resp. Ja. ibid.

Q. 54. Ob die nothwendigen expensen, so e. g. zum Aufschlagung neuer Huffsen oder Curirung eines vorigen Zustands von dem Roß-Ausleiher durch defalsirung an Lohn müste ersetzt werden? Resp. Ja. 27.

Q. 55. Ob den Roß-Ausleiher obligt die culpam casam precedentem zu probiren / wann ich als kein den casum fortuitum erwiesen hätte? Resp. Ja. ibid.

Q. 56. Ob mir der Roß-Ausleiher den übrig erhaltenen Lohn wiederum zurück geben muß / wann sein auf acht Tag geliehenes Pferd von dem Donner/Wetter gleich den ersten Tag unterwegs getroffen wäre worden? Resp. Nein. ibid.

Q. 57. Ob der Roß-Ausleiher mir das interesse gut machen muß / wann er mir eines andern sein Pferd um den Lohn geliehen / solcher aber es mir unterwegs wieder hinweggenommen hätte? Resp. Ja. 28.

Q. 58. Ob ich ein auf gebingtes Pferd über die abgeredte und Pacürte acht Tage weiters gebrauchen kan? Resp. Nein. ibid.

Q. 59. Ob ich einem Roß-Ausleiher schuldig bin / den pacürten mehrern Lohn zu bezahlen / wann dergleichen Lohn bereits vorhero von dem Stadt-Magistrat daselbst wäre gesetzt worden? Resp. Nein. ibid.

E R D E.