

DISPUTATIO IVRIDICA

DE

DISCRIMINE TEMPESTATIS MARINAE.

Dom

See = Schaden/

occasione l. 3. Cod. de nautico fœnore.

QUAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DN. PHILIPPO WILHELMO,

PRINCIPE PRUSSIAE, MARCHIONE BRANDENBUR-
GICO, DUCATUS MAGDEBURGICI GUBER-

NAT. RELIQUA

IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE

DN. IVSTO HENNING. BÖHMER,

D. PROF. PVBL. ET FACULT. IVRID.

ASSESSORE,

PATRONO AC PRAECEPTORE SVO AETERNVM
DEVENERANDO

IN AUDITORIO MAIORI

AD DIEM XV. NOVEMBR. MDCCIX.

PVBLICO ERUDITORVM IVDICIO SVBMITTIT

AVTOR

HENRICVS KELLINGHUSEN,

HAMBURGENSIS.

HALAE MAGDEBURGICAE

TYPIS IO. CHRIST. GRVNERTI, ACAD. TYPOGR.

Recusa 1735.

AB Störme





DISSERTATIONIS
DE
DISCRIMINE
TEMPESTATIS MARINAE

CAP. I.
De variis generibus discriminis
tempestatis marinæ.

§. I.



Natura abhorret a morte, imo & *audaces* fugiunt, quando iam prope mortem vident, ut ait Sophocl. in *Antig.* v. 585. & tamen, quod mireris, homo tot periculis se exponit, tantaque discrimina subit, quæ præsentem sæpe mortem præsagiunt. *Ea pericula sane sunt rarissima, quæ si offendas minimum damnum, si rem feliciter geras, maximas utilitates asserunt*, ut recte iudicat Gylippus apud Thucydem lib. VII. In tantum enim cupiditatibus suis regitur homo, ut etiam pericula non necessaria subeat, modo finem, quem intendit, obtinere possit, ut ut lucrum, quod exinde

Natura abhorret a periculis.

sibi promittit, tanti pretii non sit, ut vitam propterea tot exponere periculis necessum habeat. Bene Horatius *lib. I. od. III. audax omnia perpeti, gens humana ruit per vetitum nefas, nil mortalibus arduum est.* Longum imo infinitum foret, si hoc ipsum ex ipsis rerum argumentis declarare sustinerem, quæ cuius obuia sunt, & in vita hominis quotidiana

Transitus ad *occurrunt.* Sufficiat, nunc *quidem ad discrimina tempestatis*
thema propo- *marinæ* prouocare, quæ licet sat ardua & terribilia sint, non
fitum. tamen deterrent homines a nauigationibus, non impediunt, quo minus homo se infido mari committat, & neglectis quibuscunque tempestatibus, per æquora currat. Quem deterrent exempla eorum, quis in aquis perierunt, qui iacturam omnium bonorum suorum in mari fecerunt? Cum itaque talis sit conditio hominum, ut pericula maris haud euitent, inde euenit, ut non raro quoque in Iurisconsultorum scholis *de damnis in mari perpeffis*, & *de naufragiis* concertationes exsurgant, & legum auxilium exposcant, & ita a scopo nostro quoque haud alienum iudicauimus, *istorum naufragia ex terra intueri*, & quasi *in littore posita*, *discrimina tempestatis marinæ* secundum legum præcepta euoluere, & publica dissertatione, quid circa illa iustum sit, explicare.

Ratio tituli. §. II. Denominationem rubricæ desumimus *ex l. cum proponas 3. C. de nautico fænore*, ubi Imperatores amissarum mercium damnum non ei in casu proposito adscribendum esse censent, qui suscepit periculum, ex hac ratione, quod non *ex marinæ tempestatis discrimine*, sed ex præcipiti auaritia & inciuili debitoris audacia accidisse adseueratur. Denotat ergo *discrimen tempestatis marinæ* periculum, quod ex maris tempestate oritur, quo sensu in iure sæpe hæc vox alias apprehenditur, ut in *l. 1. C. quæ res vend. l. ult. C. de pæn. ind. l. 16. C. ubi causa fisci. l. 39. §. 1. de leg. 3. l. 7. ff. de iniur.* Sicuti vero periculi significatus in iure varius & ambiguus est, & sæpe pro effectu periculi, h. e. casu quolibet aut damno tam fatali quam culposo, accipitur, ut in *l. 5. ff. commod. l. 10. §. fin. eod. l. 19. ff. de hered. petit. l. 14. §. f. in f. ff. de furt.* ita *discrimen* non tantum periculum ipsum, sed etiam effectum eius potissimum,

num, seu detrimentum denotat quamvis in *cit. l. 3.* maioris declarationis gratia simul mentio fiat *detrimenti*, quod ex discrimine tempestatis marinæ accidit. Vnde etiam in vernacula Unglück zur See & See-Schaden sæpe promiscue sumuntur. Hic itaque non tantum agendum est de variis casibus & infortuniis maritimis circa navigationem obuenientibus, sed etiam de ipso damno, quod inde accidere solet. Porro et si discrimen tempestatis marinæ tantum illud detrimentum denotet, quod *ex tempestate vom Ungewitter* redundat, non raro tamen etiam hæc vox metaphorice in genere *perturbationem, perniciem & infortunium* denotare solet, & ita in genere quoduis infortunium maritimum hic quoque denotat.

§. III. Ut itaque ius ad factum, ad varios casus & tot discrimina rerum applicari possit, paulo distinctius & specialius *Progressus ad ipsum thema.* discrimina varia marina intuebimur, memores illius, quod Poëta canit:

*Suaue, mari magno turbantibus æquora ventis
Et terra magnum alterius spectare laborem.
Non, quia vexari quemquam est incunda voluptas;
Sed quibus ipse malis careas, quia cernere suave est.*

vid. Lucretius *lib. II.*

§. IV. Quisnam primæ ratis molitor fuerit, & intuitum hoc iter primus ingressus fuerit, antiquorum magna & insuperabilis fere est contentio, uti apparet ex tot sententiis veterum, quas curiose collegerunt Lilius Gregorius Gyrardus *de re naut. c. 1.* & Polydorus Vergilius *de inuent. rerum lib. III. c. 15.* Sed cum nostrum non sit, tantas componere lites, & tota hæc quæstio magis curiosa, quam utilis sit, supersedebimus huic labori, illud interim facile indulgentes, audacissimum illum fuisse, qui primus navigationem instituit, si pericula & discrimina consideramus, quibus nauigantes omni momento expositi sunt. Grauiissimis pro more hoc exponit verbis Horatius *lib. 1. od. 3.*

De autore primæ navigationis.

Audax primus nauta.

*Illi robur & æs triplex
Circa pectus erat, qui fragilem truci*

*Commisit pelago ratem
 Primus, nec timuit præcipitem Africum
 Decertantem Aquilonibus;
 Nec tristes Hyadas, nec rabiem Noti,
 Quo non arbiter Adriæ
 Maior tollere seu ponere vult freta:
 Quem mortis timuit gradum?
 Quæ siccis oculis monstra natantia
 Qui vidit mare turgidum &
 Infames scopulos Acroceraunia.*

Vnde Plutarchus in vita Catonis refert, eundem dicere confueuisse, se pro tribus rebus per omnem vitam poenitentiam egisse: si quod arcanum mulieri credidisset; si per aquam traiecisset, quo poterat terra proficisci, si aliquis dies per incuriam sine studio transisset. Similiter Seneca in *Med. v. 301.* ad mentem Horatii canit;

*Audax nimium, qui freta primus
 Rate tam fragili perfida rupit,
 Terrasque suas post terga videns
 Animam leuibus credidit auris:
 Potuit tenni fidere ligno
 Inter vitæ mortisque vias
 Nimium gracili limite ducto.*

*An damna
 maritima inter
 casus fortuitos
 referri possint?*

§. V. Ex quo statim concludendum esse videtur, discrimina tempestatis marinæ inter casus fortuitos haud esse referenda, sed magis culpæ adscribenda, cum imputandum ei videatur, qui se periculo temere commisit. Qui enim periculo se exponit, vitæ renunciare dicitur, *l. principes 6. C. de princip. agent. in rebus ibique glossa. conf. Sigismund. Scacc. de commerc. §. I. qu. 7. p. 1. n. 17. & in L. mela. 11. pr. ff. ad L. Aquiliam culpæ adnumeratur, si quis loco periculoso se commiserit.* Admodum scite Plautus in *Rudente act. 11. sc. 6. v. 1.* ait:

*Qui homo se miserum & mendicum volet,
 Neptuno credat sese atque ætatem suam:
 Nam si quis quid cum eo rei commiscuit,
 Ad hoc exemplum amittit ornatum domum.*

§. VI.

§. VI. Hoc intuitu non defuere, qui navigationes in totum *An nauigare*
reprobarent, & in classem rerum illicitarum ponerent. Sic *licitum sit?*
Ferdinandus Vasquius lib. I. quæst. ill. c. 20. §. 21. diserte ait:
Secundum quæ, quam naturæ hominum insitum sit, sui corpo-
ris periculum vitare, tam iuribus naturæ debitum esse intelli-
gendum est, ut non audeant nauigare; & n. 22. concludit, na-
uigationes audere aut captare, esse contra ius naturale & contra
tutelam & defensionem sui corporis unicuique natura datum.
Idem lib. II. c. 51. n. 45. audacius ait: *nauigare etiam impossi-*
bile reputatur, nedum nimis difficile, nec quicquam est, quod
magis ipsi naturæ aduersum pugnans contrarium esse intelliga-
tur, quam nauigatio. Ipse Horatius lib. I. od. 3. quoque iu-
dicauit, navigationem esse nefas, dum ita canit:

Nequicquam DEus abscedit

Prudens oceano dissociabili

Terras, si tamen impie

Non tangenda rates transfiliunt vada.

Idem lib. III. od. 24. eandem sententiam repetit;

Quid leges sine moribus

Vanæ proficiunt? si neque feruidis

Pars inclusa caloribus

Mundi, nec boreæ finitimum latus,

Durateque solo niues

Mercatorem abigunt? horrida callidi

Vincunt æquora nautæ.

Neque dubium, quin hoc intuitu Lycurgus lege cauerit, ne
Spartani vel nautæ fierent, vel nauali prælio pugnarent. Plu-
tarch. in Lacon. instit. p. 239. lit. D. Ipse Columella præf. lib.
I. iudicat, quod homo terrestris animal rumpat fœdus natu-
ræ. add. Rappolti Comment. in Horat. ad od. lib. I. vbi idem
testimonio Xenocratis confirmat.

§. VII. Alii vel ideo navigationem nefas esse iudicarunt, *Sententia*
quod secundum Hesiodi mentem *græue esse iudicauerint, mori* *ethnicorum*
in fluctibus. Scilicet Stoicorum philosophia hæc erat: *animam* *de his, qui in*
ignis aerisque temperamentum licet post corporum solutionem *aquis pere-*
duraturam, ipsam tamen esse corpus tenuissimum & naufragio *unt.*
obriti

obruī & extinguī posse. vid. Petrus la Sena *de iis, qui in aquis perierunt*. c. 3. Adscribunt hoc dogma potissimum Homero, quod Synesius publice professum esse constat, vid. Synes. *Ep.* 4. & plenius probat la Sena *cit. tr. c. 9.* Inde quidam crediderunt, parricidas vel ideo in aquis abiici solitos fuisse, ut propter tam enorme crimen non corpus modo, sed, si possibile foret, etiam ipsam animam extinguerent, delerent, & suffocarent. Iacob. Guth. *de iure mar. lib. 1. c. 9.* Petrus la Sena *cit. l. c. 9.* Eiusdem sententiæ fuisse Virgilium, dum *lib. 1. Aeneid.* Aeneam ingemiscentem inducit, putat Seruius, aiens: *Ingemit non propter mortem, sed propter mortis genus, nam secundum Homerum grave est perire naufragio. Nam anima ignea extingui videtur.*

Generalis responsio ad
precedentes
obiectiones.

§. VIII. Verum non necesse esse ducō longo circuitu uti, in reiiciendis sententiis, cum dogma Homericum satis insanum sit, & immortalitati animæ repugnet, de qua sapissime ethnici titubarunt, quanquam Synesius Episcopus excusari non potuit, quod suscepto episcopatu dogma illud nefandum veritati scripturæ sacræ anteposuerit, plus Homero suo, quam Deo credens. Vasquī argumenta itidem satis leuia sunt, cum non omne, quod periculis obnoxium est, repugnat iuri naturæ. Neque enim nauigantibus tantum tristiciores casus imminēt, sed etiam qui terrestribus se implicant negotiis: *illum bellantem arma decipiunt: illum diis vota reddentem penatum suorum ruina sepelit: ille vehiculo lapsus properantem spiritum excussit: cibus avidum strangulauit, abstinentem frugalitas; si bene calculum ponas, ubique naufragium est*, ait Loccenius *de iure marit. lib. 11. c. 1. §. 3.* Quin etiam in sacris ex ipsa nauigatione Dei prouidentia admiranda prædicatur, quod *det viam in mari, Prou. XXX. 19. & inter fluctus semitam firmissimam. Sap. IV. 4.* Nec quod ad abusum trahantur, statim ipsam rem illicitam facit. Si magna pericula nauigationem sequuntur, sunt tamen earum quoque sua commoda, quæ ex ea in totum genus humanum redundant, quæ summam expendit Stypmann. *de iure mariimo p. 1. c. 2.*

Non omnia
damna ma-
la cul.

§. IX. Ex quo nunc concludo, quod non omnia discrimina tempestatis marinæ culpæ sint adscribenda. Hoc admitto, quod,

quod, qui in re illicita versatur, illi omnia imputentur, quæ ex ^{pe} ^{adferi-}
inde sequuntur. Verum hæcenus ostensum est, nauigatio- ^{benda.}
nem esse rem licitam iuri naturæ haud repugnantem; cum
promoueat commercia inter gentes, & rebus publicis admo-
dum proficua, ne dicam, necessaria sit, quo intuitu recte iuris
gentium dici potest *l. 5. ff. de l. & l.* cum necessitate exigente
inuenta fuerit *§. 2. l. de l. N. G. & c.* Vnde naufragium in iure
etiam inter casus fortuitos refertur *§. 2. Inst. quib. mod. re con-*
trah. obligat. l. 12. §. 1. de usufr. & æquiparatur vi maiori l. 3. §. 1.
ff. naut. caup. stab. & qui periculum nauigationis suscipit, ca-
sum fortuitum suscipere dicitur. l. 3. ff. de naut. foen. l. 3. eod.
conf. Libanius in fine Basil. ubi egregie de utilitatibus nauiga-
tionum edisserit. Satis scite nauta quidam pericula maris
metuentibus respondisse fertur; interrogabatur enim, *ubinam*
mortuus esset eius pater? in mari respondit; *ubinam auus?*
ibidem, at tu cur mare ingrederis? tunc reciprocata interro-
gatione, sic interrogantem nauta alloquitur: *Amabo dic mi-*
hi, ubi pater tuus mortem cum vita commutauit? in lecto: *& ubi*
auus decessit? in lecto. *Cur igitur & tu ipse lectum ingrederis?*

§. X. Quemadmodum vero alias damna sunt varii ge- ^{Diuersa ge-}
neris, ita quoque discrimina maritima ex diuersis fontibus ^{nera damno-}
oriri possunt. Quædam enim meris casibus fortuitis adscribun- ^{rum mariti-}
tur, si talis inopinatus euentus accidat in mari, qui humano ^{morum (1)}
consilio & prouidentia præcaueri & auerti non potuit *l. 6. §.*
7. de off. præf. l. 1. §. 4 ff. de O. & A. l. 15. §. 2. loc. l. 2. §. 7. de adm.
rer. ad ciuit. Vnde etiam notanter casus improuisus dicitur *l.*
13. cod. mandat. & fatalitas l. 1. cod. de iure Emphyt. fatale au-
tem malum nemo effugere potest, ut ait Sophocles in Antig. vers.
1444. Et alibi vers. 1076. idem asserit: sed fatalis potentia potens
est, nec eam imbres, aut mors, nec torris nec stridentes celes
naues effugerunt. Hoc intuitu in *l. 11. §. 5. de minor.* dicitur:
quod fato contingit, cuius patri familias quamuis diligentissi-
mo potest contingere.

§. XI. Quædam per culpam contingunt. Hæc opponi- ^{(2) per cul-}
tur diligentia, & cum diligentia habeat suos gradus, ideo et ^{pam:}
iam culparum gradus vulgo tres statuuntur. Cum enim in

B

mora;

moralibus non ad punctum, uti in mathematicis, omnia certa mensura & quantitate determinari possint, hinc ratio postulat, ut summum & infimum gradum & inter has intermedium assumamus. Hoc posito, qui gradum summum diligentiae omittit, culpam leuissimam, qui infimum, laram, & qui medium negligit, leuem culpam committere dicitur, parumque refert, siue in omittendo siue in committendo peccetur. *conf. l. 121. de R. l. l. 91 §. 1. de V. obl. l. 10. pr. §. 7. ff. locat.* Et quia in contractibus non semper eadem diligentia a debitore requiritur, inde culpa, prout in contractibus praestanda est, consistit in omissione diligentiae debite: qui enim gradus diligentiae haud praestat, eius omissio quoque culpae non annumeratur. Ceterum extra contractus si damnum inferatur, graduum culparum non habetur ratio, sed indistincte etiam culpa leuissima praestanda est. *l. 44. ff. ad L. Aquil.*

(3) *per do-
lum:*

§. XII. Quaedam discrimina marina *ex dolo* alterius eui- niunt. Dolus autem est proæresis, seu propositum, quo data opera a sciente & volente damnum datur. *l. 7. §. 2. de adm. tutel.* vnde semper tales personae praesupponuntur, quæ doli participes sunt: neque enim furiosi damnum hoc modo facere possunt. *l. 14. ff. de offic. praesid. l. 5. §. 2. ad L. Aquil.* Interim dolus non praesumitur, sed probari debet. *l. 51. pro soc. Klock de contribut. c. 19. n. 667.*

(4) *iure li-
cito.*

§. XIII. Denique quaedam damna maritima *iure per-* misso fiunt, nullamque iniuriam habent. Toties autem *iure licito* damna data esse videntur, quando quis in mari seu navigatione suo iure utitur: qui enim suo iure utitur, nemini facit iniuriam. *l. 55. de R. l. l. 3. §. 2. ff. de lib. hom. exhib.* Neque enim conqueri potest de iniuria sibi facta, qui ædificando luminibus alterius officit, si seruitus nulla sit constituta, nec qui puteum fodit, licet alteri aqua subtrahatur. *l. 24. inf. l. 26. ff. de damn. inf. l. 129. ff. de R. l. l. 6. §. 6. quæ in fraud. credit.* In mari itidem multa huiusmodi damna occurrere possunt, uti infra videbimus.

