

prætulit. » Verum de hoc dicetur commodius infra tit. seq. § 2. n. 40. et seqq.

TITULUS XVI.

De Deposito.

1. Postquam actum est de precario et commodato, quæ sunt contractus in gratiam solius accipientis inventi, sequitur nunc explicandum depositum, veluti contractus vice versa in gratiam solius tradentis, seu deponentis adinventus. Pro cuius clariori intelligentia sit :

I.

DE NATURA, ET DIVISIONE DEPOSITI, ATQUE OBLIGATIONIBUS DEPOSITARII.

2. *Depositum accipitur et pro re deposita, et pro contractu.* — Quæritur I. Quid, et quotuplex sit depositum? Resp. I. « Depositum est, quod custodiendum alicui datum est. » Ita textus expressus, l. I. § 1. ff. *Depositum*. Quanquam hic depositum definiatur, prout accipitur pro ipsa re deposita : potest enim depositum accipi dupliciter videlicet pro re ipsa deposita, et pro contractu depositi, prout in simili de commodato dictum est supra tit. præced. n. 3.

3. *Et quid sit?* — Et quidem depositum sumptum pro contractu, aliud non est, quam contractus, quo aliquid alteri gratis custodiendum datur. Ita Zoesius, h. t. n. 1; Valensis, eod. n. 2; Pirhing, n. 1. et in re communis. Additur notanter ly, « Gratis : » quia depositum regulariter fit gratia solius deponentis, et nulla mercede data, vel promissa. Alioquin, si pro custodia rei datur merces, jam hoc casu depositum transire videtur in contractum locationis, et conductionis; cum depositarius (sive, qui rem penes se depositam ad custodiam recepit) accipiendo mercedem, censeatur operas suas ad rem custodiendam alteri locasse, cit. l. I. § *Si vestimenta*. ff. *Depositum*. Ubi Summarium breviter inquit : « Depositum dicitur, cum nulla merces pro custodia datur : alias dicitur locatio. »

4. *Dividitur in giudiale et privatum.* — Resp. II. Depositum ut sic dividitur in ju-

diciale, et privatum. Ita Azorius, part. III. lib. VII. cap. II, *de Deposito*, et in re communis; quamvis utrumque membrum suas patiatur subdivisiones. Et quidem depositum giudiale est, quando res in giudicio controversa apud aliquem tertium deponitur, seu ipsi committitur custodienda, ut lite finita victori restituatur.

5. *Illud alio nomine dicitur Sequestrum sive Sequestratio.* — Et hujusmodi depositum giudiale, alio nomine dicitur *Sequestrum*, seu *Sequestratio* : qualis postmodum subdividitur in sequestrationem voluntariam, quæ fit mutuo partium consensu : et in sequestrationem necessariam, quæ fit auctoritate, et mandato Judicis; prout fusius declaratum est supra lib. II. tit. XVII. *De sequestratione passionum*. § 1. n. 6. 9. et seqq.

6. *Aliud genus depositi giudiciale assignatur.* — Aliud genus depositi giudiciale assignat Azorius cit. cap. II. et contingit tunc, quando debitor offert creditori pecuniam, quam debeat; quia vero creditor eam recusat accipere, tunc debitor ad usuras, vel alias molestias evitandas, consignat eam giudici. Textus est in l. *Acceptam*. C. *de Usuris* : ubi subjungitur, quod hac ratione debitor et a solutione legitimarum usurarum (seu interesse) et a periculo casus fortuiti liberetur, et jus pignorum tollatur.

7. *Depositum privatum, quid?* — Depositum privatum e contra est, quod fit privata partium auctoritate : sive quando apud privatum aliquem, de cuius fide et diligenti cura deponens confidit, res aliqua deponitur, ut eam rite custodiat. Atque istud dupliciter contingere potest, videlicet voluntarie, vel necessario. Et quidem

8. *Est duplex : voluntarium et necessarium.* — Depositum voluntarium censeatur intervenire, quando nullo emergente periculo quis rem suam alteri custodiendam trahit. Depositum necessarium e contra dicitur, quod fit aliqua necessitate; puta, ratione incendii, ruinæ, tumultus publici, aut naufragii.