*Potissimum
consuetu-
dinis ma-*

§. XIV. Cum non raro contingat, ut dubium emergat, utrum damnum *iure licito* an *casu* fortuito, an vero *culpa* factum

ctum sit, ideo antequam varios marinæ tempestatis casus referamus & excutiamus, præcautiones quædam præmittendæ sunt. Prima est: *in damnis datis eorumque diiudicatione potissimum respiciendum est ad consuetudines nauticas seu maritimas, See. coutumen, uti vocantur, utrum secundum an contra illos actum fuerit.* Beneuentus Stracha *de nauigat. n. 24.* Maris consuetudo enim ante omnia seruanda est, Baldus *in l. 3. §. 4. de offic. proc.* Petrus Santerna *de assicurat. p. 4. n. 10.* modo non sit reprobata a iure, qualis erat consuetudo, bona naufragorum occupandi, & fisco applicandi, quæ disertis verbis reprobata est in *art. 218. C. Carol. criminal.* ibi: *deßgleichen an vielen Enden der Mißbrauch, so ein Schiffmann mit seinem Schiff verfähret, Schiffbrüchig würde, daß er alsdann der Obrigkeit mit Leib und Gütern verfallen seyn soll.* Gail. *l. obs. 18. n. 6.* vbi in causa Hamburgensium contra Duces Holsatiæ pronunciatum esse asserit. Quando ergo quid factum in nauigatione, quod consuetum est communiter fieri, in eo culpa nulla est. Crauetta *conf. 6. n. 88. Vol. 2. conf. Marp. 20. n. 19.* maximi enim in rebus dubiis mores loci vel maris attendi debent. *l. 34. de R. I.* Crauetta *conf. 206. n. 14.* Declarat hoc ipsum Ill. Dn. Stryk *in vs. mod. ad tit. de exercit. act.* in casu, de quo in patria mea valde disputatum fuit, vbi nautæ imputabatur, daß er ohne Convoje gefeßelt, qui tamen omnem lapidem mouerat, ut sub tutela nauis cuiusdam Batauicæ nauigaret, sed antequam in tutelam eius veniret, in manus hostium der See. Capers inciderat, vbi provocatum fuit ad consuetudinem nauticam, quod secundum eam egisset, daß es selten möglich wäre, daß die Schiffer von ihrer Abseegelung solche Unterredung mit dem Convoyer pflegen könnten, sondern daß vielmehr im Gegentheil die coutume durchgehends also wäre, daß die Schiffer die Convoyer in der See suchen müßten, daher der Schiffer Kruse es an nichts versehen, als welcher die See. coutumen accurat observirt.

§. XV. Altera regula est, *ut in rebus nauticis potissimum stetur iudicio peritorum, qui peritiam rei nauticæ habent, peritis enim in arte sua credendum est, Pacianus de locat. quest. 34.* *ludicio peritorum standum.*

§. 5. Stracha *de nauigat. n. 25. conf. l. 12. ff. de stat. hom. quem*

in finem iuramento obstricti iudicium suum ferre debent. Res nauticæ sunt eius naturæ, vt a iudicibus quibuscunque non semper intelligi possint, quippe quæ peculiarem suam peritiam exposcunt. Sic in patria mea peculiare iudicium *Admiralitäts*, Admiralitäts-Gericht constitutum est, in quo causæ nauticæ expenduntur ab eiusmodi Assessoribus, qui singularem nauticarum rerum peritiam habent. Conf. Dn. Werlhof. *diff. de iudicio admiralit. Hamburg.* vnde non facile transmissiones actorum ad extraneos Iurisconsultos, qui harum rerum noticia destituuntur peritiori, permitti debent, vti patet ex sequenti responso, quod ab Ill. Dn. Strykio mihi beneuole communicatum, & *Mens. Mai. 1707.* conceptum est, vbi quaestio incidebat in causa asssecurationis: Ob ein Hoch-Edler Rath in Hamburg in dieser Asssecurantz - Sache nicht befugt sey selber zu sprechen, und die Verschickung abgeschlagen werden könne?

Quæstio.

Rationes dubitandi.

Bei dieser Frage könnte zwar eingewandt werden, daß 1) die transmissio actorum ordentlich denen Partheyen nicht abgeschlagen werden können, absonderlich wenn diejenige, so dieselbe vrgiret, hierzu rechtmäßige Ursache zu haben vermeinen, welche dem Ansehen nach sich allhie befinden, indem 2) Bekl. nicht hoffen dürfen, daß Dn. Iudices anders in dieser Sache sprechen werden, als bereits in causa plane simili & eadem Kraft contra Koenig & conf. gesprochen worden ist, auch ferner 3) bey den Iudicibus ad quos dieser besondere Umstand sich findet, daß unter ihnen unterschiedliche Hrn. des Rathes anzutreffen, welche Iudices a quibus gewesen, und also Bekl. billig zu verhüten, ne eundem iudicem in prima & secunda instantia habeant, auch 4) Bekl. vermeinen, daß Kl. im Rath mehr Freunde, als sie haben, und also die vota für sie nicht fallen möchten, ja 5) genug seyn könnte, daß die Herren des Rathes bereits in causa hac plane simili gesprochen, inde non leuis suspicio oriri videtur. *arg. c. personis 20. de testib. Ziegler in prælect. ad cit. c. 20.* Diesen allen aber ungeachtet halte ich dafür, daß die transmissio actorum in dieser Sache nicht statt finden könne, denn 1) ist expediri iuris, daß kein Richter die Acta ad extraneum collegium zu verschicken gezwungen werden mag, prout in terminis tradunt Berlich. P. 1.

Rationes decidendi.

concl.

concl. 59. n. 12. Carpz. P. 3. decis. 243. n. 2. Schwendend. ad Fibig. Process. P. 1. c. 2. n. 3. §. 17. reg. 1. Coppen. lib. 2. obs. 109. n. 9. vnde si iudex denegauerit transmissionem, & ipse iudicauerit, propterea non permittitur appellatio, si aliud grauenamen deficiat. Meuius p. 4. decis. 334. Welches vornehmlich 2) alsdenn statt findet, wenn ein Richter rechtmäßige Ursachen siehet, solche transmission zu verweigern, unter welchen Ursachen nicht die geringste ist, si pronunciandum sit super iis materiis, quæ peregrinis Iurisconsultis minus cognitæ sunt. Meuius p. 5. decis. 357. Brunnem. de iure eccl. lib. 3. c. 9. §. 2. Neque enim iudex debet decisionem petere super consuetudine ipsi magis quam extraneo iudici cognita. Meuius ad ius Lubecense lib. 5. tit. 9. art. 7. in notis. Id. p. 3. decis. 40. Berlich. p. 1. concl. 59. 12. Brunnem. cit. l. §. 1. ibique notæ. Welche Umstände denn 3) allhier wirklich sich ereignen, da es auf See-Coutumen und Handlungs-Gebraüche, vornehmlich aber auf die Beschaffenheit des Hafens zu Port a Port ankommt, welche besser in loco beurtheilet, als von auswärtigen Rechts-Gelahrten verstanden werden können, zumahl in iudicio daselbst unterschiedliche membra zu finden, welchen die Reise nach Port a Port bekandt, und um desto besserer von dieser Sache als ein Fremder urtheilen können, wie denn auch die causæ recusatationum nicht hinlänglich sind, zumahl wenn ratio dubitandi 2da alle Richter suspect machen sollte, solches fast allezeit in allen Fällen, worinn bereits vorher in simili gesprochen worden, geschehen könnte, indem gar wenige controversien im Gerichte vorkommen, dergleichen nicht schon vorher in lite gewesen, vielweniger ist es quoad rat. dub. 3tiam gebräuchlich, ein ganzes Collegium propter causas, quæ tantum vnum alterumue membrum concernunt, zu recusiren, cum aliter integrum collegium recusari non possit, nisi adsit talis causa, quæ singulos de collegio suspectos reddat. Zanger de except. p. 2. c. 4. n. 17. Vmmius ad Process. disp. 1. n. 56. Carpz. in process. tit. 3. art. 4. n. 87. sq. Nun sind aber nur 4. Personen in den Ober-Gerichten, so in prima instantia in dieser Sache mit cognosciret, da hingegen die übrigen auf alle in solchem Collegio dieses nicht appliciret, vielweniger

das ganze Collegium wegen dieser 4. Personen recusiret werden mag. Die 4te ratio dubitandi gründet sich auf blosser unerschiedene coniuncturen, welche so lange nicht attendiret werden können, bis dieselbe deutlich dargethan; und endlich quoad rationem stam ist zwar in causa eadem bereits gesprochen worden, aber contra diuersas personas, & quidem separato processu, mit nichten aber ist wider Besl. vor diesem Gerichte bisher geurtheilet worden.

Decisio.

Inter casus
fortuitos est
(1) tempestas
marina:

So ist dannenhero ein Hochedl. Rath zu Hamburg in dieser Sache ohne transmission selber zu sprechen, wohl befugt.

§. XVI. Pergo nunc ad ipsos casus maritimos, qui vi maiori seu mera fatalitate contigerunt. Hoc pertinet primario (I.) tempestas marina. l. 2. §. 6. ff. si quis caution. l. 2. §. 2. ff. ad L. Rhod. de iact. Hæc enim nemini imputari potest. Hinc Seneca lib. 4. qu. natural. c. 7. homines sapientissimi negant, posse fieri, ut cum grandine aliquis paciscatur, & tempestates munusculis redimat, quamuis munera etiam Deos vincant. Sed tamen subiungit: At Cleonis iudicia reddebant in illos, quibus delegata erat cura providende tempestatis, quod negligentia eorum vineæ vapulascent, aut segetes perdidissent. Et apud nos in duodecim tabulis cauetur, ne quis alienos fructus incantasset. Rudis adhuc antiquitas credebatur, & attrahi imbres cantibus & repelli, quorum nihil posse fieri, tam palam est, ut huius rei causa nullius philosophi schola intranda sit. Respicit Seneca ad consueta apud gentes incantamenta seu carmina magica, de quibus vid. l. 1. §. 3. de extraord. cognit. quæ & suffragia vocantur in l. eorum 4. C. de malef. ubi tantum illa carmina reprobantur, quæ contra hominum salutem aliquid moliantur. Sed quod mireris, approbantur illa incantamenta, quibus imbres procurantur in salutem hominum. Expresse enim dicitur: nullis vero criminationibus implicanda sunt remedia humanis quæ sita corporibus innocenter adhibita suffragia, aut in agrestibus locis: ne matris vindemiis metuerentur imbres aut venti grandinisq; lapidatione quaterentur: quibus non cuiusquam salus aut estimatio laderetur, sed quorum profuerat actus, ne diuina munera & labores hominum sternerentur. Sic igitur certo modo approbati sunt tempestarii die

Wetter.

Wettermacher, quorum tamen artem merito reprobendam censemus, tanquam inanem & futilem, & si ita in hominum potestate foret, imbres & ventos excitare, parum abesset, quin hominibus tempestates marinæ possent imputari. Ceterum egregia *tempestatis marinæ* descriptio est apud Ouid. *lib. XII. metamorph.* Satis notanter itaque damna ex tempestatibus huiusmodi orta in iure adscribuntur vi naturali *l. 59. locat. vel vi diuine l. 25. §. 6. eod.* vbi *962 3/4* vocatur vel *vis maior*, quorsum etiam refertur *violentia ventorum l. 24. §. 4. de damnis. vid. Linck. de iure ventor.*

§. XVII. Cum ex tempestatibus plerumque naufragia ori- (2) *naufra-*
antur, (II.) huc refero, si *naufragio perempta nauis sit l. 36. §. vlt. gium:*
ff. de rei vind. vel ut dicitur in l. 3. C. de nauif. si obruta & sub-
mersa fluctibus nauis, vel si vniversos violentia tempestatis obrue-
ret. Et quia ad merum casum pertinet, euentus dicitur in *l. 2.*
C. eod. Ante omnia autem naufragium probandum, quod
olim etiam per tormenta fiebat, si nautæ de eo interrogaren-
tur *l. 2. C. Tb. de nauifr.* Est hic casus eo tristior, quo minus
euitari potest, & quo maiorem horrorem animis hominum
incurrit: vnde apud Ouid. *1. Trist. eleg. II.* naufragium descri-
bitur, tanquam malum ipsa grauius morte:

Non leihum timeo: genus est miserabile lethi:

Demite naufragium, mors mihi munus erit.

§. XVIII. Naufragiis fere similis est (III.) *deprædatio pirata-* (3) *Pirata-*
rū, imo malum grauius quandoque censetur. Felix nauigan- *rum hostium-*
tium conditio, ait Quintilianus declam. IX. qui procellas modo & *que vis.*
seuos tempestatis incursum, & albentes fluctibus scopulos aliaque
pericula tantum maris pertulerunt: Ego miser naufragiis inui-
deo captus barbaris manibus: nec tam nexu catenarum vinclis,
quam pondere inundatum carcerem tuli & vincula macie laxa-
ui. Piratæ autem proprie dicuntur, qui priuato ausu prædam
maritimam agunt, & tanquam latrones puniuntur, & sicuti la-
tronum incursum & rapinæ casibus fortuitis adscribuntur *l.*
23. ff. de R. l. l. 15. §. 2. locati, ita idem dicendum de depræda-
tione maritima. Ab his differunt, qui autoritate publica
instructi, prædas maritimas agunt, die *Caaper*, qui hostium nu-
mero

mero habentur, verum factum eorum eodem modo casui fortuito adscribendum, vti deprædatio piratarum, *cit. l. 15. l. 1. C. de pignor. act. l. 1. C. de pos. §. 2. Inst. quibus mod. re contrah. obligat. ibi: latronum hostiumque incurfu.* Vnde quod prædones abstulerunt, ei perit, cui ablatum est. *l. 2. §. 3. ad L. Rhod. de iact.*

(4) *Incendia
alique casus:*

§. XIX. Præterea huc (IV.) pertinet, si *ictu fulminis* navis depressa, Lauterbach *in collegio pract. ad L. Rhod. de iactu §. 12.* vel alio incendio casuali. vid. Dn. Stryk *de incendio casuali: (V.)* si navis ventorum violentia concitata vadum superare non possit, wenn es auf die Sand-Bänke zu sitzen kömmt, vbi plerumq; navis perit, vtiut merces feruentur. Verum etiam (VI.) sub ipsis vndis & fluctibus hostes latitant, qui nauigantibus insidiantur, damnaque varia causantur. Intelligo *syrtes & scopulos* in mari latitantes, vt vix euitari possint, quorum referri debent notissimi illi scopuli prope insulam Scilly *l'Eueque & les Clercs* dicti, in quos inclytus ille expeditionum maritimarum præfectus *Chouellus* nuper admodum incidens, misere cum ipsa naui periit. Non nego vtroque casu posse culpam concurrere, si nauta destituatur notitia accurata horum scopulorum, quales plures alias notissimi sunt, vt saxum illud prope Oenlandiam Insulam, *die Schwedische Jungfrau*, & alii, de quibus vid. Stypman. *de iure maritimo p. 3. c. 10. n. 32. seqq.* Quod si itaque propter imperitiam in talia loca periculosa inciderit, non casuale sed culposum inde damnum nascitur, secus est, si non sua imperitia, sed violentia ventorum adigatur. vid. & *Art. XXVII. 28. 29.*

(7) *collisio
navium.*

§. XX. Huc potissimum pertinet (VII.) *collisio navium* vi facta maris, *die An und Überseeglung der Schiffe*, de qua extat erudita Dissert. illustr. Dn. Strykii anno præcedente habita. Fit mentio huius infortunii maritimi in *l. 29. §. 2. ad L. aquil. ibi: si fune rupto, aut cum a nullo regeretur navis incurrisset.* & in §. 3. *cit. l. si cum vi ventorum navis impulsæ esset in funes anchorarum alterius,* & in §. 4. *ibid. si navis alteram contra se venientem obruisset, si tanta vis naui facta sit, quæ temperari non potuit, nullam in Dominum dandam actionem.* Non nego posse etiam collisionem dolo vel culpa fieri, sed ita huc non pertinet, verum

ad

ad inferius dicenda referri debet, veluti si vitio funium debili-
um collisio facta fuerit. Interim tamen cum Fabro *lib. 5. con-*
iect. 17. non asserendum, talem impactionem navis in anchoras
factam culpa naucleri carere haud posse, quod potuerit hoc
damnum præcauere, si bonis anchoris & funibus usus fuisset.
Sed si hoc supponimus, culpa utique erit, non casus. Verum
inde minime fluit, semper naucleri vitium vel culpam subesse,
cum vis ventorum tanta & tam rapida esse possit, cui non fun-
es validissimi, nec anchoræ firmissimo ferro factæ resistere
queant. Dn. Stryk de *collis. nau. c. 11. §. 17.* Plures casus non
addo, cum tantum potiores referre destinaui.

§. XXI. Pergo ergo ad damna maritima culpa data. Culpa *De culpa*
autem potest esse vel naucleri vel mercatorum conuektorūq; *naucleri.*
Quod ad culpam naucleri attinet, damnum potest vel ex casu
fortuito, cui culpa præcessit, oriri vel immediate ex culpa abs-
que vilo concurrente vel subsequente casu. Huc itaque perti-
net (1) *si tempore incommodo & vetito nauigat.* Respexit huc (1) *Propter*
Ictus in l. 36. ff. in f. de rei vind. vbi ait, culpæ esse reum, qui na- *tempus in-*
uem a se peritam aduerso tempore nauigatam misit, si ea naufr- *incommo-*
gio peremta sit. Olim legibus cautum erat, ut tantum a Kal. Apr.
vsque ad Kal. Octob. nauigatio esset permessa, & ita mense No-
uembri illa quiescere deberet l. *quotidie 3. C. de naufr.* Inde
mare claudi & aperiri dicebatur, prout nauigatio interdicta
vel concessa erat. Huc pertinet, quod *Ad. XXV II. 9.* legitur de
periculosa nauigatione, quod iam ieiunium præteriiisset, i. e.
festum expiationis instante iam mense Nou. Ratio hæc datur in
l. *ciuitas 6. C. de offic. rect. prou.* quoniam *tempore hyemis nau-*
gatio sepe periculosa est & semper incerta. Iacob. Gothofr. *ad*
Cod. Theodos. in l. 3. de naufr. Steypman *de iur. marit. p. 3. c. 7. n. 5.*
seq. Equidem in l. f. C. *de nauigat.* Honorius Imp. in alia omnia
ire videtur, dum constituit, *ne onusta nauigia cum prosperior*
flatus inuitat, sub prætextu hyemis immorari iudices loci permit-
tant. Verum satis erudite docet Gothofr. *ad l. 34. C. Theod. de*
nauic. hoc constitutum esse in casu necessitatis, & ita *extra or-*
dinem propter famem, quæ eo tempore Romæ erat, cum casus
necessitatis & publicæ utilitatis, ubique exceptionem a iure
communi inducat.

C

§. XXII.

*Hodie etiam
hyberno tem-
pore licite
navigatur.*

§. XXII. Sed hodie hæc tempora a gentibus non obseruari, communiter asserunt Stypman *cit. l. n. 24.* Stracha *de naut. p. 3. n. 1.* adeoque culpa hodie nulla amplius contrahitur ab eo, qui hyeme nauigat, cum maris consuetudo, die *See-coutume*, hoc admittat. Qui autem id facit, quod consuetum est fieri, non peccat. Quin quod aliquando pro conseruatione mercium transuehendarum consultius sit, in hyeme a littore solueri, quale pactum inter mercatores nuper ex patria mea, ad illustrem Facultatem Iuridicam allatum esse memini, quo inter se conuenerant, eine gewisse quantität Citronen zu Genua einzuschiffen, die zu solcher Zeit zeitig, daß sie in Jan. 1699. nach Hamburg fönten gebracht werden, weil alsdenn diese Waare am dauerhaftesten, und durch das Saison darinn erhalten werden fönte. Hinc potius hodie culpa committitur, si nauigatio non instituitur conuento tempore. Stracha *de naut. p. 3. n. 3.*

Hodie tempus quodlibet idoneum attenditur.

§. XXIII. Nihil ergo hodie ad officium naucleri amplius requiritur, quam ne opportunum tempus nauigandi intermitat, h. e. vt dicitur in *l. f. C. de nauticul. cum prosperior status inuitat.* Huc pertinet patriæ meæ constitutio in *P. II. tit. 14. art. 5.* vbi dicitur: Ist ein Schiffer befrachtet, und bleibt so lange liegen, daß ihm Gelds entbricht, der mag wol an Land senden umb Geld, aber er mag keinen guten Wind verliegen, thäte er das, er ist schuldig, dem Kauffmann den Schaden zu erlegen. Quod si nauclæ de tempore opportuno nauigandi dissentiant, nauclerus se accommodare debet ad vota maiora, alioquin in culpa est, vt disponitur in *iure Hamb. cit. t. art. 6.* Vnde in nautis singularis ventorum notitia requiritur Stypman. *p. 3. de iur. marit. c. 8. n. 20.* cum si eam non habeant, facile contingere possit, vt damnum inde nauis sentiat. Conf. *l. 13. §. 1. locat. l. 36. f. d. R. V.*

§2) culpa est, si instrumentis nauticis idoneis destituitur.

§. XXIV. Porro (II) ad officium naucleri pertinet, vt optimis instrumentis nauticis, Gerechtschaft, instructus sit. Hoc neglecto, insignem culpam contrahit, cum in culpa sit, qui non prouidet id, quod a diligente fuisset prouisum, *l. si putator 31. ff. ad L. aquil.* veluti si non solidis & firmissimis anchoris & rudentibus, item si debilibus funibus sit instructa nauis, & inde periit. Küricke ad *tit. X. art. 3. iur. marit. Hansf. Stracha de naut.*

p. 3. n. 41. In patrio iure hac de re ita disponitur p. 2. tit. 14. art. 36. Es ist ein jeder Schiffer schuldig, gute starke Kardeln und Windetackeln in dem Schiffe zu halten, da man des Kauffmanns Güter mit ein und aussehn kan. Zerbricht aber das Windetackel, also daß Schade an dem Gute geschiehet, und daß die Bosleute dem Schiffer gefragt haben, ob die Tackel stark genug seyn, und er Ja darzu gesaget, so soll der Schiffer zu dem Schaden allein antworten. Conf. Handvesen, Privilegien, Octroyen Costymen en Wellekeuren der Stad Amsterdam p. 3. l. 5. p. 674. Ius Wisbyc. marit. art. 47.

§. XXV. Huic proximum est, (III) si naus in portu non bene religata est, vt, ruptis funibus, damnum det. De hac culpæ specie ita disponitur in consulatu maris cap. 224.: Een Schipper leggende met syn Schip in een Baay Have, of andere plaats, indien de Koopluyden, die't scheep zijn, hem anseggen, dat hy't schip sal vast maaken, en dat de Schipper het Schip niet vast maakt, of mogelyk niet voorsien is von al sodanig gereetschap, als hy opgegeven heeft, een de Koopluyden tes saake, voorsz. eenige Schaade komen de leyden, is de Schipper gehouden, die Schaade te vergoeden, dewelke de Koopluyden daar door sullen geleden hebben. Damnum enim quoque dedisse videtur, qui occasionem damni præstat. l. 30. §. per ff. ad L. aquil. Vnde decisio Icti in l. 29. §. 2. ff. eod. ad damna culposa minime referri debet, vbi ait: si, fune rupto, aut cum a nullo regeretur naus, incurrisset, cum domino agendum non esse. Præsupponit ergo Ictus casum, si naus satis bene religata, sed vi ventorum funis ruptus sit, id quod contextus docet, cum Ictus in præcedentibus de damnis culposis egerat, in verbis adductis ad casuale pergit, quod indicat particula diuersificatiua: sed si &c. Ill. Dn. Stryk diff. de coll. f. nau. c. 11. §. 17. Stracha cit. l. n. 42.

§. XXVI. Huc quoque (IV) pertinet, si anchoræ in præiudicium aliarum nauium, quæ iam in portu sunt, iaciuntur, vnde aliis nauibus damnum exsurgit. In consulatu maris c. 197. hac de re ita cautum legitur: Een Schip in een Baay, of Have, of aan een Kust of andere plaats eerst geankert leggende, moet ydes Schip, dat door na ankemt, syn ankker sodaanig leggen, dat hy

(3) Si naus non fuerit bene religata.

(4) Iactus anchorarum.

diegeene, die voor hem legt, geen schaafe kan doen: en so by hem eenige schaafe doet, is by schuldig de geheele schaafe te vergoeden, en te betaalen. Vnde etiam in c. 200. præterea disponitur & præcipitur, vt naues, portum intrantes, eiusmodi stationes a se inuicem disstas eligant, ne sibimet inuicem damnum inferre possint. Cum hoc fere conuenit, quod in iure patrio p. 2. tit. 14. art. 2. disponitur, vi cuius is, qui primus portum intrauit, ab eo, qui post eum venit, prætereendere potest, vt remotiorem locum a se in anchoris iaciendis eligat, alioquin damnum, quod inde redundat, pro culposo merito habetur. Naturale enim est, vt ille alteri cedat, qui iam ante eum portum occupauit, stationemque elegit. Hinc dicitur: Liegen Schiffe bey einander in einem engen Hafen, und derjenige, welcher seinen Anker am ersten geworfen oder gesetzt hat, zu dem andern, so ist gesetzt, spricht, er möge seinen Anker leichtern, und ferner absetzen, denn er liege ihm zu nahe, weigert sich derselbe das zu thun, so mag der ander das Anker leichtern, und ferner von sich legen, hindert und verbietet der ander solches zu thun, kommt Schade davon, den soll der bessern, der das hinderte. Conf. *ius Wisbyense art. 28.*

(s) Defectus
anchoralis
des Ankers
Boyens.

§. XXVII. Debent autem anchoræ habere sua signa indiculaque, vt possit inde constare, in quo loco iaceant. Vocantur alias *de Teckens*, *Dobbers of Boeyens van de Ankers* vid. *consul. maris c. 243.* item *Wachters*. Hinc (V) si nauclerus hæc indicula omittat, anchorasque ita iaciat, vt a nouiter adueniente naue videri non possint, damnumque inde sentiat, culpam contrahit. In iure patrio *cit. l.* hoc clare prouisum legitur his verbis: Lieget auch einig Anker ohne Boye oder Abzeichen, und dahero Schade entstünde, denselben bessert derjenige, der seinen Boyen nicht geleet. Quod si tamen indicula in loco habuit, vbi anchoræ deprehenduntur, & forsan per factum alterius vel alium casum inde amissa fuerint, non tenetur, sub distinctione, quæ ibidem occurrit. Interim ille in culpa est, qui signum amouet, de quo casu ita in *consulatu maris. c. 243.* *Fenschipper, de welcke de Teckers, Dobbers, of Boeyens van de Ankers van eenig Schip, dat by hem geankert legt, wegneemt, of doet wegneemen, is gehouden, so die Ankers verlooren raaken, aan den Schipper, die de*

de Ankers toebehooren, so veel te betaalen, als deselve onder Eede verklaren sat, dat se waardig syn geweest een daarin in boven ook alle schande te vergoeden, die deselve daardor sal geleden hebben.

§. XXVIII. Hoc (VI.) parum dubii habet, damnum esse (6) *Imperitia* culposum, si per *imperitiam* nautæ contigit, veluti in syrtes & scopulos inciderit, cum *imperitia* culpæ annumeretur. l. 132. *nauta vel gubernatoris.* de R. l. Similiter si gubernatoris des Steuermanns *imperitia* aliquid fiat, eius culpæ hoc imputandum, vti cautum est in *consulatu maris* c. 60 p. 73. his verbis: En indien hy het geen hy beloofst sed hebben, niet kon, nog verstaat te doen, moet gemelde Stuurmann alle Kosten, en schade, die'r schip komt te doen, of te lyden, betaalen. Eleganter hac de re iudicat Cicero orat. pro Cn. Planc. p. m. 634. aiens: Omnes istiusmodi artes in iis reprehenduntur, qui cum professi fuerint, satisfacere non possunt: non ab iis, qui abfuisse ab his studiis consentuntur.

§. XXIX. Similiter (VII) culpæ nautæ adscribitur, si (7) *Defectus* *der Garnie-* *rung.* *naus* non satis sit instructa, vel admodum leuiter tabulis obducta, vt facile aqua penetrare in eam possit, wenn es nicht wohl garniret ist; in eo enim consistit officium naucleri, vt naus ita sit instructa, ne mercibus illatis damnum aqua contingere possit. Hoc intuitu in iure patrio P. 2. tit. 14. art. 34. disponitur: Es soll ein ieder Schiffer auf die Garnehrung, Stauung der Güter, und was demselben anhängig, fleißig auf acht haben, damit des Kauffmanns Güter keinen Schaden leiden mögen. Entstände daraus Schade, oder die Güter von dem Schiffer oder seinem Schiff Vordel verringert würden, so soll der Schiffer den Schaden dem Kauffmann, der denselbigen erlitten, von dem Seinigen zu erstatten schuldig seyn. Et in art. 35. eiusdem iuris dicitur: Wenn die Rohbrügge, und Ueberlauff, und das Schiff obern Wassers nicht wohl gedichtet, und dahero sich Schade verursachet, so kommt der Schade auf dem Schiffer. Tenenrur enim nautæ de recepto, & *necesse est, eorum fidem sequi, & res custodia eorum committere* l. 1. §. 1. *naut. caup. stab. cum*, vt ait Vin-
niius ad Peckium de re naut. p. 5. lit. c. *veflores & hospites tempus haud habeant ad explorandam nautarum fidem, sed quodam-*

modo cogantur statim cum iis contrahere, resque suas horum hominum, quamlibet ignotorum, custodiæ committere. Huc quoque pertinet dispositio consulatus maris c. 59. p. 71. ubi officium naucleri describitur: Desgelyks in die Schipper ok gehouden, al haer goed te verbergen, en te bewaaren, en gaade te stan. Hoc seposito in c. 62. idem sere disponitur, quod iam ante ex iure patrio adductum est. De Schipper moet de Schaade draagen van't Goed, het welk in't Schip nat bevonden word, en nat geworden is door't Water von't Verdek of door't Boord of door Gebrek van Garniering en in dien het kamt nat te worden dooo't Water, dat het Schip in de Boden kryegt, daar't evenwel genoeg gegarniert was, en't door't Boord, door't Verdek, geen Water gekreegen haad, is de Schipper geen Vergaeding sculdig. Ratio diuersitatis est, quod posteriori casu officio suo satisfecerit, non vero priori. Quemodo autem iudicari possit, an nauis sufficienter tabulis sit obducta, genoeg gegarniert, vt Bataui loquuntur, plenius explicatur in c. 64. consul. maris.

(8) Corrosio
murum.

§. XXX. Huc etiam refero (VIII) corrosionem murum, quæ culpa naucleri in mercibus illatis contingit. Tunc autem in culpa sunt, si feles in naui haud habeant, quibus hoc damnum præcaueri posset, simili ratione, sicuti fullo tenetur, si mures vestimenta roserint, l. 13. §. 6. ff. locati. Stracha de naut. p. 3. n. 48. In consulatu maris c. 65. p. 81. hac de re ita cauetur: Indien't goed in't Schip van de Muysen beschadigt word, en in't Schip geen Kat is, moet de Schipper het vergoeden. E contrario, si feles in naui habuit, verum forsan mortuæ fuerint, excusatur, vt additur in cap. seq. cons. mar. Maar het spreekt niet, in genalle hy in gemelde Schip een Kat sol hebben als he begint te laaden, en geseyde Katten, na dat se von de plaats sullen vertrukken zijn, komen te sterven, of gesturven sullen zijn, en de Muysen eenig Goed beschadigt hebben, voor dat se aan en plaats zijn, daar se Katten kunnen krijgen. Indien de Schipper aanstonts Katten koopt so haast als hy aan een plaats weesen sol, daar hy se voor Geld, of andersints kan bekomen, en in't Schip set, is hy niet gehouden de Schaade te vergoeden, terwijl se door sijn Schuld niet ontston is.

(9) Si nauis
plus æquo
onerata.

§. XXXI. Præterea committit nauta culpam, (IX) si nauem plus æquo onerauit. Stracha de nauta p. 3. n. 13. Lucas de Pen-

Penna ad l. vn. C. ne quid oner. publ. Stat. Hamb. p. 2. tit. 14. art. 24. consulatus maris cap. 181. seq. (X) si nauclerus navigationem (10) Si alium alii committat, domique maneat. Secundum mores nauticos substituit enim ipse iter suscipere tenetur, ut dicitur in consulatu maris ^{nauclerus.} c. 191. Een Schipper, die sijn Schip an Koopluyden, of andere Personen verhuurt, kan sig niet verschoonen, van in Persoon oop reys te gaan, ten waare sulks te vooren toen hy het Schip verhuurden, bedungen was, en so hy sonder Consens der Koopluyden t' huys blijft, is hy schuldig, al de Schade, die gemelde Koopluyden op die Reys sullen lieden, en die sy door Schuld des Schipper, die't huys gebleven was, sullen geleeden hebben, goed te doen, en te betaalen. Est enim personæ singularis industria & peritia electa, quo casu substituendi facultas cessat. Brunnem. ad l. 31. n. 2. ff. de solut. Hondedæus vol. 1. conf. 55. n. 77. seqq. Menoch. lib. 2. præf. 38. Referri huc potest decisio l. 31. pr. de solut. ex qua Brunnem. c. l. n. 1. infert, in operis artificialibus, in quibus vertitur ingenium & ars, in dubio personæ industriam electam censerit. Equidem in l. 1. §. 5. de exerc. act. dicitur, quod magister navis alium substituere possit, sed hoc tantum effectu, ut exercitor æque ex facto substituti, quam magistri obligetur. (XI) Si nauclerus merces receptas alii navii imponat sine voluntate mercatorum. vid. Stat. Hamb. p. 2. tit. 14. art. 4. vbi dicitur: (11) Si merces receptas in Gezet ein Schiffer einige eingenommene Güter in ein ander Schiff, ohne Vollbohrh derjenigen, die sie ihm eingeladen haben, und solch Schiff auf der Reise zu nichte käme, so soll der Schiffer den Schaden bezahlen. Simile quid in iure disponitur in l. si vehenda 10. §. 1. ff. ad L. Rhodiam de iactu, vbi tamen hæc additur limitatio: si utraque navis ea navigatione perit, quæ limitatio quoque in patrio iure repetitur, quia ita nulla culpa ordinata ad casum præcessit. Brunnem. ad cit. l. sed æque perituræ fuissent, si vel maxime in aliam navem non fuissent translatae. Vinnius ad Peck. in cit. l. p. 286. (XII) Si nulla necessitate coactus in itinere ad litus appellit vel portum ingreditur, modo hoc fiat sine consensu mercatorum, damnum enim, si quod inde contingit, pro culposo habetur. Consulat. maris c. 99. (XIII) Si propter inimicitias nautæ navis damnum patitur (12) Si portum illicite ingreditur.

sur. l. 25. §. 4. loc. (XIV) Si præcipiti avaritia ductus nulla motus causa de via sectatur loca: minus recte enim nauigat. l. 8. C. de nau. (XV) Si sub ductu nauis bellicæ haud nauigauit, vbi tamen potuisset, & ipsi hoc iniunctum est, daß er mit Conuoye vertrecken soll Ill. Dn. Stryk in V. M. tit. de exerc. act. §. 3. 4. Et in genere, quoties alias contra officium suum vel fidem pactorum agit, vel alias in mora est. Werner de contrib. propter iact. ib. 31.

*De culpa
mercatorum.*

§. XXXII. Præterea etiam detrimentum marinum contingere potest culpa mercatorum conuektorumque. Huc pertinet, si nauis tempestate marina quassata fuerit, vt refectione indigeat, & tamen mercator in causa sit, ne nauclerus possit intrare portum. Equidem in consul. mar. c. 99. p. 129. cauetur, quod nauclerus sine consensu mercatorum portum intrare non possit. Interim si inique & sine ratione dissentiant, damnum omne, quod inde euenit, resarcire tenentur. Porro in culpa est mercator, si, quæ in nauim refert, specificè nauclero haud indicat. Debent enim mercatores hodie accuratam specificationem mercium suarum nauclero tradere, alioquin si damnum postea oritur, non de aliis, quam illis tenetur, de quibus certior factus est, secundum mores nauticos. In consul. mar. c. 112. p. 143. id ipsum clare prouisum est his verbis: *Te zweeten als het Schip onder Zeyel, en buyten gaats is moeten de Koopluyden de Bootsgesellen, Passagiers, en een ygel jk die Goed in't Schip heeft, by den Schrijver gaan, en het Goed, dat sy in't Schip sullen gebracht hebben, aangeven, en so sy dat niet doen, is de Schipper nog de Schrijver in geen Schade, die het Goed, of de Koopmannschap mogt overgekomen zijn, gehouden.* De iure ciuili Romano in omissione huius specificationis non videtur culpa commissæ fuisse, vti apparet ex l. 1 §. f. ff. nauit. caup. stab. vbi merces nauis periculo esse dicuntur, siue ei assignatæ fuerint, siue non. Conf. Vinnius & Peckius in tr. de re nauit. ad cit. l. 1. Struv. ex VIII. th. 108. Ludouicus Piguer. decis. 45. in addit. Sed consuetudines maritimæ specificam designationem, quam ni fallor *connoissement* vocant, requirere, patet ex consulatû maris cit. l. vbi consuetudines nauticæ colle-

collectæ leguntur, vt dicitur in rubrica c. 44. *Hier beginnen de goede Koftumen van de Zee.* Vnde solius mercatoris detrimento sunt merces haud indicatæ. conf. mar. c. 113. p. 145.

§. XXXIII. Possunt etiam respectu aliorum obligati esse mercatores conuectoresque, & ita ratione horum culpam committere. Sic qui mandatario nomine merces recepit, vt ipse per se eas transferret, non alii rursus commendaret, teneatur de omni casu, si alii commiserit merces, de quo plenissime disponitur in consul. maris, c. 267. p. 447. seq. Similiter si mercator iure societatis aliis obligatur, & simul tanquam institor negotiationi præpositus est, & tamen leges præpositionis transgreditur, damnum, quod ex discrimine tempestatis marinæ accidit, in eum redundat, sicuti enim institor, si fines sibi præscriptos excesserit, etiam finito officio conueniri potest, l. 1. §. f. ff. quod iuss. l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. ff. de instit. act. ita multo magis societatem obstringere nequit suo facto, quod contra pactum suscepit, sed suæ culpæ adscribere debet. Sed cum variis contractibus aliis id contingere possit, infinitum foret, omnes culparum species hic referre, quæ ex ipsis contractibus facile haberi possunt.