9. *Et quomodo differant?* — Est autem notabile discrimen inter istud duplex depositum : quia actio depositi in priori casu datur in simplum, in posteriori autem datur in duplum : adeo, ut facto deposito necessario ex præfatis causis, si depositarius doli mali, vel culpæ lætæ giudicialiter condemnaretur, duplum, ac valebat res deposita, restituere cogatur. Textus est in l. I. § *Prætor ait*. ff. h. t. ibi : « Prætor ait, quod neque tumultus,

neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii causa depositum sit, simplum : earum autem rerum, quæ supra comprehensæ sunt, in duplum — giudicium dabor, » quod ipsum met repetitur l. *Quod tumultus*. 18. ff. eod. ac notat Barbosa, ad rubric. h. t. n. 7. citans alios.

10. *Lex magis subvenit illi, qui facit actum ex necessitate, quam qui omnino voluntarie.* — Ratio diversitatis est, tum quia lex magis subvenit illi, qui facit actum ex necessitate, quam illi, qui facit omnino voluntarie, l. *Si fidejussor*. § *Si necessaria*. ff. *Qui satis dare cogantur*. et c. *Ab arbitris*. juncta Glossa, §. *Appellandum*. de *Offic. delegat.* in 6; tum quia voluntarie, ac extra omnem casum necessitatis, rem suam apud alium minus fidelem deponens sibi imputet, quod non quæsierit diligentior depositarium : ac proinde sufficit, si recipiat ipsam rem depositam, aut pretium ejus in simplum. Secus dicendum de deponente rem suam ex necessitate incendii, naufragii, etc. ubi res moram non patitur : et quia crescit crimen perfidiæ, si taliter afflicto depositarius inficietur, remque depositam dolose sinat interire, hinc majori pœna dignus est, daturque contra eum actio depositi in duplum.

11. *Quæ sint obligationes depositarii? Tenetur hic depositum custodire ea fide et diligentia, qua res proprias custodit.* — Quæritur II. Quæ sint obligationes depositarii? Resp. I. Obligationes depositarii, sive illius, qui rem depositam suscepit, potissimum consistunt in sequentibus. Imprimis enim debet is depositum custodire, atque servare ea fide, cura, et diligentia, qua solet proprias res servare, atque custodire. Textus est in l. *Quod Nerva*, ff. h. t. ibi : « Nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstet, fraude non caret. Nec enim salva fide minorem iis (depositis) quam suis rebus diligentiam præstabit. » Et hoc adeo verum est, ut « bona fides abesse præsumatur, si rebus suis salvis existentibus depositas amiserit. » Depositarius, uti habetur cap. II. h. t. juncta Glossa, §. *Rebus suis salvis* : et doctoribus. Ibid.

12 et 13. *Nec potest uti re deposita sine consensu depositario, expresso vel tacito.* — Deinde depositarius non potest uti re deposita sine consensu expresso, vel tacito ipsius depositoris, seu qui rem deposuit : alioquin, si utatur, furtum committere censeatur. Textus est in l. *Si sacculum*. ff. h. t. ibi : « Si sacculum,

vel argentum signatum deposuero, et is penes quem depositum fuit, me invito contractaverit; et depositi, et furti actio mihi in eum competet. » Idipsum habetur § *Furtum*, instit. *de Obligat.* quæ ex delicto, etc. ibi : « Sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, ea re utatur -- furtum committit. »

Additur tamen, « sine consensu expresso, vel tacito ipsius depositoris. » Nam quando depositarius bona fide existimat, domino id non displicere, si utatur re deposita, jam non peccabit utendo, nec furti actione tenebitur; idque multo magis dicendum, si dominus expressam licentiam utendi concesserit, cit. l. *Si sacculum*. ff. *Si permissio meo*, ff. h. t.

14. *Teneturque rem depositam restituere talem, qualem accepit, non factam.* — Tertio, depositarius tenetur rem depositam restituere talem, qualem accepit; hoc est, non fractam, non comminutam, corruptamve, nec factam aliquo modo deteriorem : alioquin enim non videtur reddita, l. I. § *An in pupillum*, ff. h. t. ibi : « Si res deposita deterior reddatur, agi depositi potest : cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse. » Hoc ipsum de commodato habetur l. *Sed mihi videtur*. § *Si reddita*. ff. *Commodati*.