§. XXXIV. Pergo ergo breuibus ad detrimenta maritima dolo causata. Pertinent huc illi, de quibus mentio fit in l. 3. §. 8. ff. de incend. ruin. naufr. quorum scilicet fraude aut consilio naufragi per vim suppressi sunt, ne nauis vel iis periclitantibus opitulentur, in quos tanquam sicarios ex lege Cornelia agi poterat. Horum naufragia supprimentium quoque fit mentio in l. 3. §. 4. ff. ad L. Cornel. de sicar. Conf. Nou. Leon. 64. Similes sunt illis, qui diripiunt naufragos, quale quid olim publicani sæpe audebant l. 9. ff. ad L. Rhod. de iact. Pari ratione pro damno dolofo reputandum illud factum, quod in l. 2. ad legem Rhod. apud Peck. de re naut. p. 16. habetur. Verba legis Rhodiæ sunt hæc: *si exercitore consentiente nauis alterius anchoras in portu vel in littore stationem habentis nauis raperint, atque inde nauem anchoris spoliata perire contigerint, his ita accurate probatis, omne damnum, quod nauigio & iis, qui in eo sunt, accidit, exercitor ille, qui rapinam fieri permisit,*

fit, in solidum præstet. Idem quoque iudicandum de his, qui indicula auferunt dolose, die Boyen von dem Ankers, vt no- uiter aduentantes anchoras videre non possint. Consul. mar. c. 243. Sic potest naufragium voluntarium fieri, quod exem- plo illustrat Ill. Dn. Stryk disp. de collis. nau. c. 2. §. 24. de exer- citore, qui nauclero suo in mandatis dederat, vt voluntarium faceret naufragium, ne dominis naus aut mercium vendita- rum pecuniæ maximam partem consumptæ & dilapidatæ ra- tionem reddere teneretur. Adducitur præterea casus damni dolo causati ex iure maritimo Suecico p. 5. c. 6. vbi ita disponi- tur: Wolte jemand so geizig seyn zu einem mörderischen Gewinn, daß er unterm Schein von Fischen bey Nachtzeiten auf dem Bo- the oder einer Klippen ein Feuer anzündete, oder auch allerhand Griffe gebrauchte, daß er dadurch die See-Fahrende an ihrem Cours an Grund verleitete, so daß das Schiff, Gut oder Volk dadurch zu Schaden und Unglück käme, derselbe, wie auch alle die, so mit ihm in Rath und Gesellschaft gewesen, sollen am Leben und Eigenthum nach Art und Weise, als der Schade und die That grob und groß zu seyn befunden wird, gestraffet werden. Sic etiam collisio nauium dolo fieri potest, de quo casu fit mentio in iure Wisbycensi art. 27. vbi ita: Es begiebt sich un- terweilen, daß man andern guten Schiffen ein altes Schiff in dem Weg leget, damit es allen erlittenen Schaden von andern be- zahlet bekommen möge, da es von andern Schiffen zernichtet wurde.

*Damnum iu-
re datum (1)
per iactum.*

§. XXXV. Denique damnum iure datur (1) *per iactum*, si laborante naue leuamentum eius necessarium fit; talis iactus enim omni iure permissus est, & ita aduersus eum, qui merces eiecit, nulla actio de damno iniuria dato competit l. 14. pr. ff. præscr. verbis. *Necessitas enim magnum humane infelicitatis patrocinium est*, vt verbis Senecæ utar l. IV. contr. 37. Idem ali- bi ait: *Necessitas est, quæ nauigia iactu exonerat. Necessitas est, quæ ruinis incendia opprimit. Necessitas est lex temporis.* Vt autem iactus licite & iure permissio fiat, requiritur, vt naucle- rus prius deliberet desuper cum mercatoribus conuectori- busque, illisque præsentem necessitatem proponat. In con- sulatu maris art. 97. formula propositionis a nauclero faci- endæ

endæ ita proponitur: Heeren Koopluyden indien wy niet werpen, loopen wy ten uytterste gevaar van lys en goed, en alles, wat hier is, te verliezen; en indien gylieden Heeren Koopluyden verstaat dat wy sullen werpen, kunnen wy met Gods Hulpe onslif, en een groot gedeelte der goedere behouden; en so wy niet werpen, is het geschapen, dat wy met al het goed sullen blijven. In antiquo iure Wysbycensi art. 20. sq. & legibus nauticis Philippi II. art. IV. eadem necessitas explorandi consensum mercatorum nauclero imponitur. Sed ante omnia necesse erit patriæ meæ consensum adducere, quia in iure stat. P. 2. tit. 16. art. 1. ita disponitur: Ist ein Schiff in Wassers Noth, und der Schiffer begehrte zu werffen, so soll man die Fracht-Leute fragen, ob es ihr Wille sey? Ne vero putes, damnum ita contingere communi consensu nauigantium, non vero iis inuitis, statim additur: Wäre es denn ihr Wille nicht, und dem Schiffer samt zweyen oder dreyen von den Schiff-Männern deuchte, es wäre besser gethan als gelassen, so mögen sie werffen &c. Dn. Stryk in Vsf. Mod. ad tit. ad Leg. Rhod. de iactu §. 2.

§. XXXVI. Alia (2) species damni iure licito dati est in (1) Si funes l. 29. §. 3. ff. ad L. Aquil. vbi Ictus ita: si cum vi ventorum ^{præcidantur.} navis impulsæ esset in funes anchorarum alterius, & nautæ funes præcidissent, si nullo alio modo, nisi præcisis funibus se explicare potuerant, nulla actio danda est. Ratio in simili casu datur in l. 3. §. pen. ff. de incend. ruin. naufr. nec enim iniuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset. Idem in cit. l. 29. applicatur ad casum, si navis in retia sine nautæ culpa incidit, quibus se absque incisione retium explicare non potuit. Huc etiam Pufendorf. de I. N. & G. lib. VIII. c. 2. §. 4. refert nauarchas, qui in statu belli periculossimo ignem pulveri pyrio iniiciunt potius, quam ut una cum naui in hostium potestatem perueniant &c.

CAP. II.

De ordinaria praestatione detri-
menti maritimi.

§. I.

Connexio.

Praestatio da-
mini quotu-
plex?

Quemadmodum in *c. antec.* ostensum est, quadruplici ratione damnum posse contingere, ita nunc eodem ordine videndum erit, quis damnum illud, quod ex discrimine tempestatis marinae euenit, praestare & refarcire teneatur. De casu notae sunt regulae: *quod res pereat suo domino, seu quod casus in nullo contractu praestetur.* Ast quoniam haec regulae vel non vniuersales sunt, vel quodammodo obscurae, iuuabit, rem distinctius proponere. Videlicet praestatio damnorum marinorum est duplex, vel *ordinaria*, vel *extraordinaria*. Illa dirigitur secundum regulas iuris communis. Haec vero descendit a regulis illis, & hoc intuitu *exceptionem* constituit. Cum autem primum de *regula* videndum sit, illam hoc capite exponendam duco, reliqua ad *exceptiones* pertinentia capiti sequenti reseruaturus.

An res pereat
suo domino?

§. II. Equidem *quod res pereat suo domino*, communiter asseri solet, & in nonnullis contractibus usum suum habet. Verum tamen haec regula minime ita comparata est, ut omnibus contractibus applicari queat. Est enim illi tantum propria, in quibus res alterius penes alterum est cum obligatione restituendi, ita enim res non illi perit, qui eam ex contractu tenet, ut commodatario, conductori &c. sed domino, cui erat restituenda. *l. 6. C. de pign. act. l. 18. pr. commod. l. 23. inf. de R. l. l. 25. §. 6. loc. l. 52. §. 3 ff. pro soc. l. 1. §. 4 ff. de obl. & act. l. 1. §. 7. ff. de admin. rerum ad ciuit. pertin.* in quibus & similibus textibus magis *negatiue* quam *positiue* asseritur, quis casum praestare debeat. Huc enim vnice collimant, quod casus nocere non debeat ei, qui alteri ex contractu obligatus est ad quid praestandum. Ex quo statim per bonam consequentiam fluit, alteri casum obesse, cui quid praestandum erat.

§. III.

§. III. Hoc considerans, generalem existimo posse constitui regulam, *rem perire, ei cui ex contractu debetur*, vel casum fortuitum nocere ei, cui aliquid ex contractu debetur seu præstandum erat. Non tantum enim hæc regula alteram, *quod res pereat suo domino*, in se continet, sed etiam latius euagatur, & ad quævis alia negotia applicari potest, in quibus prior regula officium suum perdebat. Quod ut eo clarius fiat, præmittendum est, aliquid deberi posse vel *in genere* vel *in specie*. In genere debetur *quantitas*, vel si non *certum corpus* vel *indivisaum* in obligatione, sed *generaliter* res demonstrata est, & hæc perire moraliter nequit, adeoque de huius casu fortuito frustra laborandum videtur, *l. ii. C. si certum petat*. & consequenter debitor semper in nexu manet, ut rem quandam certam iam elegerit, & solutioni destinaverit, illa tamen ante solutionem perierit, non enim hæc, quæ periit, præcise debetur, sed *quantitas*. Deberi autem *in specie* dicitur, quando *certum corpus* in obligatione est, & de tali debito, eiusque interitu primario hic agendum est. Quando itaque casus accidit in re *in genere* debita, tunc res, quæ forsan destinata erat solutioni, perit illi, qui eam debet: si autem res *in specie* debita perit, illi perit, cui debetur. Et hoc est, quod alii asserunt, *debitorem speciei liberari per interitum rei*. Regulam autem hanc etiam alteram, *quod res pereat suo domino*, continere, inductione exemplorum patet, quando enim in locatione, pignoratitio contractu, commodato, deposito &c. res suo domino perire dicitur, reuera perit illi, cui debetur, cum conductor, commodatarius, creditor &c. ad res acceptas restituendas obligentur, & hoc intuitu debitores dici possint. Sed præterea etiam latius se extendit, & aliis negotiis, velut emtioni, stipulationi, donationi &c. applicari potest, in quibus prioris regulæ usus esse nequit.

§. IV. Quemadmodum vero hæc regula, *res perit illi, cui debetur*, vnice tunc adhibenda, si inter illos, qui contraxerunt, quaestio, de casu fortuito præstando, incidat; ita facile patet, eius applicationem cessare, quoties extra contractus versamur, & forsan res pereat, tunc enim alii quam domino perire nequit, quia casus ita alteri imputari nequit, & præterea o-

Casus regulariter nocet ei, cui res debetur.

Regula prædicta tantum locum habet in contractibus.

mnis alius nexus deficit, ex quo ratio dubitandi desumi posset, ceu in *L. Aquilia*, quippe quæ in primis ad damna extra contractus data pertinet, demonstratur. *l. 3. ad L. aquil. l. 28. l. 31. ff. eod.*

Si extra contractus casus incidit, navis perit suo domino.

§. V. Si igitur discrimina tempestatis marinæ *casualia* extra contractus incidunt, res de iure Romano perit suo domino. Conspicuum id est ex *l. 29. §. 2. ff. ad L. Aquil.* ubi Ictus ait: *si fune rupto* (per vim maiorem) *aut cum a nullo regeretur navis* (quod forsan gubernator mortuus sit, & deficiat, qui navem regere queat) incurrisset, *cum domino agendum non est.* Damnum ergo, quod alteri naui obuenit ex huiusmodi incurso, dominus navis læsæ ferre debet. Hic nullum negotium inter utriusque navis dominos intercessit, ex quo alteri obligaretur, ergo prior regula applicari nequit. Similiter in *cit. l. §. 4.* id illustrat Ictus, aiens: *si navis alteram contra se venientem obruisset, & tanta vis naui facta sit, quæ temperari non potuit, nulla danda actio.* Item si navis quædam fulmine tacta fuerit, ita ut cum illa aliæ in portu positæ perierint, deficit actio inter eos, quoniam hoc damnum non est *iniuria* datum, quo casu tantum actioni *L. Aquiliæ* locus est.

Dispositio in Wisbyensis.

§. VI. Sed ab hac dispositione ius maritimum Wysbycense recessisse, observat Ill. Dn. Stryk. *diff. de collis. nav. c. 11. §. 7.* ubi damnum per casum fortuitum datum ab utroque æqualiter refarciendum esse in casu collisionis navium deciditur, & quidem secundum *art. 27.* hæc additur ratio: Die Ursache, warum diese Beliebung gemacht, und also gefunden, ist diese: Es begiebet sich unterweilen, daß man andern guten Schiffen ein altes im Weg leget, damit es allen erlittenen Schaden von andern bezahlet bekommen möge, da es von andern zernichtet würde, wenn man aber weiß, daß der Schade halb angerechnet wird, leget man solch alt Schiff gerne aus dem Wege. Similiter in *ordin. Hanseat. cit. tit. 10. §. 3.* Würde ein Schiff los davon, daß ihm ein Anker oder Cabel gebrochen, es geschehe im Sturm, oder sonsten durch ander Unglück, und einen andern Schiff, das vor Anker liegt, am Borth, und nähmen beyde darüber Schaden, derselbe soll von Seefahrenden Leuten in Augenschein genommen, und nach Ermessung

messung von beyden Schiffen gezahlet werden: Kriegt aber das Schiff, welches los worden, allein Schaden, dazzu ist das andre Schiff, welches vor Anker liegt, zu antworten nicht schuldig. Ratio diuersitatis hæc fuisse videtur, quod posteriori casu casus contigerit in ipsa naui, quæ vi tempestatis dissoluta est, & sic magis damnum discrimini tempestatis marinæ adscribendum est: priori autem casu altera naui per alteram patitur, & ita ex æquo damnum refundendum esse maiores censuerunt. Eadem decisio quoque recepta in aliis iuribus maritimis, vti ostendit Ill. Dn. Stryk. *cit. l. In Statut. Hamb. P. II. tit. 17. art. 6.* idem confirmatur his verbis: Wenn jemand den andern anseeget, oder auf ihn treibet ohngefähr, und einiger Schade daher entstehet, dem sollen beyde Schiffe zur Helfste gleich tragen, und die Ansieglung oder Drift soll man zeigen, und der dem andern Schaden thut, soll schweren, daß es ohne seinen Willen geschehen, und der andere soll schweren, wie groß sein Schade sey, und was sein Schiff zu repariren gekostet habe. Idem plenius illustratur in *art. 7. sq.* vbi indistincte hoc obtineri dicitur, siue collisio facta sit, bey Tage oder bey Nacht, simulque hæc declaratio adiicitur: auch darf des Rauffmanns Gut, das mit in dem Schiffe ist, welches den Schaden gethan hat, den Schaden nicht gelten.

§. VII. Verum hoc ius non in omnibus casibus fortuitis obtinere, sed ad casum collisionis restringendum esse existimo, cum in consulatu maris, in quo tamen mores nautici communes collecti sunt, de aliis casibus non idem disponatur, vti colligi potest ex c. 198. vbi ita dicitur: *Als een Schip, dat eerst in een Have, Baay, Golf, of andere plaats geankert legt, Schaade doet aan een ander, dat na het selve is ingekomen, is het niet schuldig die Schaade te vergoeden, het welk so te verstaan is, dat, als er een touw aan't Schip, dat eerst geankert lag, gebrookt was, of dat het geen ander bat, om't vast te maaken, als alleen dat geen, dat het te voeren had, en dat het sijn best gedaen had, of dat heet an een plaats lag, daar het geen touwen te huus, nog te leen had konnen krijgen, en dat het enweer so schielijk viel, dat het onmooglijk kon vast gemaakt worden, het niet gehouden is, indien het in sodanig een Geleentheyd aan een ander sodaanige Schaade, als boven,*

*An semper
damnum pro
dimidia parte
refundi
debeat?*

ven, komt toe to bringen, &c. In iure patrio *P. II. tit. 14. art. 2.* eadem fere dispositio occurrit in casu, si signum, quod vocatur der Boven, ab anchoris diuulsus casu fortuito reperiat, & inde damnum naui portum intranti datum fuerit. Primo enim disponitur, quod, qui tale signum omittit, damnum omne nauibus portum intrantibus refarcire debeat, deinde vero subiicitur: *Es wäre dann, daß er mit zween glaubwürdigen Leuten bezeugen könnte, daß vor 12. Stunden bey Sommers-Zeit, oder wenn der Tag kurz ist, vor 14. Stunden zum längsten noch ein wachender Bove auf dem Anker gewesen, so soll er damit entschreyet, cum scilicet facto alieno vel casu fortuito tale signum auelli potuerit, idque non statim in noticiam naucleri peruenerit.* Verum in *ordin. Hanseat. ciuit. tit. 10. art. 4.* idem casus cum eadem limitatione occurrit, sed aliter deciditur, so sollen beyde Schiffe, doch des Kauffmanns Güter ausgenommen, den Schaden bezahlen, quæ decisio iuri Wisbyensi congruit. Sed ius provinc. Pruss. *lib. IV. tit. 19.* iuri communi in totum se conformat.

Obligatio inter mercatores & nauitas.

§. VIII. Hactenus de casu actum est, quando de damni casualis præstatione quæritur inter eos, qui ex contractu sibi inuicem haud obligantur. Accedo ad eos, inter quos nexus ex contractu datur. Sic obligatio quædam occurrit inter *nauitas & vectores* & quidem (1) *ex locatio*; nauta enim locator est, qui nauim locat, seu res vehendas suscipit, mercator vero est conductor, qui pro usu nauis mercedem soluit, quale negotium vocatur ein Schiff-Frachten: vid. *Stat. Hamb. P. 2. tit. 15. l. f. §. 1. ff. ad L. Rhod. de iact.* (2) *ex recepto* ad restituenda recepta, quæ actio prætoriana cur inuenta sit, traditur in *l. 3. §. 1. ff. naut. caup. slab.* vt ita actio prætoriana, quæ alias subsidiaria est, concurrat cum ciuili, quia pinguior est: Verum qualiscunque demum eligatur, si nauis periit per casum fortuitum, vel saltem merces aut recepta perierint, nauta non præstat casum fortuitum, veluti naufragium &c. *l. 23. ff. de R. I.* Sed res perit illi, cui ex contractu debetur, h. e. domino suo. Neque etiam nauitæ actione de recepto, propter casum vel vim maiorem tenentur *l. 3. §. 1. naut. caup. slab.* ubi *damnum fatale* excipitur. Debet autem

autem nauta casum fortuitum, in quo se fundat, probare *l. 9. §. 3. loc. l. 2. C. de nauis. Stypman de iur. marit. P. IV. c. 10. n. 346. seq. Peck. de re naut. ad l. 3. §. 1. naut. caup. n. 7.* probato autem casu vectores culpam, si quam in nauta arguunt, probare debent.

§. IX. Quid igitur, si merces perierint, v. c. quod direptæ sint a piratis, vtrum naulum debeatur? In *l. 10. ff. ad L. Rhod. de iact.* ita quæstio deciditur: *Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quod in naue mortuum est, vectura tibi non debetur. Paulus. Imo queritur, quid actum est, vtrum pro iis, qui deportati essent, merces daretur? quod si apparere non poterit, satis erit pro nauta, si probauerit, impositum esse mancipium.* Si pactum dicto modo conceptum est, non debetur vectura, cum subsit conditio, *si merces deportatæ fuerint*; si tale pactum deficiat, debetur, cum sufficiat, quod merces impositæ fuerint, & casus non possit nocere nautæ. Similis decisio est in Stat. Hamb. *P. 2 tit. 15. art. 1.* Was ein jeder schiffet, da soll er die Fracht von geben, da gleich die Güter ohne Schuld des Schiffers verdorben oder vernichtet wären, ehe sie überkämen, ihre Vormant seyn denn anders. Verum si naus perit, seruatis mercibus, tunc secundum Stat. Hamb. *P. II. tit. 17. §. 2.* debetur naulum pro rata itineris, quod factum est. Was aber nicht geborgen, davon ist der Kauffmann Fracht zu geben, nicht schuldig. In consulatu maris *cap. 229.* varia sub distinctione res expeditur in casu, si a piratis pars vel dimidia vel tertia receptarum mercium direpta fuerit, vbi tamen magis inclinatur in illam sententiam, quod naulum pro direptis mercibus non debeatur. Quod si naus amissa est, vectura non debetur secundum *l. 15. §. 6. ff. locat.* Videtur ergo distinguendum esse, vtrum opera tantum locata, non naus vsus, veluti si quis nautam naui suæ imponit, & hoc casu debetur naulum, quatenus per eum non stat, quo minus operas præstaret *l. 19. §. 9. loc.* an vero vsus naus, quæ ad nautam spectat, & hoc casu si vsum præstare non possit, per casum fortuitum, naulum quoque non debetur *c. l. 15.*

§. X. Deinde nexus quidam occurrit inter exercitores & magistrum naus. Illi vocantur Schiffredere, Schiffsfreunde, *Obligatio inter exercito-*
E
Stat.

rem & magi-
strum.

Stat. Hamb. p. 2. t. 13. Hi vero der Schiffer. Stat. Hamb. p. 2. tit. 14. quibus cura navigationis commissa est ab exercitoribus. Alias etiam vocatur der Schiffer, ad quem navis pertinet, quod varia loca statuti nostri cit. l. indicant. Vbi igitur magister navis navigationi est praepositus, intercedit inter eum & exercitorem vel *locatio*, si merces promissa, vel *mandatum*, si gratis hoc munus suscepit, l. 1. §. 18. ff. de exercit. act. Et ita ex natura horum contractuum facile apparet, damnum, quod ex discrimine tempestatis marinae oritur, redundare in ipsos exercitores, quatenus domini navis sunt.

Quid si man-
datum adsit?

§. XI. Ulterius adesse potest obligatio ex *mandato*, Factorum, uti loquuntur. Stypman de iure marit. p. 4. c. 12. & cum mandatarius excusetur, si omnem diligentiam adhibuit, ita de casu fortuito rerum sibi commissarum non tenetur, quae per eunt, cui debentur. In consultatu maris c. 207. p. 255. id ipsum his confirmatur verbis: *Een Koopman, Bootsgezel of ander persoon, die eenig goed in commissie mee-nemt op sekere reys, of na sekere besprooke plaats, is niet gehouden, so het gebeurt, dat al het goed op die reys, of plaats, wervwaarts het selve gedeflineert was, buyden desselfs toedoen komt te verongelukken, jets te vergoeden, of de betaalen aan diegeene, die hem de commissie sul hebben gegeven.* Additur tamen limitatio, si modo praescriptos mandati limites haud transgrediatur, sed merces sibi commissas per illud iter deducat, quod ipsi praescriptum est: quod si enim eas alio itinere secum ducat habeatque, & tunc casus contingat, casum hunc propter praecedentem culpam praestare debet. arg. §. 2. l. quib. mod. re contr.

Si societas
maritima
inita sit.

§. XII. Præterea obligatio esse potest ex *societate maritima* Admiralschafft, uti vocatur, quo casu ordinarie commune esse debet damnum casuale, sicuti lucrum quoque commune est, ubi scilicet æqualiter omnia in societatem contulerunt. Pertinet huc exemplum ex l. cum duobus §. 4. pro soc. ubi Ictus hunc casum proponit: *Quidam sagariam (vel linteariam, uti additur in l. 5. §. 15. de tribut. act.) negotiationem coierunt, alter ex his ad merces comparandas (mari) profectus in latrones (vel piratas) incidit, suamque pecuniam perdidit, servi eius vulnerati sunt,*

sunt, resque proprias perdidit. Quærebatur, quid de damni reparatione esset statuendum? Iulianus dicit, damnum esse commune, ideoque actione pro socio damni dimidiam agnoscere debere, tam pecuniæ, quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed & si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, rectissime Iulianus probat, deinde etsi naufragio quid periit, cum non alias merces, quam naui solerent aduehi, damnum ambo sentient. Addit deinde rationem Ictus: Nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit. Quod si ergo partes inæquales lucri sunt constitutæ, eædem quoque in damno attendi debent. Cum autem societas maritima potissimum consistat in unione multarum navium propter mutuam defensionem contra piratas, hinc potissimum ad hanc societatem iam applicatio facienda erit. Qua ratione itaque damnum a piratis datum hoc casu æstimari & reparari debeat, Grotii verbis exprimere placet, qui lib. II. de I. B. & P. c. 12 §. 25. ita loquitur: *In societate naturali adversus piratas utilitas communis est ipsa defensio: interdum & præda. Solent autem æstimari naues, & quæ in naui sunt, atque ex his summa confici, ut damna, quæ eveniant, in quibus sunt & vulneratorum impendia, ferantur a dominis navium & mercium pro parte, quam habent in ea summa.* Hanc æquitatem naturalem egregie observarunt maiores nostri in Stat. Hamb. P. II. tit. 4. §. 42. Wann eine Admiralschafft gemacht ist, oder es sich begäbe, daß einem ein Freybeuter an Bord käme, so ist das Volsch schuldig sich zu wehren, bey Verlust ihrer Heure. Da nun jemand darüber oder sonsten auf der Reise, oder wann das Schiff vor Anker lieget, zu Schaden käme, oder gelähmet würde, der soll geheilet, und gleich Haverey über Schiff und Gut gerechnet werden, und da er zu solcher Unvermögenheit gerathen würde, daß er die Kost nicht mehr zu gewinnen wüßte, soll ihm von Schiff und Gut, oder auch nach Gelegenheit von dem Seefahrenden Armen-Hause frey Brod sein Lebenlang verschaffet werden. Ceterum unde *admiralitis* deriuatio & denominatio petenda sit, erudite docet Dn. Werlhoff. diss. de iudicio Hamb. admiral. ab initio.

Quid si obli-
gatio commo-
dati concur-
rat?

§. XIII. Sed etiam *commodati* obligatio concurrere potest, ubi expediti iuris est, commodatarium propter maiorem vim maioresque casus non teneri, veluti si instrumenta nautica commodato data naufragio latronum hostiumque incurfu amisit §. 2. *l. quib. mod. re contrah. oblig.* Sed in consulatu maris cap. 204. contrarium deciditur his verbis: *Een Schipper, die eenige takeling te leen ontfangen heft, is gehouden, in gevalle, dat die takeling komt te verongelücken, of de verderven gelijke takeling te restituereen, als die was, die hy te leen ontfangen heft, of so veel geld als deselve waardig waas, toen hy se ontfing.* Hoc ideo cautum esse dicitur, quod sæpe contingat, ut huiusmodi instrumenta nautica commodato petantur, quæ ubi repetuntur, variis sub exceptionibus commodatarii subterfugia quærant, librisque alterum inanibus vexent. Ut itaque nullo modo se excusare nullamque exceptionem allegare possint, singulariter in utilitatem nauigantium hoc constitutum, in quorum favorem alias leges plura singularia indulgere solent, *l. 1. §. 5. ff. de exerc. act.* Diverfum tamen deciditur in c. 203. in instrumentis nauticis locatis, quia tunc merces pro usu eorum soluitur, in commodato autem usus gratis præstatur.

De damnis
culpofis, eo-
rumque præ-
statione

§. XIV. Progredior ad *præstationem culpæ ordinariam*, qua mediante detrimentum marinum datum est. Eadem autem via ingredior, qua in damnis casualibus hætenus usus sum. Videlicet, aut quæstio est inter eos, qui nullo ex contractu sibimet inuicem obligantur, aut vero inter eos, qui ex contractu quodam se inuicem convenire possunt. De casu priori prius agendum est, ut methodum receptam hic quoque sequar. Hoc casu vero fundamenti loco substituo regulam ex *l. 44. pr. ff. ad L. Aquil.* *In lege Aquilia & leuissima culpa venit.* Cum enim in lege Aquilia principaliter de damno *extra contractum* dato agatur, potissimum ad eius fundamenta, quæ pleraque in naturali ratione consistunt, hic respiciendum est. Ratio autem decisionis prædictæ satis rationi conformis est, cum enim ei, qui damnum patitur, nullum negotium cum lædente intercedat, nulla ratio graduum, qui alias quoad *culpas* in contractibus attenduntur, haberi potest. Ast e contrario ab eo,

inter eos, qui
nullo contra-
ctu sibi obli-
gantur.

eo, quocum contraxi, quocum negotium quoddam celebraui, propter imbecillitatem humanæ naturæ aliasque rationes non semper eandem diligentiam exigere possum, sed quandoque etiam mihi imputandum est, quod cum hoc vel illo tale negotium susceperim. Ex mea voluntate itaque rem meam vel tenet, vel alter meum negotium peragit, vbi cautius procedendum erat; ast si nullum negotium mihi cum lædente intercedit, æquius certe est, vt ille damnum reparet, qui aliquid commisit, quam vt ego illud patiar, qui nihil admisi. Vnde quælibet culpa obligat lædentem ad reparationem damni. Distinguunt quidem inter culpam in *committendo* & *omittendo* commissam, putantque, culpam leuissimam tantum in *committendo* obligare ad reparationem damni, non vero in *omittendo*. Zæsius *ad tit. de L. Aquil. n. 7.* Barbosa in *l. 10. ff. solut. matrim. n. 32.* Sed diuersitatis ratio solida ostendi non potest, cum potius eadem ratio vtrobique militet, & pleraque exempla supra *c. 1. §. 23. seqq.* adducta, quæ culpam in *omittendo* continent, contrarium ostendunt. Conf. *l. 8. l. 27. §. 9. ff. de L. Aquil.* Qui dissentiunt, fundamentum omne in *l. 13. ff. de usufr.* quærent, vbi dicitur: *qui agrum non proscindit, qui vires non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, lege aquilia non tenetur.* Rationem decidendi hanc suggerunt, quod in adductis exemplis sit culpa in *omissione* consistens. Verum hæc ratio oppido falsa est. Lex Aquilia tantum de damnis per *corruptionem* & *destructionem* rei datis loquitur, & inde in datis exemplis actio legis Aquiliæ vel ideo cessauit, quia tale damnum ibi non occurrit. Ager enim non destruitur, si vel maxime haud proscinditur, quod & de vitibus dicendum est, sed inde tantum fit, vt fructus per vnum vel alterum annum, quo proprietates ad dominum redit, non nascantur. Item qui aquorum ductus corrumpi patitur, nocet proprietario hactenus, vt expensas in purgationem eorum facere debeat, neque enim de totali corruptione *ICTUS* loquitur, sed commode intelligi potest de tali casu, quo usufructuarius non mature purgavit aquæ ductus, vt penitus obstructi sint, & ita non riui corrupti vel destructi intelligi debent, sed sermo tantum est de

ipso ductu, qui corrumpitur etiam tunc, quoties quid sit, quo aqua amplius per riuum duci non potest, sed ante omnia purgari debeat.

*Culpa a casu
discerni de-
bet.*

*Si plures de-
derint da-
mnum.*

*Quid si lesa
navis quoque
in culpa sit?*

§. XV. Atque ita facile iudicari potest de exemplis *c. l.* adductis, quibus adhuc infinita alia addi possent; si ratio instituti id postulare. Id tamen adhuc monendum existimo, plerumque culpam leuissimam, quæ hic etiam præstanda est, casui fortuito adscribi, unde in ea diiudicanda recurrendum esse dixi *cap. 1.* ad duo fundamenta ibidem adducta, ut scilicet peritorum iudicio stetur, & subinde mores nautici diligenter attendantur. Quod si plures deprehendantur in culpa esse, putat quidem Wesenbecius ad *tit. de L. aquil. n. 9.* plures ad damni reparationem teneri pro virili, quia bona fides non patitur, idem pecuniarium debitum in solidum a pluribus exigere. Sed in *l. 11. §. 2. ff. ad L. aquil.* asseritur, quod plures damnum dantes ex *L. aquilia* in solidum teneantur, adeo quidem, ut si cum vno actum sit, ceteri non liberentur, verum statim subiicitur, *cum sit pœna.* Quia vero hodie simpliciter ad damni reparationem agitur, non ad pœnam, ratio prædicta cessat. Interim cum obligatio hæc ex facto illicito oriatur, singuli in solidum adhuc quidem tenentur, sed vnius solutio ceteros liberat. Neque beneficium diuisionis hic admitti potest, quo delinquentes se indignos reddiderunt. Ill. Dn. Stryk in *Vsu mod. ad tit. de L. aquil. §. vlt.* Bachou. ad Wesemb. *cit. l. lit. l.*

§. XVI. Quod si tam lædens navis, quam quæ damnum passa est, æquali in culpa sint, dubitatur, an ad damni reparationem super sit actio? an damnum in communi ferendum sit? annon vero culpa cum culpa compensari debeat? Ponamus, naues duas in portu minus recte religatas esse, & ita, funibus vtrinque ruptis, damnum sibi inuicem dare. Puto actionem deficere & compensationi locum esse, cum etiam in delictis compensatio locum habeat, si pecuniarie agitur *l. 10. pr. §. 2. ff. de compensat.* quorum etiam facere videtur *l. 45. §. 3. ff. ad L. aquil. conf. l. 39 ff. solut. matrim. l. 36. ff. de dol. mal.* Wesemb. ad *tit. de L. aquil. n. 9.* ibique Bachouius *lit. m.* Quod si vero alter ex nautis in dolo versetur, alter in culpa, compensationi locus

locus non est, cum dolus & culpa circa idem factum concurrant, & dolus præponderet culpæ. Hahn. *ad Wesemb. sit. de compens. n. 4.*

§. XVII. Videndum nunc est de præstatione culpæ ordinaria, quæ *ex precedente contractu* fluit, qui occasione navigationis initus est, ubi expeditum est, ex natura contractus desuper iudicandum esse. Quod *nautum* concernit, supra iam dictum est, quod teneatur tam *ex locato* quam *ex recepto*. Ex locationis contractu ultra leuem culpam non obstringitur, si damnum culpa dedisse conuictus est. Id ipsum Ictus indigere videtur in *l. 3. §. 1. ff. naut. caup. stab.* ubi disquirat in rationem, cur prætor actionem in factum ex recepto introduxerit? cum tamen ciuile actio ex locato non deficiat. Respondet, hoc ideo factum esse, *quod in locato conducto culpa duntaxat præstatur, at hoc edicto omnimodo, qui recipit, tenetur, etiamsi sine culpa eius res perit, vel damnum datum est.* Constat autem ex variis textibus iuris Rom. quod vox culpæ, absolute posita, leuem denotet, id quod in verbis adductis eo minus dubii habet, cum ex *opposito* liquidum hoc reddatur. Contendit enim Ictus in actione de recepto plus præstandum esse, *etiamsi sine culpa eius (leui) res perit.* Verba hæc possent esse ambigua, & eum etiam admittere sensum, quod casus fortuitus quoque præstandus sit a natura, si enim res perit sine culpa nautæ, & tamen tenetur, necesse est, ut casu fortuito perierit, nisi subiecta esset clausula: *nisi si quid damno fatali contingit.* Hæc verba ostendunt, Ictum per verba *sine culpa* leuem intellexisse, quæ alias in locato præstanda est, & huc collimasse, ut nauta etiam leuissimam culpam, & sic quamcunque præstare debeat. Facit enim medium inter culpam & casum fatalem, quod itidem culpa est, scilicet *leuissima*. Vinnius in *not. ad Peckium de re naut. in l. 3. cit. p. 33.* Tenetur itaque nauta ex edicto prætoris de omni damno, nisi damnum fatale docere queat. Anton. Faber in *ration. ad cit. l. 3. §. 2. tit. 6.*

§. XVIII. Cum ergo nauta simpliciter ad recepta restituenda teneatur, quacunque eius culpa damnum datum fuerit, *Quomodo caute contra*

nautam
debeat?

agit, hinc caute procedendum in repetitione damni, ne ex loco temere agamus, sed potius in factum ex recepto. Hunc in finem in libello non facienda est mentio culpæ, a nauta commissæ, vel cuius facto res periit, allegandum, sed sufficit, si simpliciter asseratur, nautam merces sibi concreditas recepisse, & ita ex recepto obligari, ad res salvas præstandas. Receptum enim hic singularem promissionem nautæ denotare videtur res illatas salvas fore, quod indicant verba edicti, *quod cuiusque saluum fore receperint*, & verba similia in l. 1. §. 8. *naut. caup. stab.* Recipit autem saluum fore, h. e. firmiter promittit saluum fore. Notum enim est, hoc sensu vocem *recipere* sæpius occurrere apud scriptores probatæ latinæ. Sic Terentius in *Pharm.* *An verebamini, ne non id facerem, quod recepissem semel?* h. e. quod promissum, quemadmodum etiam receptum idem denotat, quod *promissum*, uti ex Cicerone probatum est in *Thesauro* Fabri, voce *recipere*. Quod si vero de casu fortuito excipiat nauta, illum probare debet l. 2. *C. de naufrag.* XI. Christinæus vol. V. *decis.* 68. n. 19. Stypman *de iur. marit.* P. IV. c. 15. n. 345.

An exercitor
teneatur de
culpa sui ma-
gistri?

§. XIX. Quod si exercitor magistrum navi præposuisset, & hic culpa sua damnum dedisset, posset dari actio exercitoria in ipsum exercitorem; quamvis enim exercitor ordinarie non teneatur ex delicto sui magistri, hoc tamen tantum de eiusmodi delicto est intelligendum, quod circa officium haud commissum est; culpa autem circa officium a magistro commissæ redundat in ipsum exercitorem *arg. l. 5. §. 8. ff. de inst. act.* saltem ut *ciuilitur* eo nomine conueniri possit ad damni reparationem, Brunnem. *ad cit. l. n. 3.* Menoch. *conf.* 1205. n. 41. Quemadmodum enim exercitor alias factum nautarum quoque præstare debet l. 1. in f. *ff. naut. caup. stab.* Pertinent huc pleraque exempla c. 1. adducta, in quibus culpa circa ipsum officium occurrit. *Conf. Carpz. p. 2. decis.* 133. ubi in ratione decidendi in f. huc collimat: Weil die Fracht-Briefse denen Exercitoribus zu gute gehen, und ihnen von den Schiff-Meistern berechnet werden müssen, und in Rechten klahr versehen, daß wegen des Schiff-Meisters und Schiff-Leuten Verbrechung

brechung auch die Exercitores in Anspruch genommen werden können, so seynd dahero die Exercitores dem mit ihren bestalteten Schiff-Meister auch in fremden Landen geschlossenen Fracht-Brieff nachzukommen, und den durch ihren magistrum navis wegen ihres verschwiegenen Zolls, und daher erfolgten Confiscation verursachten Schaden zu ersetzen schuldig.