15. *Ac eam absque mora reposcenti reddere.* — Quarto, depositarius debet absque mora reposcenti depositum, illud reddere; simulque resarcire quidquid damni dolo, vel culpa sua, res deposita passa fuit. Azorius, part. III. lib. VII. *de Deposito*, cap. VI, et communis. Quod ultimum ut melius intelligatur :

16. *Depositum potest pro sua voluntate depositum revocare, etiam ante tempus statutum.* — Quæritur III. An, et qualiter depositarius teneatur reposcenti depositum restituere absque mora? Resp. I. Depositarius requisitus statim tenetur rem depositam restituere, nisi causa restitutionem impediens de novo emergat : alioquin depositum potest depositi agere, l. I. § *Est autem*. ff. h. t. Adeo, ut depositori liceat pro voluntate sua depositum revocare, cap. II. § *Sane*. h. t. Etiam ante tempus statutum : ut si quis deposuerit rem post obitum reddendam, possit mutare voluntatem suam, et ante mortem suam repetere, text. clar. cit. l. I. § penult. ff. h. t. Et si non restituitur, tunc possit agi actione depositi : atque depositarius conventus, et quia non restituebat, condemnatus, efficiatur in-

lamis. l. Qui depositum. C. h. t. et l. Furti. § Illud plane. ff. De iis, qui notantur infamia, ac notat Glossa, in cit. cap. II. V. Revocare. h. t.

17. *Contra depositum non admittitur compensatio, vel deductio.* — Et hoc adeo verum est, ut contra depositarium non admittatur compensatio, vel deductio alterius debiti: puta, si depositor quidpiam debeat depositario, iste non poterit rem penes se depositam retinere in recompensationem illius debiti, neque partem ejus deducere, sibi que pro satisfactione debiti reservare: sed compellitur totum depositum fideliter depository repetenti restituere. Ita habetur cit. cap. II. juncta Glossa, §. Contra quod, h. t. Quod ipsum jam antea in jure civili l. Si quis, c. h. t. rationabiliter statutum fuerat illis verbis: « Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositionis acceperit: titulum, eas volenti ei, qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur: nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum, qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam præterens: cum non sub hoc modo depositum accepit, ut non concessa ei retentio generetur; et contractus, qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur. » Hæc ibi, nonnulla alia ad propositum faciendâ subjungendo. Accedit ratio in allegato textu jam insinuata: quia depository rem suam fidei depositarii committit, ut eam diligenter fideliterque custodiat, donec revocetur; atque talem custodiam rei depositarius in se suscipit: ergo contra datam fidem agere convincitur, si rem depositam postea non restituat repetenti, sed sibi retineat in compensationem alterius debiti.

18. *Etiam si ex utraque parte aliquid fuerit depositum.* — Ampliatur istud ad eum casum, quo ex utraque parte aliquid fuit depositum. Quia etiam tunc non habet locum compensatio, vel deductio: « Sed deposita quidem res, vel pecuniæ, ab utraque parte quam celerime siue aliquo obstaculo restituatur: ei videlicet primum, qui primus hoc voluerit: et postea legitimæ actiones internæ quoque ei reserventur. » Textus est in cit. l. Si quis. § Sed etsi. c. h. t. Idque ob rationem proximè dictam.

19. *Et quid pro foro conscientie.* — Atque ista procedunt pro foro externo, et contradicente altera parte. Nam loquendo pro foro conscientie, si debitum sit certum, nec alla

ratione consequi possit, depositarius licite uti poterit compensatione, ac rem depositam interim retinere, donec ipsi satisfiat. Sylvester, §. Compensatio. q. 2; Layman, lib. III. Theol. mor., tract. II, cap. IX, n. 10; Pirhing, h. t., n. 11. Dummodo absit periculum scandali, nec legitimus iudex aliud præcipiat, aut beneficio recompensationis sponte quis non renuntiaverit.

20. *Dantur aliqui casus, in quibus depositum non statim restituendum. Ut si quid de novo emergat restitutionem impediens.* — Resp. II. Patitur nihilominus data conclusio quasdam limitationes, juxta illud vulgatum: « Nulla regula sine exceptione. » Et primo quidem res deposita non statim restituenda est reposcenti, quando aliquid de novo emergit restitutionem impediens: ut « si in provincia res sit, vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas, vel conditio depositionis non extiterit; » prout dicta regula limitatur l. I. § Est autem. ff. h. t.

21. *Aut ex restitutione depositi timeatur secuturum damnum.* — Secundo idipsum limitatur, quando ex restitutione depositi statim faciendâ probabiliter timeatur secuturum damnum spirituale, vel corporale ipsi depository, vel alicui alteri: ut si furiosus repetat gladium apud alium depositum; nam manifestum est tunc non esse reddendum, can. Ne quis arbitretur. § Duo sunt. 22. q. 2.