§. XX. Simili ratione, si inter conuectores negotium quoddam intercedit, is, qui culpa damnum dedisse arguitur, ex natura contractus de eo tenetur. Sic si socii negotiationem ineunt, vt vnus ex illis negotiationi præponatur, iudicandum est de culpa a socio commissa ex natura societatis. Inprimis autem culpa a socio committitur, si contra pactum quid egit, & inde damnum marinum ortum sit, quia tunc ipse causam præbuit, faciendo contra pactum *l. ii. §. f. locat.* *Quis enim dubitet, quin ei damnum sit imputandum, sine quo non accidisset;* ait Quintil. *declam. XIII.* Proinde satis notanter in patrio iure *P. 2. tit. 10. art. 3.* de hisce pactis dicitur: Was Mascopey-Brüder im Anfang ihrer Gesellschaft miteinander abreden und bedingen, solches soll zu jederzeit, wenn es der natürlichen Billigkeit gemäß, stets und vest gehalten werden. Illustrari hoc ipsum commodè potest casu quodam singulari, super quo mense præcedente ex patria mea illustris Facultas iuridica huius loci consulta fuit, vbi sequens responsum dedit:

Hat Caius mit Titio An. 1698. den 28 Sept. zu Hamburg einen Contract, um gewisse Waaren von Genua nach Hamburg zu bringen, gemacht, und zwar unter folgenden Bedingungen, daß unter Titii Direction die Ladung zu Genua, und zwar præcise im Ianuario 1699. bestehend in 600. Kisten Citronen, 100. Säcken Reiß, Dehle und andern specificirten Waaren geschehen, und auf ein Französisch-Englisch oder anderen Nation Schiff, das alle diese Waaren zu laden capable wäre, ohne in einen Hafen einzulaufen, recta nach Hamburg gebracht werden, auch ferner eine gewisse Quantität der Assurantz von Genua biß Hamburg oder wenigstens Cadix thun lassen sollte, dergestalt, daß, wenn obbeschriebener massen diese Assurantz in Genua nicht geschehen könnte, der Titius dem Caio positue Ordre ertheilen sollte, die Assurantz

Culpa conuectorum, ex societate,

Facti species.

in Hamburg oder anderswo thun zu lassen, imgleichen daß diese Ladung nicht über 4 biß 5000. Rthlr. betragen, und wann sie davor nicht geschehen könnte, sie alsdenn nachbleiben, und die Fracht von 1500. biß 2000. a 2500 Rthlr. 200. a 300 Rthlr. weniger oder mehr von Genua nach Hamburg, und von da wieder zurück mit dem Schiffer veraccordiret werden sollte. Hat nun diesen ohngeachtet Titius solche Bedingungen nicht in acht genommen, und fast gegen alle Accords-Puncte gehandelt, indem er die Citronen, aber nicht in der Qualität, wie davon in dem Contract Meldung geschehen, zu St. Remo geladen, im April erst vertrocken, 500. Säcke Weizen an statt der bereits eingekauften 100. Fässer Dehl übernommen, und die Fässer Dehl zu St. Remo liegen lassen, ein Genuesisch Schiff darzu genommen, die Assurantz auf eine ganz andere Manier, als ihm vorgeschrieben, verrichten lassen, und die Connossementen wider vorgeschriebene Bedingungen eingerichtet, da Titius eine Clausul darunter angeheftet, daß er die freye Disposition über die Ladung auf den Spanischen Küsten behalten wolte, die certe partie ebenfalls dieses im Munde führet, daß ihm frey stehen sollte, die ganze Ladung nach seinem Belieben zu Cadix auf und einzuladen, imgleichen, die Ladung über 9000. Rthlr. gemacht, und davor 3000. Fracht versprochen. Ist nun dieses Schiff im Junio von einem Algierischen Räuber genommen worden, und wird also nunmehr bey diesen Umständen gefragt:

Quaestio.

Ob Caius gestalten Sachen nach an diesen Contract nicht verbunden, und derselbe ipso iure null sey, also daß Titius weder Actionem noch Exceptionem daraus habe, sondern er dem Caio zu restituiren schuldig sey, was er bey solcher Ladung Schaden erlitten?

Rationes dubitandi.

Wann nun gleich hiebey eingewandt werden möchte, daß, wenn gleich Titius bey der quaest. Ladung etwas versehen, und fines praescriptos überschritten, solches doch nicht so genau von ihm gefordert werden könne, anertwogen Caius mit ihm in Compagnie gestanden, und aus den Rechten bekant ist, quod qui negligentem socium assumit, de se queri sibi que imputare debeat, quod socium parum diligentem elegerit. l. 29. §. 16. fam. herc. l. 52. ff. pro soc. §. ult. l. de soc. ferner daß das Schiff durch einen

einen Algierischen See-Räuber genommen worden, ihm nicht mag bengemessen werden, als welches pro mero casu fortuito & fatalitate zu achten. *l. 13. ff. de R. l. l. 15. §. 2. ff. locati l. 1. C. de pignorat. act. l. 1. C. de pos. §. 2. l. quibus mod. re contr. obl.* Quod si enim damnum in societate per latrocinium contigit, hoc commune esse debet. *l. 52. §. 8. pro soc.* und ob gleich einige culpa von dem Titio dabey vorgegangen seyn möchte, und sonst aus den Rechten bekant ist, quod, vbi culpa casum præcedit, casus non excuset, so ist doch dieses nur alsdenn iuris, quando culpa est ordinata ad casum, si autem non est ordinata ad casum, tunc per superuenientem casum purgatur. Bargalius *de dolo lib. 5. c. 2. n. 117.* welches auch hier statt finden möchte da der Casus sich zutragen können, wann gleich alles punctuellement wäre observiret worden. *arg. l. f. §. 1. ff. ad L. Rhod. de iactu.* Brunnem. *ad cit. l. §. 2.* zu geschweigen, daß in Handlungen und vorgeschriebenen Ordnern es auch billig heisse, quod omnis dispositio intelligatur, rebus sic stantibus.

Die weil aber dennoch (1) in dem zwischen Caio und Titio getroffenen Contract expresse abgeredet worden, daß derselbe, wenn nicht alles darinn beschriebener massen ausgerichtet werden könnte oder würde, null und nichtig seyn solte, und also, wenn gleich der casus nicht erfolget, doch Caius dem Titio nicht würde verbunden gewesen seyn; nachdem er in allen Stücken dem Contract entgegen gehandelt, cum clausula nullitatis insignes effectus producat & operetur, ne actus valeat. Decian. *vol. 2. conf. 98. n. 6. nec ex pacto per se nullo possit nasci actio. l. 6. C. de pact.* Wesemb. *vol. 1. conf. 131. n. 151.* in genere quod nullum est, nemini ius aliquod tribuere possit. Menoch. *conf. 230. n. 13.* auch (2) überdem sonst Rechts, und denen See-Coutumen gemäß, daß, wann gleich vorgemeldte clausula annullatoria dabey sich nicht finden solte, dennoch der Contract auf diese Weise müsse exequiret werden, wie es abgeredet worden, denn sonst der Schade über den gehet, der den Contract vorgeschriebener massen nicht exequiret. Het Consulat. von de Zee *c. 289. p. 513.* einfolgl. Titius billig den Schaden tragen muß, als welcher in allen Punkten dem geschlossenen Contract zuwider gehandelt, und in vielen Stü-

Rationes decidendi.

den eine grosse culpam committiret, als, da er nicht debito tempore abgeseegelt, das Schiff erst den 7. Febr. 1699. bedungen, die certe partie den 28. dito unterschrieben, über die Citronen den 28. Mart. das Connossement gezeichnet, und allererst im April dicti anni vertrocken, da doch vi contractus præcise in Ianuario eius anni das Schiff hätte abgehen müssen, und dieses aus der erheblichen Ursache, weil die obgedachten Waaren alsdenn am dauerhaftesten zu seyn pflegen, in culpa autem est, qui post tempus conuentum nauigat. Stracha de nauit. p. 3. n. 3. Dabey denn (3) dem Titio nichts zu statten kommen kan, als welcher offenbar in mora bey der ganzen Ladung gewesen, und die certe partie erst im Febr. geschlossen, da schon tempus conuentum nauigandi vorbey gewesen, mithin nach dem Contract davon abstehen, und die Befrachtung gar unterlassen müssen, im übrigen auch (4) die culpa des Titii so beschaffen, daß sie ad casum directa ist, da er nicht allein in mora gewesen, sondern auch contra fidem pactorum ein Genuesisch Schiff genommen, welche Schiffe der Gefahr vor Türkische und dergleichen See-Räuber vor andern unterworfen, die Assurantz nicht conuento modo eingerichtet, daherodann erfolgt, daß wie der casus geschehen, die Assurantz schon geendiget gewesen, und die Premien umsonst gegeben, auf der Reise sich aufgehalten, und contra pacta zu Alicanten und Cadix ausgeset, und also nicht gesagt werden mag, daß, wenn er alles debito modo erfüllet, der casus sich doch zugetragen haben würde, im Gegentheil da er 2. Monath später gereiset als sich gebühret, dieses Unglück durch seine Schuld sich zugezogen, auch was de negligente socio angeführet worden, ihn nicht excusiren mag, da die Contrauentiones gar zu offenbar enorm und handgreiflich sind, auch sonst socius culpam leuem præstiren muß. Carpzov. P. 2. c. 26. d. 12. n. 6. Capicius decis. 174.

Decisio.

So halten wir dafür, daß Caius gestaltten Sachen nach an diesen Contract nicht gebunden, sondern Titius vielmehr ihm allen Schaden gut thun müsse.

Culpa mandatarii.

§. XXI. Similiter ex eodem capite mandatarius damnum præstare debet, quod contigit in mari, si contra terminos præscriptos, contra datam fidem egit, quorsum refero, si ex verbis

verbis appareat, singularem personæ industriam esse electam, & tamen alii rem committat, aliumque substituatur. *Sin vero talis est verborum conceptio & facti natura, ut, quod iniunctum est, ab alio impleri non possit, fides singularis personæ electa est l. vn. §. 9. C. de cad. toll. Menoch. lib. 2. præf. 21. n. 6.* Inde in consulatione maris c. 276. p. 447. hac de re ita disponitur: So wanneer iemand aan een ander eenig goed, op de naam van Koopmannschappen, in commissie geeft, of gegeven heeft, en die geene, die de commissie gegeven sal hebben, bedinget, of bedongen heeft, met die geene, dewelke de voorsz. commissie ontfangt, dat deselve de voorsz. Goederen in commissie in persoon sal hebben over te brengen, na sodanige plaats, of plaatsen, of op sodanige reys, of reysen, als tusschen denselve & die geene die de commissie gegeven heeft, geaccordeert sullen zyn, sal den voorsz. commissaris gehouden zyn de conventien, dewelke tusschen hen en die geene, die de commissie gegeven heeft, gemaakt zyn, in alle deelen na te komen; en deselven moeten bestaan, en van waarden zyn, het zy dat se met, of sonder geschrift aangegaan waren; alleen maar dat men se des noeds zynde, sal kunnen bewysen. En als er by geval sodanig akkoord, als boven gesegt is, met het voorsz. Verdingg gemaakt sal zyn, en die geene, dewelke de commissie aangenomen heeft, boet goed aan een ander komt over te geeven, of over te senden, sonder verlof van sijn principaal sal voorsz. commissaris gehouden weesen, by aldien dat de goederen in commissie geheel of ten deele komen te verongelukken, alle de voorsz. goederen, als de winst die met deselven had konnen gedaan worden, te vergoeden te betaalen aan die geene, die hem de commissie gegeven sal hebben, nademaal dat hy het verding niet opgevolgt heeft, het welk tusschen hen luyden gemaakt was, toen hy de commissie aanam. Quamvis enim alias in mandato non indistincte culpa leuissimam præstanda sit; Brunnem. ad l. 10. ff. mand. n. 2. aliud tamen dicendum arbitror, si in negotio expediendo singularis personæ industria electa sit, cum qui tale mandatum suscipit, singularem suam industriam promissis videatur, quam mandans in negotio exequendo postulavit. In iure patrio tamen P. II. tit. 12. art. 3. cautum est, quod mandatarius indistincte culpam leuissimam præstare

*Damna dolo
data vindi-
cantur cri-
minaliter.*

debeat. Ein jeglicher, so einen Befehl auszurichten über sich genommen, ist dabey allen möglichen Fleiß anzuwenden schuldig, und deswegen, so durch seine Schuld, Fahrlässigkeit oder Versäumnis einiger Schade beschlicht, ist er denselben zu erstatten verpflichtet.

§. XII. Quod damna dolo data concernit, quia in *delictorum verorum* classen incidunt, ideo non tantum producunt obligationem ad *satisfactionem priuatam*, seu damni dati reparationem, sed etiam *publicam*, & inde quoque criminaliter eo nomine agi potest §. II. I. de L. Aquil. Brunnem. in process. inquis. c. 9. n. 64. seq. Sic quamuis navigationis ergo arma cogere permittum sit l. 1. ff. ad L. Iul. devi publ. si tamen ad deprædationem maritimam, si ad opprimendos naufragos coguntur, vel vt possessorem de naui sua deiiciat, crimen publicum contrahitur l. 3. §. f. ff. eod. l. 3. in f. ff. de incend. ruina naufr. Huc pertinent, qui naues suas diuersorum nominibus & titulis fraudem aliorum tuentur. l. 1. C. de nau. non excus. In stat. Hamb. P. II. tit. 14. art. cautum est hac de re ita: Ein jeglicher unser Bürger soll führen einen rothen Flügel, und wer das nicht thut, der soll es bessern mit drey Mark Silber zu der Stadt Nutzen. Præcipue damnum dolo dant illi, de quibus fit mentio in l. 10. ff. de incend. ruina naufr. qui lumine ostenso fallunt nauigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naues, & qui in eis sunt, deducunt, sibi que execrandam prædamparant, qui pro gravitate damni dati puniuntur, aliquando etiam ultimo supplicio. Peckius in commun. de re naut. in l. 10. cir. n. 4. ibique Vinnius in not. lit. c. Idem de his dicendum est, a quibus naus spoliatur, aut mergitur, aut dissoluitur, aut funes eius præciduntur, aut vela conscinduntur, vt dicitur in l. 6. ff. eod. de quibus vt de latronibus grauis sententia dicenda est l. 7. ff. eod. quin etiam præterea tenentur ex lege Aquilia, vt in l. 27. §. 24. ff. ad L. Aquil. de eo dicitur, qui nauem venaliciarum mercium perforasset, & in l. 29. §. 5. ff. eod. de eo, qui funem, quo naus religata erat, præciderit, hinc de naue, quæ periit, in factum agendum. Neque enim legis Aquiliæ actio locum habebat, cum nec corpore suo nec in corpus damnum dedisset, & ideo ad subsidiariam in factum recurrendum erat l. II. ff.

ii. ff. de P. Verb. quamvis hodie parum referat, qua actione utaris, cum utrobique agatur ad damni reparationem.

§. XXIII. Denique supersunt damna, *iure licito* data, qualia *De iactu.* fiunt primario per *iactum*. Tendit autem iactus ad conservationem navis, personarum & mercium, vel, ut Curtius *lib. V.* ait: *Gubernator, ubi naufragium timet, iactura, quicquid servari potest, redimit,* quo fundamento nititur singulorum obligatio ad contribuendum, *ut omnium contributione sarciantur, quod pro omnibus datum est,* ut ait Paulus *l. 1. ff. ad L. Rhod. de iactu*. Vocatur alias hæc contributio *Havaria*, non a *portu* *Hafen*, *Havaria*: uti communiter volunt, quasi contributio in portu fiat, sed potius a voce germanica *Habe*, quæ lingua inferioris Saxonix vocatur *Hav und Gut* h. e. *bona & facultates*. Sicuti itaque a voce *Bodem*, quæ itidem Germanica est, dicitur *Bodemerey*, ita quoque *Havaria* eandem derivationem sortitur, præsertim cum terminatio ita reihe copiam & multitudinem denotare videatur. Schilter *in pr. iur. Rom. ex. 27. §. 28.* Conferuntur itaque in *Havaria* omnia bona, ut in tributum veniant, & inde ratio denominationis petita est.

§. XXIV. De ipsa contributione ita disponitur in Stat. *Que bona in tributum veniant?* *Hamb. P. II. tit. 16. art. 2.* Wenn ein Schiffer in vorstehender Wassers-Noth zu Errettung Schiffs und Guts einige Güter wirft, den Schaden soll man rechnen über Schiff und Gut, geworfen und ungeworfen. Idem disponitur in *iure Wisbyc. art. 41.* iure *Hanseat. naut. tit. VIII. art. 1.* & consulatu maris *c. 93. seq. & c. 281.* Conferre itaque debent (1) ipsa navis, utpote quæ per iactum etiam servata est *l. 2. §. 2. ff. ad L. Rhod. de iactu*. (2) res ceteræ in naui servatæ, licet naui non adeo onerent *l. 2. cit.* quod quoque expresse dispositum est in iure patrio *cit. art. 3.* Hat jemand baar Geld, Perlen oder Edelgesteine bey sich in dem Schiffe, und man aus Noth werffen muß, er sage dasselbe von sich oder nicht, so soll er gleichwol nichts destoweniger andern, die Güter in dem Schiff haben, gleich *Haverey* geben und bezahlen. Sed in legibus *Wisbyc. tit. 38.* hoc tantum restringitur ad res pretiosas, quas quis in arca habet, si autem tempore naufragii eas circum corpus cingat, earum nomine quoque nihil tribuit.

buit. Excipiuntur (3) tamen liberae personae & cibaria *l. 2. §. 1. ff. ad L. Rhod. de iact.* quod etiam in iure patrio *art. 2. cit. l.* confirmatur. Conferuntur etiam (4) res amissae, ut etiam quae propter iactum deterioratae sunt *art. 4. P. 2. tit. 16.* licet vel maxime clanculum in naue illatae, nec nautae indicatae fuerint. Consulat. mar. c. 254. Conferre quoque debet (5) nauta ratione *vecturae* der Fracht per *art. 2. & 9. cit. l.* Stat. Hamb. habet enim vecturam quoque saluam propter iactum. Weitzius de *Auaria* §. *Holwel.* Olim hac de re grauiter controuersum fuisse inter mercatores, apparet ex consulat. maris c. 293. p. 225. ubi variae opiniones referuntur, & tandem decisio subiicitur: *Dat het vrachtloon, het welk de Koopluyden of andere Persoonen aan den Schipper beloofd sullen hebben geheetyk voldaan, en betaalt moet worden, sonder tegenseggen behoudens evenwel het akkoord, en de conventien, die hussen de Koopluyden of andere persoonen en de Schippers gemaakt sullen zyn. Ende dat de voorsz. Schippers in cas von werpen, gehouden zyn, te contribueeren voor al het geen dat sy van het vracht-loon over houden het welk sy von de voorsz. Koopluyden, en andere persoonen vor de voorsz. voyage komen te ontfangen.* A vectura tamen detrahi debent merces nautarum der Matrosen, item de montskost, ut dicitur in *cit. c. 293.*

Quibus con-
ferendum.