22. *Item, quando bona depository ob crimen sunt confiscata.* — Tertio limitatur, quando bona depository ob crimen sunt publicata, seu confiscata: tunc enim non ipsi repetenti, sed fisco sunt restituenda; idque ob juris civilis, legumque constitutionem, etsi secus foret spectato jure naturali et gentium. Textus est in l. Bona fides, § 1. ff. h. t.

23. *Et quando dominus et fur depository, in repetenda concurrunt.* — Quarto, quando dominus, et fur, qui rem furto ablatam apud aliquem deposuit, in repetenda re illa concurrunt: tunc enim res illa non furi, sed vero domino eam repetendi restituenda est: istud enim exigit virtus justitiæ, quæ jus suum cuique tribuit, cit. l. Bona fides. § Incurrit. ff., h. t. Secus dicendum, si domino non comparente solus fur rem furtivam depositam repetat: tunc enim ea ipsi est reddenda, l. I. § Si prædo. ff. h. t. et cit. § Incurrit. §. Quod si ego. ac notat Azorius. part. III. lib. VII. de Deposito. cap. VIII. quæst. 4; Pirhing, h. t., n. 7.

24. *Aut fur rem furto sublatam deposuit apud dominum ejus.* — Quinto, quando fur rem furto ablatam deposuit apud dominum ejus, qui tunc nesciebat rem esse suam: nam si postea resciat, seu cognoscat rem esse suam, non tenetur eam furi repetenti restituere. Textus est in cit. l. Bona fides. § Si tamen. et seqq. ff. h. t. ea addita ratione, tum quia tunc « Jure gentium non consistit depositum, cujus hæc est potestas, ut alii, non domino sua ipsius res, quasi aliena, servanda tradatur, » ut ibidem dicitur, juncta l. Qui rem suam. ff. eod.; tum quia depositum est contractus bonæ fidei: atqui bona fides non patitur, ut dominus rei judicialiter compellatur, rem suam furi restituere; ergo.

25. *Ex qua culpa depository teneatur? Is tenetur de dolo, et culpa lata: non autem regulariter de culpa levi.* — Quæritur IV. Ex qua culpa depository teneatur? Resp. I. Depository tenetur de dolo, et culpa lata; non autem, regulariter loquendo, de culpa levi, vel levissima. Ita communis; et patet ex l. I. juncta Glossa, §. Culpam, c. h. t. ubi dicitur: « Qui depositum accepit, dolum solum, et latam culpam (quæ dolo comparatur) præstare debuit. » Concordat textus in l. I. § In conducto. et § fin. ff. h. t. et l. I. § Is quoque, apud quem. ff. de Actionib. et obligat. ubi et hujus ratio redditur illis verbis: « Is quoque, apud quem rem aliquam deponimus, etiamsi rem negligenter custoditam amiserit securus est. » Quia enim non sui gratia accepit, sed ejus a quo accepit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit magnam tamen negligentiam (id est, ut explicat Glossa, latam culpam) placuit in doli crimen cadere. » Concordant dicta superius tit. præced. n. 27. et ubi pro regula ponitur, quod in contractibus, qui celebrantur gratia dantis tantum (prout regulariter fit in deposito) præstetur solum dolum, et culpa lata. Additur tamen in data conclusione « regulariter loquendo, » propter nonnullas limitationes illico afferendas: unde

26. *Exceptis certis casibus: ut si nominatim convenit, quod culpa levis præstetur.* — Resp. II. Dantur tamen nonnulli casus, in quibus tenetur depository etiam de culpa levi. Ita Glossa, cap. II. §. De culpa. h. t. plures tales casus enumerans; et in re communis. Idque imprimis fit, quando nominatim convenit, ut in deposito etiam culpa levis præstetur. Textus est in l. I. § Si con-

veniat. et § Sæpe. ff. h. t. addita illa ratione: quia « contractus legem ex conventionem accipiunt. » Quod ipsum habetur reg. 85. jur. in 6. et alibi.

27. *Vel si quis se ipsum deposito obtulit.* — Deinde depository tenetur de culpa levi (imo etiam de levissima) quando is se ipsum obtulit deposito, et postmodum res deposita quadam ipsius culpa perit. Patet istud ex cit. l. I. § Sæpe. ff. h. t. et cap. II. h. t. ubi Pontifex cuiusdam rescribens, inquit: « De culpa quoque teneris, si te ipsum deposito obtulisti. » Quem textum, utpote indistincte loquentem, intelligit Abbas, ibid. n. 3. et Bartolus, in cit. § Sæpe. et Pirhing, h. t. n. 5. etiam de culpa levissima. Accedit ratio: quia depository se ipsum offerens ad recipiendum depositum hoc ipso ad diligentem custodiam sese obligare censetur: imo tunc ipsius duntaxat gratia depositum esse factum, arg. l. Si quis nec causam. § 1. ff. de Rebus creditis. Ubi proinde Summarium breviter inquit: « Si depositum fiat gratia recipientis, ad eum spectat periculum. »

28. *Aut mercedem pro custodia recipit.* — Tertio depository tenetur de culpa saltem levi, si mercedem pro custodia recipit. Textus est in cit. cap. II. h. t. ibi: « Vel si aliquid pro custodia recepisses. » Quod ipsum habetur l. I. § Si vestimenta, et § Si quis servum. ff. h. t. addita ea ratione: quia tunc datur actio ex conducto adversus depository, utpote quia custodiam rei mercede interveniente in se recipit. Quia tamen contractus iste fit gratia utriusque, hinc notat Abbas, d. cap. II, n. 3, h. t. solum præstandam esse culpam latam, et levem, non vero levissimam. Concordant dicta superius tit. præced. § 2. n. 28.

29. *Vel requisitus, ut depositum redderet, est in mora.* — Quarto tenetur depository, quando requisitus, ut depositum redderet, est in mora reddendi. Quinimo, « quod pacto, culpa, vel mora præcedentibus, casus etiam fortuitus imputetur, » textus est expressus in cap. II. h. t. concordant et dicta superius tit. præced. § 3. n. 31.

30. *Conventio, ne dolus præstetur in deposito, commodato, aliisque contractibus, nullius est momenti.* — Illud tamen est notandum, quod conventio, ne dolus præstetur in deposito, nullius sit momenti, imo expresse improbatur a jure: quia « hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est, » et ideo nec sequenda est, prout dicitur

l. I. § *Illud non est*. ff. h. t. Idem dicendum de commodato: nam in « Commodato hæc pactio, ne dolus præstetur, rata non est, » per textum expressum in l. *Commodato*. ff. *Commodati*. Imo hoc ipsum de omnibus aliis contractibus, et pactis intelligendum est: ut l. *Contractus*. ff. *de Reg. jur.* et l. *Si unus*. § *Illud*. ff. *de Pactis*, ibi: « Illud nulla pactione effici potest, ne dolus malus præstetur. »

31. *Loquendo remissione doli futuri: secus de remissione doli præteriti.* — Intellige istud de remissione doli futuri: secus, de remissione doli præteriti, ut notat Glossa, cit. § *Illud*. et Bartolus, in *Summario* ibid. Et disparitas est: quia per remissionem doli futuri invitaretur quis ad male agendum, sed solum committendum: secus per remissionem doli præteriti: Concordat jus canonicum cap. ult. *de Pactis*, cum similibus.

§ II.

DE PROBATIONE DOLI, ET ALIIS DEPOSITUM CONCERNENTIBUS.

32. *Dolus est difficilis probationis. Potest tamen probari ex propria confessione alicujus.* — Quæritur I. An, et quomodo dolus depositarii, vel commodatarii, etc. probetur? Resp. I. Etsi dolus sit difficilis probationis; ut inquit Menochius, *de Arbitrar. judic.* cas. 116. n. 21. post Boerium, q. 101. n. 3. et 4. et Mascardus, *de Probation.* concl. 531. n. 1. eo quod consistat in animo, sicque directe probari nequeat: potest nihilominus dolus probari imprimis ex confessione adversarii, seu depositarii, etc. puta, quia ipsemet in vel extra iudicium id dixerat. Abbas, c. *Inter monasterium*. n. 14. in fin. *de Sentent. et re judicat.* Verum iste modus probandi caret difficultate, nisi quod sit de raro contingentibus.