§. XXV. Illis vero conferendum, quorum merces sunt iactae in communem omnium utilitatem, item quorum merces sunt per iactum deterioratae. Dico per iactum, nam si extra iactum deterioratae fuerint, earum nomine non fit contributio, uti dicitur in Stat. Hamb. P. II. tit. 16. art. 4. Waren aber Güter vor oder nach und nicht in der Werffung verdorben, den Schaden rechnet man nicht auf Haverey. Eadem distinctio quoque fundata est in lege Rhodia, ut apparet ex *l. 4. in f. ff. ad L. Rhod. de iact.* ubi in casu deteriorationis vel ideo contributio desideratur, quia parum interest, *iactatas res meas amiserim, an nudatas deteriores habere coeperim.* Nam sicuti ei, qui perdiderit, subuenitur, ita & ei subueniri oportet, qui deteriores propter iactum res habere coeperit. Ex quo concludo, illis tantum conferendum esse, qui propter iactum damnum passi sunt. In quo etiam

etiam se fundat decisio *art. 5. Stat. Hamb. P. II. tit. 16.* Sed parum cum hoc principio cohæret decisio *stat. nostri P. II. tit. 14. art. 35.* ubi ita disponitur: Wann die Kohbrügge und Überlauff und das Schiff obern Wassers nicht wohl gedichtet, und daher sich Schade verursacht, so kommt der Schade auf den Schiffer: Zerbricht aber solches durch Gewalt grossen Ungewitters, wird der Schade vor Haveren geachtet, wie denn auch, wenn sich Schade unter Wassers verursacht. Hoc casu si damnum culpa nacleri non accidit, sed ex discrimine tempestatis marinæ, non *contributione* sarcendum erat, quia non pro omnibus & in omnium salutem datum est, sed potius mere per casum fortuitum accidit, & consequenter in dominum vnice redundare debebat. Ex his rationibus forsân factum est quod in recessu *de an. 1618.* hic articulus correctus fuerit hunc in modum: Zerbricht aber solches mit Gewalt grossen Ungewitters, wird der Schade vor Haveren nicht gerechnet, wenn auch sich Schade unter Wassers verursacht, trifft derselbe den Eigenthums-Herrn allein, und sollen die andern Waaren denselben mit zu tragen nicht schuldig seyn. Simili ratione in *P. II. tit. 16. art. 2.* dispositum est: Da die Mast, Anker, Tackel und Tau von der Macht des Sturms oder Ungewitters zerbrechen oder verloren würden, den Schaden kan man nicht über alle rechnen. Neque enim damnum hoc *in omnium salutem* datum est, sedmero casu fatali contigit, ergo res perit suo domino secundum fundamenta supra posita. Verum si ponamus, hoc damnum in *conseruationem nauis & mercium* factum fuisse, hauriæ locus est, vti etiam in verbis antecedentibus *cit. art. 2.* disponitur: Würde die Mast um Schiff und Gut zu retten gehauen, oder Tackel-Anker der Tau gekeruet, der Schade gehet über Schiff und Gut. Quod etiam iuri Romano conueniens est. Nam *arbore cæsa, vt nauis cum mercibus liberari possit, æquitas contributionis habet locum*, dicitur in *l. 5. in f. ff. ad L. Rhod. de iactu conf. l. 2. §. 1. in f. l. 3. ff. eod.* Similiter haud conferendum est iis, qui sumtum instruendæ nauis, *de vstis armamentis iclu fulminis & arbore & antennis*, facere debuerunt, quoniam hic conseruandarum mercium gratia haud fa-

Etus est. l. 6. ff. ad L. Rhod. de iact. Breuiter: iis conferendum, qui in gratiam aliorum damnum passi sunt.

*Quid, si mer-
ces iactae non
fuerint indi-
catae?*

§. XXVI. Quemadmodum vero in cap. anteced. §. 30. dictum est, in dolo vel minimum culpa esse mercatorem, qui merces quasdam clanculum nauim intulerit, nec easdem indicauerit, ad defraudandum nautam in naulo vel vectura, ita si tales merces iactae fuerint, contributio domino huiusmodi mercium haud facienda est. Quamuis enim ex his contributionem aliis facere debeat per art. 3. P. 2. tit. 16. ibi: *er sage dasselbe von sich oder nicht*, ipsi tamen in fraudis poenam minime confertur, cum fraudem propriam allegans minime audiendus sit, nec ei prodesse debeat l. 26. C. de transact. l. 5. C. de condict. ob turp. caus. c. 16. X. de rescript. c. 2. X. de dolo, & frustra legis auxilium inuocat, qui committit in illum l. 37. in f. ff. de min. Expresse hoc cautum est in consulatu maris c. 254. ubi ita: *Als een Koopmann, of verscheyde Koopluyden een Schipper komete bevrachten met eenige Pakken, Baalen, of andere Stukgoederen, en deselve Koopluyden in het midden van alle sodeenige Pakken, Baalen, Bondels, Kassen of andere Stukgoedere, of in een derselven eenig goed heymelyk in stecken, of dien instecken, gelyk als Gout, Silver, gemunt Geld, Paerlen, Seyde, of ondere pretieuse Waaren of Koopmanschappen soedanige die ook mogen weesen, een dat geene, dat si heymelyk in die Pakken, Baalen, Bondels, Kassen, of wat voor andere Stukgoederen het sonder mogen weesen, sullen gestoken, en niet gesegt, nog bekend gemaakt hebben aan de Schipper, toen sy de vrage bedongen, nog aan de Stuurman, nog aan de Schryver van het Schip, daar sy het in quamen te laaden, in gevaar raakte, door dien dat of het Schip by ongelyk genootbakt wierd, te werpen, of an Strand geset zynde quam te trecken, en sodeenig Pak, Baal, Bondel, of ander goed, als waar in het geen gesegt is, sal gestoken zyn, geworpen wierd, sal under het gewurpe goed niet anders gerekent worden, als alleen het geen, waar voor de vrage bedongen is; als was't schoon datter getuygen van gebragt wierden en dat deselve getuygen verklaarden, dat sy't en hadden sien indoen; mits dien dat sy't niet aan den Schipper, nog aan de Stuurman, nog aan de Schryver*
nog

nog aan den Opfiender verzoont, of angegeeven hebben, en dat he-
 rin't Scheepsboeck niet angekent is. Itamercator propria fraude
 capitur & fallacia alia aliam tradit, vt ait Terent. Andr. act. IV.
 sc. 4. Pertinet huc dictum Plauti in rudente act. IV. sc. 7. In
 etate hominum, ait, plurimæ fiunt transfennæ, vbi decipiuntur.
 Atque ædèpol in eos plerumque esca imponitur, quam si quis au-
 dus poscit escam auariter, decipitur in transfenna auaritia sua.

§. XXVII. Ceterum *extra iactum* aliis quandoque ex æqui- *Quibus extra*
 tate conferendum est, vbi alias demnum *in omnium utilitatem iactum con-*
 cedit, quales casus aliquot ex statuto nostro recensendi erunt. *ferendum est.*

Sic in P. 2. tit. 14. art. 35. ita disponitur: Diemeil auch offt-
 mals bey denen Sals Laccagie ist, davon vor diesen keine Ha-
 veren gerechnet worden, und denn gleichwol nicht unbillig, wenn
 mercklicher grosser Schade daran befunden, und solches durch
 Verursachung, dases, um ein Vörland zu vermeiden, oder son-
 sten aus Noth, Schiff und Gut zu erhalten, bengelegt, oder über
 seine Maass gesiegelt würde, und solches durch drey oder vier der
 besten im Schiffe eyndlich gezeuget, soll der Schade zur Billigkeit
 nach Erkänntniß erfahrner Leute vor Haveren gerechnet werden.
 Pariter propter collisionem nauium casualem quandoque
 conferendum est. Nam in art. 7. p. 2. tit. 17. constituitur, quod
 nauta dimidium damni ferre debeat, sed statim subiungitur:
 Auch darff des Kauffmanns Gut, das mit in dem Schiff ist, wel-
 ches den Schaden gethan hat, den Schaden nicht mit gelten.
 Ergo regulariter mercatores in hoc casu conferre non debent.
 Sed in art. seq. 8. casus refertur, vbi quandoque collationi
 locus esse debet. Si scil. per collisionem nauis quædam ita
 deteriorata sit, vt quidem non mergatur, sed iactum face-
 re debeat, vbi quæstio oritur, an nauis lædens conferre vel
 an etiam mercatores in nauis læsa contribuere, an vero nau-
 ta damnum duntaxat ferre debeant? Si culpa desit, dimi-
 dium damni nauis lædens ferre debet, sed mercatores in
 nauis lædente nil eo nomine contribuunt. Hæc tamen ad-
 ditur limitatio. Ist aber der Schade des zerbrochenen
 Schiffs, und geworffenen Guts grösser denn das ander Schiff
 mit seiner Zubehörung und der Fracht werth ist, zu der Zeit
 als es den Schaden gethan hat, so soll der Schade über das

zerbrochene Schiff, Fracht und die darein saluirte Güter gerechnet, und wie in andern geworffenen Gütern gebräuchlich, nach Antheil eines jeden Gutes bezahlt werden. Sic ergo mercatores tantum tenentur in subsidium, si naus lādens pro rata satisfacere non possit. Alias in *L. Rhodia* c. 36. distinguitur: si *naus velificans in aliam nauim in portu quiescentem vel quae vela laxarit, interdum delata fuerit: Omnis tam collisio quam interitus ad exercitorem pariter & ad ipsos vectores spectat, ac reliquum est, ut & merces in contributionem veniant. Quod si res noctu acciderit, & naus ignem non fecerit, nec clamores ediderit, se ipsam perdit, id est, damnum ferre sua culpa debet, quod ex tali collisione oritur. Similiter huc pertinet decisio l. 4. pr. ff. ad L. Rhod. de iactu, quae quoque in ius patrum translata est P. II. tit. 16. art. 2. his verbis: Erfordert es die Noth, daß man ein Schiff muß leichten (non propter discrimina tempestatis marinae sed propter loci naturam) damit es über Grund kommen, und desto besser in den Hafen möge gebracht werden. Da denn ein Theil der Güter in das Both oder Nachen gelosset, und damit versunken oder untkamen, den Schaden muß man rechnen über das Schiff, Gut und Fracht. Additur tamen limitatio: Blicke aber hernach das Schiff mit den Gütern, den Schaden darff man von den Gütern, die in dem Both enthalten, nicht mit gelten, quia, ut additur ratio in cit. l. 4. iactus in tributum demum venit, *salua naue*, quae hic submersa est. Ceterum indefinite in textu dicitur: den Schaden muß man rechnen &c. quod tam de damno *amissarum mercium*, quam ipsius *scaphae* amissae intelligi potest. Putat tamen Vin-
 nius in not. ad *Peckium de re naut. in l. 4. cit. p. 245.* hoc tantum de *amissis mercibus* esse intelligendum, detrimentum *scaphae* ad solum dominum naus spectare, quae decisio forsan hac nititur ratione, quod merces in scapham traiectae expositae sint periculo, & communium mercium seruandarum causa naus exonerata sit; sed scapha in conseruationem naus non praecise periculo exponatur. Ast haec ratio diuersitatis inanis est; si merces in scapha traiectae periculo exponuntur, necessario quoque ipsa scapha eidem periculo exponitur*

nitur in utilitatem navis, & sicuti alias nautæ contribuendum est, malo cæso, seruandæ navis & mercium causa l. 5. §. 1. ff. ad L. Rhod. de iact. ita quoque in hoc casu idem obtinebit, ubi eadem contributionis æquitas occurrit.

§. XXIX. Denique quoque illis conferendum est, qui ^{illis confe-} expensas conseruandarum mercium gratia fecerunt l. 6. in f. ^{rendum, qui} ff. ad L. Rhod. de iact. quia parum refert, vtrum iactus factus fue- ^{impensas in} rit, an alter quis damnum fecerit. Inde in Stat. Hamb. P. II. tit. ^{utilitatem} 16. art. 8 disponitur: Wann ein Schiff an Grund seegelt, und es ^{fecerunt.} ist zu befahren, daß Schiff und Gut möchte Schaden leiden, kön- te man daselbst haben kleine Schiffe, was das kostet, sollen bezah- len Schiff Gut und Fracht, gleich Werffgeld. Similiter etiam in art. 10. ex eodem fundamento similis fit decisio: Wann ein Schiff vorstehender Noth halben vor ein Land käme, da es haben müste, und daselbst unbekant wäre, so daß es einen Piletten be- dürffte, was das kostet, soll gelten Schiff, Gut und Fracht, als in geworffen Gute verordnet ist. Idem obtinet, si navis a piratis redempta sit. Stat. Hamb. P. II. tit. 19. art. 1. Ratio enim ubique est eadem, vt plenius & multis aliis exemplis deduxit Lauter- bach. de equit. & extens. L. Rhod.

§. XXIX. Æstimatio damni & rerum conseruatarum ^{Æstimatio} non est eadem. Nam secundum l. 2. §. 4. ff. ad L. Rhod. de iact. ^{damni.} amissæ æstimantur, quanti emtæ sunt, non quanti venire pos- sunt: cum enim amissæ sunt, lucri futuri nulla haberi potest ratio; sed seruatarum mercium diuersa est conditio, quippe ex quibus adhuc lucrum speratur, & inde æstimantur, quanti venire possunt. In consulatu maris c. 95. p. 123. aliter distin- guitur, vtrum dimidium itineris confectum sit necne, priori casu æstimantur amissæ, quanti venire potuerunt; posteriori vero, quanti emtæ sunt. Iure Hamb. P. II. tit. 16. art. 2. indi- stincte traditur: Der Güter (amissarum scil.) Werthe soll man rechnen als das ander Geld in dem Markte, und das Schiff nach seinem Werthe, als der Schiffer es gesetzt, beneben der Fracht, und haben die Kauff-Leute die Wahl, ob sie es dafür annehmen, oder dem Schiffer lassen wollen, quæ decisio iuri Wisbycensi art. 20. congruit. Ceterum de modo contributionem facien-

di nihil addo, qui a commentatoribus *ad ff.* plenius describitur.

CAP. III.

De extraordinaria damni maritimi præstatione.

§. I.

*Extraordi-
naria damni
præstatio.*

EXtraordinaria detrimenti maritimi præstatio in eos redundat, qui alias *iure ordinario* de damno maritimo non tenentur, sed *ex accidente*, forte *ex pacto* & *conventionione* discrimen maritimum subeunt. Atque hoc ipsum vel fit ab iis, qui iam concurrunt ad ipsam navigationem, seu quorum commodo ipsa navigatio suscepta est, vel ab extraneis, quorum intuitu navigatio non est facta.

*Assicuratio
quid?*

§. II. Ad postremam classem potissimum pertinent *aversores periculi*, seu qui pro certo pretio periculum pro parte suscipiunt, vocanturque *Assicuratores*, *Assureurs* vel etiam *Assureurs*. Constat enim ex iure nostro, quod etiam *periculi susceptio* sit pecunia æstimabilis, & pro illa pretium certum promitti possit. *l. 5. ff. de nau. fan.* Ill. Dn. Stryk in *Vf. mod. ad cit.* §. 2. id quod in societate quoque attenditur, ubi socio, qui solus subit pericula, maius lucrum obuenire debet *l. 29. §. 1. ff. pro soc.* Idem ergo contingit in contractu *assuratio*nis, negotio inter mercatores vltimatissimo, *vi cuius periculum rerum mari transuehendarum pro certo pretio suscipitur*. Quamvis autem etiam *assuratio terrestris* detur vid. Dn. Werlhof, *diff. de instrum. assc. sect. 1. §. 7.* cum tamen de hac non sumus solliciti, & *maritimi* frequentior sit, definitionem tantum ad materiam propositam direximus, ut contineret *susceptionem periculi rerum mari transuehendarum*.

*Parum re-
fert, qualis sit
contractus.*

§. III. Quemadmodum vero hic contractus moribus gentium Europæarum debetur, & ita diuisiones iuris Romani hic plane accommodari nequeunt; ita otiosam, ne dicam in-
sipi-

spidam esse quaestionem existimo, utrum sit contractus nominatus, an innominatus, ut ut de illa tantopere laboret Stypman *de iur. marit. p. 4. c. 7. n. 45.* item ad quem contractum iuris Romani referri debeat? qui enim huiusmodi quaestionem mouent, supponunt vel arbitrantur, nullos alios dari contractus, quam qui in iure Romano expressi & explicati sunt. Ita immeriti nonnulli sunt studio iuris Romani, ut nihil amplectantur, nisi quod ius Romanum doceat, nihil credant, nisi quod Tribonianus verum esse ait, nihil solidum, eruditum, aut iustum esse putent, nisi quod ex legibus Romanis possit explicari, declarari, illustrari. Explicuerunt Icti egregie contractus, qui eo tempore inter gentes cogniti fuerunt, & quos necessitas communis inter gentes eo tempore produxerat. Ast sicuti commercia gentium post hæc tempora ingens incrementum acceperunt, inde non potuerunt non noua plane & antea incognita negotia nasci, quæ commerciis, prout nunc sunt, specialiter inferuissent. Ignota fuerunt Ictis Romanis *cambia*, quæ hodie tam insigne incrementum afferunt ad commercia gentium promouenda, quæ suis propriis regulis constant, ut proinde ex iure Romano minime explicari queant, sed ex suis propriis fundamentis & regulis æstimari debeant. Idem iudicium formandum esse puto de contractu *assururationis*, qui suis peculiaribus regulis constat, adeoque proprius & ab aliis plane distinctus contractus est. Ut enim in *l. 5. ff. de nau. fœn.* quædam tradantur generalia fundamenta, quæ ad hoc negotium suo modo applicari possunt, illa ipsa tamen sunt principia iuris naturæ, sed specifica eius differentia moribus recentioribus debetur, & inde totum hoc negotium iudicandum est.

§. IV. Sed reuertor in viam. Forma assururationis consistit in *susceptione periculi & constituto pretio*, quod vocant *die premie*. Cum vero periculum variis contingere possit modis, siue casu fortuito siue culpa nauæ, in primis videndum est, de quo detrimento assuratores conueniri possint? Periculum quoad suam naturam requirit, ut sit incertum & futurum, Dn. Werlhof *de instrum. ass. c. 1. §. 9.* quamuis enim con-

*Quodnam detrimentum
maritimum
obliget assure-
curatores?*

tin-

tingere possit, ut quo tempore assecuratio fit, iam navis perierit, quia tamen de eo non constat eo tempore, quo assecuratio fit, pro futuro reputatur. Quod si itaque assecuratus iam sciret, navem periisse, & subdole alios ad assecurationem induceret, susceptio periculi assecuratores haud obligaret propter dolum, qui excludit consensum. Ceterum quale detrimentum maritimum obliget assecuratores, potissimum ex instrumento assecurationis, quod *Polizza* dicitur, iudicandum est.