33. *Potest etiam probari ex conjecturis, et præsumptionibus, seu indicis perspicuis.* — Resp. II. Dolus etiam ex conjecturis, et præsumptionibus, sive ex indicis perspicuis probari potest. Ita Abbas, loc. cit. Mascardus, d. concl. 531. n. 2. et 7. Idque patet ex l. *Dolum*. c. *de Dolo malo*, ibi: « Dolum ex indicis perspicuis probari convenit. » Et additur « perspicuis: » quia conjecturæ, seu indicia illa debent esse perspicua; id est talia, ut non possint accipi nisi in malam partem. Mascardus, d. n. 7. et seqq. post Paulum de

Castro, cit. l. *Dolum*. n. 1. et alios. Nec immerito: nam dolus regulariter non præsumitur, l. *Quoties operæ*. § *Qui dolo*. ff. *de Probation.* ibi: « Qui dolo, dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum, debet. » Et quando indicia etiam in bonam partem accipi, vel saltem ut indifferentia exponi possunt, id ex lege charitas necesse est fieri: nam in dubio quilibet præsumitur bonus, non autem dolosus, l. *Merito*. ff. *Pro socio*, et cap. ult. *de Præsumptionib.*

34. *Quæ indicia sint perspicua, et sufficientia ad probandum dolum?* — Resp. III. Quænam indicia sint perspicua, vel sufficientia ad probandum dolum, iudicis arbitrio est relinquendum; eo quod in jure ea omnia non reperiantur declarata, arg. c. *de Causis*. 4. *de Offic. delegat.* et l. I. ff. *de Jure deliberand.* ac notat Mascardus, cit. concl. 531. n. 10. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus jus ipsum præsumit dolum, vel saltem culpam latam, quæ dolo æquiparatur, præsertim loquendo de depositario, et commodatario. Idque probatur inductione.

35. *Præsumitur dolus ex parte depositarii, vel commodatarii, quando rebus suis salvis amiserit alienas.* — Sic imprimis pro foro externo, et nisi oppositum probari possit, præsumitur dolus ex parte depositarii, vel commodatarii, quando rebus suis salvis existentibus amiserit alienas. Patet hoc ex cap. n. h. t. ibi: « Bona fides abesse præsumitur, si rebus tuis salvis existentibus, depositas amisisti. » Idipsum jam antea decisum fuerat in l. *Quod Nerva*. ff. h. t. illis verbis: « Et si quis non eum modum, hominum natura desiderat, diligens est: nisi tamen ad suum modum in deposito præstet, fraude non caret. Nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus diligentiam præstabit. » Concordat textus in l. *Si ut certo*. § *Quod vero senectute*. ff. *de Commodato*. ubi loquendo de Commodatario dicitur: « Proinde et si incendio, vel ruina aliquid contingit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur: nisi forte, cum posset res commodatas salvas facere, suas prætulit. » junctis concordantiis a Glossa, ibid. § *Salvas facere*, relatis, ac notat Mascardus, *de Probation.* concl. 532. n. 125.

36. *Generaliter dolus præsumitur, quando actus, ex quo alteri damnum sequitur, per se illicitus est.* — Deinde, ac generalius loquendo, dolus præsumitur, quando actus, ex quo alteri damnum sequitur, per se illicitus est, ac simpliciter prohibitus: ut l. I. ff. *Ad le-*

gem Cornel. *de Sicariis*, et cap. I. juncta Glossa, fin. *de Præsumption.* et l. *Si non convicii*. c. *de Injuriis*, ubi verba sui natura injuriosa præsumuntur animo injuriandi prolata; nisi contrarium probetur. Atque ideo datam regulam ponit Glossa, in l. *Dolum*. § *Convenit*. c. *de Dolo malo*; Fagnanus, c. *Ex conscientia*. n. 12. *de Crimine falsi*; Alexander, consil. 103. n. 13. lib. I; Mascardus, cit. concl. 532. n. 10. et 50. et 71; And. Gailus, lib. I. *de Pace publica*, cap. VII. n. 13, citans plures alios, atque generaliter docens, quod in actibus prohibitis, dolus semper præsumatur.

37. *Aut, quando quis non facit id, quod scit se facere debere, seu ad quod obligatus est.* — Tertio præsumitur dolus, quando quis non facit id, quod scit se facere debere, seu ad quod obligatus est. Talis enim præsumitur esse in dolo, l. *Si procuratorem*. § *Dolo*. ff. *Mandati*. ubi dicitur. « Dolus autem facere videtur, qui id quod potest restituere, non restituit: » Concordat textus in l. *Dolus est*. ff. eod. ubi Bartolus, in *Summario* breviter ait: « Qui non vult facere id, ad quod scit se teneri, et potest, est in dolo. » Et quantum ad propositum, depositarius hoc ipso facere dolo censetur, « quod reposcenti rem non reddat: » dummodo reddere possit; l. I. § *Est autem*. ff. *Depositum*. Atque ideo sic tenet Glossa, cit. l. *Dolum*. § *Convenit*. c. *de Dolo malo*; Menochius, *de Arbitrar. judic.* c. 208, n. 35; Mascardus, d. concl. 532, n. 24 et 149, allegans complures alios.

38. *Præsumitur dolus ex violentia, et pluribus aliis modis. Remissive.* — Quarto præsumitur dolus ex violentia, arg. l. *Sed eximendi*. ff. *Ne quis eum, qui*, etc. Item in delicto, puta, in incendio præsumitur dolus, quando præcessit inimicitia, arg. l. *Capitalium*. § *Qui ob inimicitias*. ff. *de Pœnis*; Mascardus, cit. concl. 532, n. 134 et 137, apud quem videri poterunt alii modi præsumptivè probandi dolum, quorum universim centum et novemdecim enumerat.

39. *Paria sunt, si interveniat dolus re ipsa, vel ex proposito.* — Solum præmissis adde, quod paria sint, si interveniat dolus re ipsa, vel ex proposito. Mascardus loc. c., n. 25 et 26, istud probans ex l. *Omnes*. § *Lucius*. ff. *Quæ in fraudem creditor.* idque exemplificans in læsione ultra dimidium justii pretii. Concordant dicta superius lib. I. tit. XXVI. *De Transactionibus*. n. 58. ubi allegatis pluribus aliis ostensum est, quod in jure dolus ex pro-

posito, et dolus re ipsa, æquiparentur: ut l. *Si quis cum aliter*. ff. *de Verb. obligat.* ibi: « Idem est, etsi dolus nullus intercessisset stipulantis, sed res ipsa in se dolum habeat. »

40. *An depositarius, vel commodatarius, teneatur potius salvare res depositas, vel commodatas quam proprias, si utrasque v. g. ob exortum incendium, salvare nequit? Potest tunc res proprias pretiosas præferre alienis.* — Quæritur II. Utrum depositarius, vel commodatarius, teneatur potius salvare res depositas, vel commodatas, quam proprias, quando utrasque ob casum fortuitum, v. g. ob exortum incendium, salvare non possit? Resp. I. Quando res propriæ depositarii, vel commodatarii, sunt pretiosiores aliis depositis, vel commodatis, passim fatentur doctores, quod possit suas pretiosiores res præferre, atque salvare, præ alienis minus pretiosis, quando utrasque salvare nequit. Ita Glossa, in l. *Si ut certo*. § *Salvas facere*. ff. *Commodati*, addita ea ratione, quia quilibet diligens hoc faceret, præferendo videlicet pretiosa vilioribus: atqui commodatarius, et depositarius, non tenetur facere circa res alienas, nisi quod diligentissimus faceret circa proprias; ergo Idipsum tradit Abbas, cap. II. n. 2. h. t.; Angelus, § *Commodatum*. n. 16; Azorius, part. III. lib. VII. *de Commodato*, cap. VII. quæst. 6; Lessius, lib. II. *de Justit. et jur.* cap. XXVII. n. 23. et 27; Pirhing, h. t. n. 16; Engel, eod. n. 9; Layman, lib. III. *Theol. moral.* tract. IV. cap. VII. n. 7. et communis.

41. *Nec tenetur aliquid restituere.* — Porro in tali casu, si commodatarius et multo magis depositarius, salvando res proprias pretiosiores, deserat alienas sibi commodatas, vel penes se depositas, nihil tenetur restituere: quia censentur absque sua culpa, et casu fortuito interiisse, l. *Si ut certo*. § *Quod vero*. ff. *Commodati*. ubi Glossa, cit. § *Salvas facere*. et l. *In rebus*. § 1. ff. eod.; Azorius, part. III. lib. VII. *de Commodato*, cap. VII. q. 6; Layman, d. n. 7, allegans alios; Engel, h. t.

42. *Et quid, si res propriæ et aliæ sint æquales in pretiositate.* — Resp. II. Quando res depositæ, vel commodatæ sunt æquales in pretiositate cum propriis, etiam tunc posse depositarium, et commodatarium, salvare proprias dimissis alienis, si utrasque salvare nequeat: tenet Glossa, cit. § *Salvas facere*. quam approbat Bartolus, ibid. et multum fa-