*Quid, si culpa
nautæ da-
mnum datum
fuerit?*

§. V. Vnde si culpa nautæ damnum datum fuerit, quaestio oritur, an assecuratores eo nomine teneantur? Equidem si, ut communiter fieri solet, in *Polizza* expressum sit, daß sie auch vor den Schaden stehen wollen, der aus des Schiffers faute entstanden, res expedita est, vid. Ill. Dn. Stryk. *Vf. mod. tit. de exerc. act. §. 7. in adducto responso*. Ceterum si expressa huiusmodi conventio deficiat, non levis ratio dubitandi nascitur, quo exercitor navis factum sui magistri præstare debeat, & quod in susceptione periculi tantum cogitatum fuisse videatur de periculis, quæ casui fortuito adscribuntur. Accedit, quod in dubio interpretatio facienda sit contra eum, qui clarius loqui debuisset. *l. 31. ff. de pactis*, qualis est is, qui singularem utilitatem ex aliquo negotio quaerit, scilicet mercator, in cuius utilitatem facta est assecuratio, vid. Disp. Dn. Præf. *de Interpret. facienda contra eum, qui clarius loqui deb.* Hisce tamen non obstantibus, ordinarie quodlibet discrimen maritimum assecuratores subire iudico, modo assecurati in nulla culpa deprehendantur, uti recte sentiunt Santerna *de assecurat. p. 3. n. 19. seq.* Reinold Kurike *de assecurat. p. 4.* Stracha *de assecurat. gl. 31. n. 4.* Fontanella *dec. 243. n. 14.* Rota Genuensis *dec. 3. n. 13.* Nam in plerisque fere locis etiam citra pactum in mores abiit, ut assecuratores de dolo etiam & culpa magistri navis & cuiuscunque alterius extra ipsum dominum navis teneantur Scacc. *de commerc. §. 1. q. 1. n. 155.* Dn. Lyncker *resp. 27. n. 14.* Atque hæc decisio optima fundatur ratione, quia quod dolo vel culpa alterius fit, respectu tertii pro damno casuali potest haberi. Hoc certum est, damnum *culposum* vel *dolosum* non excusare, quatenus cum eo agendum est, qui dolum

lum vel culpam commisit. At respectu mercatoris, qui nullo modo ad *culpam* vel *dolum* sui magistri concurrit, hoc *damnum casuale* dicendum est, cum ne hoc praeuere aut auertere potuerit, sed factio tertii oriatur. Conf. Struu. *ex. 19. 1b. 32.* Imo qui magistro cuidam nauim vel merces suas committit, non tantum propter discrimina tempestatis marinæ, sed etiam ob factum sui magistri in timore hæret, & ideo affecuratores quærit, ideo pretium iis soluit, & proinde de quouis periculo illi tenentur. Atque ita quoque in patria mea obseruari, non tantum ostendit prælaudatum responsum Dn. Lynckeri, sed etiam sententia interlecutoria, quam *d. 25. Octobr. 1703.* domini ad admiralitatem deputati pronunciauerunt, & a Dn. Werlhofio *diff. de instrum. affec. in append. lit. u. p. 61.* adducta est. Cumque hanc materiam optime illustret, eandem hic repetere placet: Würde Kläger mit Körperlichen Eyde erhalten, wie er zu thun schuldig, daß so wol bey Vermietung seines Schiffes, Concordia genant, worauf Schiffer Erich Knusen gewesen, als bey Errichtung der Police mit guter Treu und Glauben alles von ihm sey verrichtet und vorgenommen worden, auch daß er nicht gewußt, daß der supra-cargo Benedictus Nebel nach verbotenen Haven und Orten, allwo keine Königl. Zoll-Städte seyn, zu gehen gewillet gewesen, noch er der Kläger dem besagten Schiffer darzu einige Ordre gegeben, soll ferner definitiue ergehen was recht. Addit subinde Dn. Werlhof in clytæ Facultatis iurid. Helmstädiensis confirmationem prædictæ sententiæ, adiectis decidendi rationibus. Ceterum non dubium est, quin affecuratores regressum habeant aduersus nautam, cuius dolo vel culpa damnum marinum contingit. Dn. Lyncker *cit. respons. n. 17.* Non nego tamen, consultius & utilius esse, etiam huiusmodi damna, quæ culpa vel dolo nautæ contingunt, in Polizza exprimere, & expresso pacto ad ea affecuratores adstringere, quo pertinent consuetæ formulæ, quæ in Polizza typis in patria mea expressa, continentur: *Alle perikulen schade of ungeluken, bedacht en onbedacht, die dat Schip in eenige manceren mogt eoverkomen, waer't ook, dat sulke gebeurde door faute of te versuyramisse van de Schipper of sijn*

volk of te door wat actien enpretenſien ok eenig ongeval of te conſiſatie het ſonden moegen procederen het ſy van Vyanden of Vrienden.

*Virum etiam
casus inſoli-
tos affecura-
tores præſta-
re teneantur?*

§. VI. Cum, vero discrimina maritima ſint infinita, qui-
bus nauigantes ſunt obnoxii, ſolet quoque dubitari, an afſe-
curatores etiam de quibuſcunque caſibus teneantur? Con-
ſtat enim, quod caſus fortuiti diſtingui ſoleant in *ſolitos* & *in-
ſolitos*. Vtut enim omnis caſus *ſuo modo* poſſit dici *inſolitus*,
eo ſenſu, quod *ex audiente* eueniat, nihilominus tamen *compara-
tatiue loquendo* recte poteſt dici, quosdam eſſe ſolitos, qui fa-
cilis contingere & ita præuideri quodam modo poſſunt, li-
cet præcaueri nequeant; quosdam inſolitos, qui forte mille
annis ſemel contingunt. Vnde licet Carpzovius *P. II. c. 26. def. 8.*
hanc diſtinctionem non adeo attendendam eſſe iudi-
cet, ubi quis generaliter & indefinite caſus fortuitos ſuſce-
pit, admittit tamen limitationem *n. 7.* in caſu plane inuſitato,
vel inſolitiffimo, qui forte mille annis ſemel contingat, de
quo non cogitarunt contrahentes. Idem probat Cardinalis
Mantica *de tac. & ambig. conuent. lib. V. tit. 8. n. 3.* ubi in 6.
addit, non tantum caſum inſolitum appellari, qui ſemel mil-
le annis contingit, ſed hoc tantum exempli cauſa & *hyperbo-
lice* ita dici, ſufficere itaque, ſi per hominum memoriam eius-
modi quid haud acciderit. Atque exinde concludit Mar-
quardus *de iure mercat. lib. II. c. 13. n. 66.* afſecuratores haud
teneri, ſi nauis in balænxæ molem ſub vndis latitantem impe-
tu vehementiori illiſa compagibus reuulſis perierit. Conf.
Sebaſt. Medices *de caſib. fortuit. p. 1. qu. 15. n. 18.* Ill. Dn. Stryk.
in Vſ. Mod. ad tit. de nautico ſenore §. 7.

Deciſio.

§. VII. Vtut vero hanc diſtinctionem in aliis contra-
ctibus, veluti locati conducti improbare haud poſſim, dubito
tamen, an ad præſentem poſſit applicari materiam. Hæc
enim eſt afſecurationum natura, vt afſecuratores in locum
eius, cui fit afſecuratio, tranſeant, quemadmodum quoque in
polizza exprimi ſolet, quod locum afſecurati ſubire velint,
vt habetur in formula polizzæ anno 1637. in patria mea con-
cepta & a Stypmanno *p. 4. de iure marit. c. 7. n. 425.* relata, ubi
in

in medio dicitur: *Wystellen ons van alls tot als in de plaetse, vel etiam ita: in alles ende tot alles in des geassureerden plaetse om denselven te besfryen, en van alle Schwarigheden, sonder eenige exceptien schadeloos te houden.* Vnde etiam est, quod Doctores asserant, mercatores quasi euentum periculi ab assecuratoribus emere. Santerna de *asscur. p. 3. n. 22.* Ex quo fluit, assecuratores idem praestare debere, quod exercitor nauis praestare debuisset, si assecuratio nulla facta fuisset; iam autem ipsi damnum obtigisset, ergo post assecurationem pro illa parte illud sustinere debent, pro qua locum exercitoris intrarunt. Equidem Icti veteres de hac materia mirum in modum titubarunt; nec ipse Petrus Santerna *cit. l. n. 74.* se satis expedire potuit, qui, dum Bartolum suum ab imputato errore & contradictionis vitio vindicare anxie studuit, semet magis intricauit, quam extricauit. Neque enim satis inquisiuit, vtrum haec distinctio, quae in aliis materiis quendam vsum habere potest, ad praesens negotium eadem facilitate applicari possit? De quo vel ideo dubito, quia hoc totum negotium de essentia sua vnice ideo contrahitur, vt assecurator pro certo pretio periculum suscipiat. Ast in ceteris contractibus *ex accidente* contra naturam negotii ordinariam ex pacto quis suscipit periculum, vbi per pactum plane receditur a natura contractus ordinaria, & consequenter stricte talia pacta sunt interpretanda, ne nimia irregularitas inducatur. Sic conductor non tenetur de casu fortuito ex contractu locati; tenetur tamen ex pacto, si illum in se recipit. Hoc pactum autem naturam locationis plane mutat & inuertit, & irregulare quid in ipso negotio producit. Quando ergo de huius pacti intellectu vel interpretatione dubium oritur, in dubio illud restringendum, ne nimium a natura contractus recedatur, & hoc intuitu casus insolitissimi excludendi sunt. Ast huiusmodi ratiocinationes in contractu assecurationis cessant, quia hic de essentia & natura totius illius negotii est, vt detrimenta quauis pro pretio ab assecuratore suscipiantur, adeoque si casus etiam insolitissimi assecuratoribus tribuuntur, nihil sit contra naturam huius negotii, sed plane secundum eam.

Cur species
casuum for-
tuitorum re-
ferantur?

§. II. X. Ex quo concludo, affecuratores ordinarie omnem casum præstare debere, quocunque modo contingat, siue susceptio periculi *indefinite* concepta fuerit, siue *definite*, vt casus etiam in specie recenseantur. Fieri hoc solet communiter ad omnes euitandas controuersias, cum, vt antea dictum est, Dd. hac de re satis inter se disceptent, quæ lites cessant, si specialis expressio adsit v. c. *alle perykel der Zee, van vier van Winden, van vianden ende Vrienden, van Briefsen, van Marke of repressalien, van arrest ende detentie, van Konige Printzen ende Herrn, wie sie syn ende generalyken van allen andern perykeln ende fortuynen, si souden moogen overkoomen in eeniger manier, oft de man soude moogen vordenken gewontlik of vngewontlik*. Ill. Dn. Stryk in *Vf. Mod. tit. de naut. fœn. §. 7. Stypman. de iure marit. P. IV. c. 7. n. 335.* De illotamen non tenentur periculo, quod expresse in polizza exceptum est. Sic Stypmannus *cit. l. n. 425.* exhibet formulam polizzæ, anno 1637. Hamburgi conceptam, vbi hæc exceptio adiecta: *doch van de arrest van syn Mayte. van Denemarken in de Sont dragen wy assureurs geen pericul*, quæ tunc utilis erat propter bellum, quod inter regem Daniæ & ciuitatem exarserat.

Affecurato-
res contri-
buunt ad da-
mnum ex ia-
ctu factum

§. IX. Ex hætenus dictis nunc facile colligitur, etiam affecuratores contribuere debere, si iactus seruandæ nauis causa factus sit. Kûrike *de affecurat. p. 6.* quia iactus quoque casibus fortuitis annumeratur. In genere enim conferre debent, quorum interest saluam nauim esse *l. 2. §. 2. ff. ad L. Rhod. de iact.* Struu. *ex. 20. th. 18.* & sicuti omnes conferunt proportionabiliter, ita quoque affecuratores pro illa parte conferre tenentur, pro qua periculum susceperunt.

de tempore.

§. X. Ordinarie periculum, quod affecuratores suscipiunt, in eos redundare incipit a tempore, quo merces in nauim sunt inlatæ, duratque vel ad tempus præscriptum, veluti ad tres menses, vel vsque ad certum locum. Inde in polizza hoc exprimi debet. Fit huius temporis mentio in formula apud Stypman. *cit. l. Welker Rysik wy dragen ende tot onsen laste nemen, naden dach ende vre, dat deselfde Koopman-*

manschappen sullen geladen of geschreept gewesen, om aen boort te voeren, vant se selfd- Schip of 't scheepen ende in't het selfde geladen sullen synerde sal dueren totter tyt tot het selfde Schip sy gekomen in deselfde haven van Hambarg binnen Booms ende desulve Koopmanschappen vpt Land sullen ontladen zyn in goede Behoudenisse. Quod si ad certum tempus periculum suscipiatur, veluti ad tres menses, elapso tempore, expirat obligatio assecuratorum, licet post tempus navis pereat, vti contingit in casu c. ii. §. 20. adducto.

§. XI. Quod si ex discrimine marino detrimentum secutum est. mox hoc indicandum assecuratoribus. Sic anno 1697. art. 53. inter assecutores Hamburgi conuentum esse refert Dn. Werlhoff. *diff. de instrum. assec. p. 41.* Daß in der Police zu drucken, daß von allen Schaden und Avarien, so in Europa geschehen, innerhalb Jahres-frist an den assecuradeurn intimatie und Nachricht von dem ergangenen Schaden müsse gethan werden bey Verlust der Forderung. Facta intimatione, intra duos menses assecutores soluere tenentur, quatenus periculum in se susceperunt, ad quod in polizza sese obstringere solent, vti ex formula, quam Dn. Werlhof. *cit. l. p. 55.* adduxit, conspicuum est.

§. XII. Pergo ad alias rationes, quibus quis extra ordinem damna maritima subire tenetur. Potest hoc quandoque contingere per *sponsiones* durch Wetten, quas mercatores de casu incerto, etiam infidi maris, inire solent, quorsum pertinet decantata illa, a Ictis toties repetita sponsio: *si navis ex Asia redierit vel non redierit l. 129. ff. de V. Obl.* Quod si enim navis non redierit, sponsor, qui in hunc euentum aliquid promisit, soluere debet. Sed cum materia *sponsionum* ab aliis iam satis excussa sit, vel tetigisse eam sufficit, cum mihi vela sint contrahenda, quippe portum iam prospicienti.

§. XIII. Similiter in *pecunia traiectionis*, & hodierna *bo-demeria* susceptio periculi quædam occurrit, non quidem totius navis, sed pecuniæ aliusue rei fungibilis mutuo datae, & quidem itidem vel in meatum & remeatum *l. 1. C. de naut.*

Quid, si damnum contigerit?

Quatenus sponsores damnum præstant.

Remissive de bo-demeria & nautico fœnore.

fen. vel in meatum tantum *l. 3. C. eod.* vel ad certum tempus *l. 6. C. eod.* Sed cum hisce modis non periculum in vniuersum suscipiatur, sed tantum pecuniæ creditæ, vnde vulgatum: *Wer Geld auf Bodemerey giebet, lauft risiko davon*, in hoc profundum pelagus me immittere nolo, præsertim cum materiam *de bodemeria* peculiari dissertatione solide iam explicuit Magn. huius Academiæ Pro-Rector Dn. Bodinus. Illud vel binis addere verbis placet, toties tantum pecuniam periculo creditoris esse, quoties mero infortunio navis perit: si enim culpa debitoris, nautæ scilicet, damnum contigit, creditor pecuniam omnino exigere potest. Et huc pertinet decisio *l. 3. C. de naut. fen.* vnde præsentis dissertationis rubrica desumpta est: in quo textu casus continetur, vbi nauta illicitas merces, *Contrabande Waaren*, comparauerat, & propterea fiscus totam nauim occupauerat, de quo casu hæc decisio traditur, quod *amissarum mercium detrimentum, quod non ex marinæ tempestatis discrimine, sed ex præcipiti auaritia & inciuili debitoris audacia accidit, creditori adscribi nequeat.*

Quando nau-
ta extraordi-
nem damnum
maritimum
præstare de-
bet.

§. XIV. Progredior ad alterum membrum, vbi agendum est de iis, qui extra ordinem damnum maritimum præstare debent, & simul ad navigationem concurrunt. Sic aliquando nauta extra ordinem ad detrimenti maritimi reparationem tenetur, vti contingit in specie, quam recenset Alfenus in *l. 31. ff. locat.* *In nauem Saufei, ait Ictus, cum complures frumentum confuderant, Saufei vni ex his frumentum reddiderat de communi, & nauis perierat, quæsitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris auersi afflictione?* Ictus hanc quæstionem distincte decidit, & ante omnia videndum esse ait, quid actum fuerit inter partes, cum tres casus hic distingui possint. Primus casus, qui etiam ad præsentem materiam spectat, est, si locatio irregularis inita sit, *vt eiusdem generis traderetur*, h. e. vt simpliciter tantum quantitas redderetur in loco destinato, quo casu in creditum itum esse videtur, veluti cum argentum pusillatum fabro daretur, vt vasa fierent, & aurum, vt annuli, quo intuitu triticum Saufei factum

factum fuisse videtur, & ita recte vni partem suam tradidit, nauta autem de reliquo tenetur, cum debitor non speciei sed generis sit, genus autem perire non possit *l. ii. C. si certum petat*. Quin quod frumentum Saufeii factum sit, ipsi quoque tanquam domino perire, & ita extra ordinem periculum praestare debet. Alter casus est, si ita datum sit frumentum, *ut in simili re solui possit*, conductor tantum culpam praestare debet. Obstat quidem, quod debitor generis fiat, & ita eadem decisio obtinere debeat, sed recte animaduer- tit Dn. Stryk, *in V. Mod. tit. locati §. 6.* hoc non fieri *absolute*, sed *intuitu certae speciei*, h. e. se obligauit ad reddendam quantitatem certam ex aceruo in naui congesto, intuitu cuius est debitor speciei. Si ergo naus periit, conueniri nequit, si culpa caret. Denique casus tertius, *si separatim tabulis aut heronibus aut in alia cupa clusum vniuscuiusque frumentum fuisset, ita ut internosci potuisset, quid cuiusque esset*, & hoc casu singulis suum reddere debet, nec de calu tenetur. Neque enim hic communio facta est, uti in secunda specie contigit, ubi mercatores frumentum confuderant. Ceterum cur Ictus *oneris auersi actionem* hic denegat, optime explicat Ill. Dn. Stryk. *cit. l. §. 7.* quorsum B. L. remitto.

§. XV. Sic etiam conuectores per pactum damnum in commune suscipere possunt, ut etiam de damno teneantur, quod tantum in bonis alicuius ex illis contigit. Sic in consulatu maris *cap. 194.* hac de re ita cauetur: *So der een onweer ontstond, na dat het Schip een gedelte der ingelaade goederen gelost had, waar door het overige Goed, dat nog in't Schip gebleeven was, quam te verongelukken, sal het goed, dat reets ontscheept is met verschuldigt weesen te contribueeren voor het geen, dat verongelukt is, so anders de Kooptuyden, die dat Goed toebehoort, te vooren nig sullen bedongen hebben, dat het eene Goed de Schade van het andere sal helpen dragen.*

Si conuectores in communi periculum susceperint.

§. XVI.

Conclusio.

§. XVI. Sed quemadmodum *viris, qui nauibus vehuntur, præcipuum gaudium est, navigationem auspiciantibus deductorum venire ventum, verisimile est enim & in fine meliorem reditum consequaturos*, ut ait Pindarus *oda I. Pythion.* ita, postquam secundis ventis a littore solui, & per varios casus, per tot discrimina rerum æquora pererravi, in fine quoque meliorem reditum consequor. Ex alto enim procul terram conspicio, & sic exire de naui cogor. Vtrum recte nauigauerim, aliorum esto iudicium. Explicui pericula maris. Quis vero inter tot fluctus sine periculo nauigat? Noui illud Plauti in *Penul. act. I. Sc. II.*

*Negotii sibi qui volet vim parare,
 Nauem & mulierem hæc duo comparato.
 Nam nulle magis res duæ plus negotii
 Habent, forte si acceperis exornare.
 Neque vnquam satis hæc duæ res ornantur
 Neque eis vlla ornandi satis satietas est.*

Verum satis solatii est nauigantibus, quod quomodocunque littus petere possint, quod genus solatii pro me quoque allegare non erubesco.

