

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 aliene 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-

vet Abbas, cit. cap. II, n. 2, h. t., eo quod quisque magis se ipsum diligere debeat, quam proximum; sicque cæteris paribus potius suas, quam alienas res salvare possit. Verum etsi hæc sententia locum habeat in deposito, quod fit in gratiam solius deponentis (imo et in pignore, atque conducto, quod fit in gratiam utriusque; sicque in pari causa, merito quis sibi prospicere possit præ aliis) tamen loquendo de commodato, contrariam sententiam esse communem asserit Lessius, d. cap. xxvii. n. 29, et Layman, cit. cap. vii. n. 7, eo quod in pari causa magis conveniat commodatarium, in cuius solius gratiam contractus institutus fuit, ex fortuito casu damnum sustinere: juncta l. *Si ut certo*. § *Quod vero*. ff. *Commodati*, ubi dicitur, quod commodatarius ex casu fortuito non teneatur: « nisi forte, cum posset res commodatas salvas facere, suas prætulit: » ponderando ly, « suas prætulit. »

43. *Res depositæ, vel commodatæ pretiosiores, sunt præferendæ propriis vilioribus.* — Resp. III. Quod si res depositæ, vel commodatæ, sint pretiosiores rebus propriis depositarii, aut commodatarii, tenetur hic eas præferre rebus suis vilioribus, illasque salvare postpositis propriis minoris momenti, quando utraque salvare nequit. Ita Abbas, cit. cap. II, n. 2, h. t. circa hoc tamen requirens arbitrium iudicis quoad vilitatem rerum; Angelus, §. *Commodatum*. n. 16; Layman, d. n. 7, et alii. Siquidem hoc ipsum suadet prudentia, et æquitas naturalis: idque præsertim loquendo de commodato, utpote quod gratia solius commodatarii fieri solet, qui proinde pro custodia ejusdem exactissimam diligentiam adhibere tenetur, ut dictum tit. præced. n. 15. Atque istud vel maxime vincunt jura n. 35. allegata.

44. *Et an tunc passus damnum in propriis, possit petere compensationem istius?* — Notant tamen Lessius, lib. II. *de Justit. et jur.*, cap. xxvii, n. 28; Layman, cit. n. 7; Pirhing, h. t. n. 18; Engel, eod. v. 9, et alii. quod si depositarius, vel conductor, aliena propriis præferendo, passus fuerit jacturam, is possit petere compensationem damni sibi emergentis; eo quod nulli officium suum debeat esse damnosum; simulque depositarius non teneatur, nisi de dolo, et culpa lata. Secus est in commodatario: nam, cum in hujus solius gratiam commodatum sit factum, tenetur is commodantem servare indemnem, etiam diligentissime custodiendo res sibi commissas;

adeo, ut teneatur etiam de levissima culpa qualis jam interveniret servando suas res viliores prætermisissis pretiosis sibi commo-datæ, utpote quod non faceret diligentissimus.

45. *Qualiter probetur, depositum vel commodatum casu fortuito periisse? Asserenti istud, incumbit probatio.* — Quæritur III. Qualiter probetur depositum, vel commodatum casu fortuito fuisse amissum? Resp. I. Quando depositarius, vel alius hujusmodi, asserit rem alienam casu fortuito periisse, tunc ipsi asserenti incumbit probatio, ut l. *Si creditor*. c. *de Pignorat. action.* ubi Glossa, §. *Si se perdidisse*, inquit: quod asserens se perdidisse pignus, hoc probare debeat secundum omnes. Idem ergo dicendum in proposito; nam generale est, quod affirmanti incumbat probatio, l. II. ff. *de Probation.*

46. *Non sufficit probare amissionem, sed insuper eam asserens tenetur probare, quod evenerit absque sua culpa.* — Resp. II. In casu assertæ amissionis depositi, vel commodati non sufficit probare amissionem, sed insuper eam asserens, probare tenetur, quod evenerit absque culpa sua: alias præsumitur contra eum. Ita Mascardus, *de Probation.* concl. 87. n. 2. allegans alios. Siquidem amissio, sive factum rei, præsumitur factum ex culpa illius, qui ad ejus custodiam tenetur, l. *Cum duobus*. §. *Damna*. ff. *Pro socio*: donec contrarium probetur.

47. *Et quid, si notorie constet de casu fortuito, quo res aliena perierit.* — Atque istud ampliatur ad casum, quo notorie constat de amissione rei alienæ, sed ille casus de facili non contingit sine culpa: uti est incendium in domo propria. Nam etiam tunc necesse est probare, quod casus fortuitus, v. g. incendium, absque ulla culpa sua exortus fuerit, sicque res aliena perierit: alioquin prima fronte præsumitur contra asserentem. Abbas, cap. II, n. 9, h. t.; Mascardus, *de Probation.* concl. 88, n. 12, allegans alios. Secus dicendum de cæteris casibus fortuitis, qui ut plurimum contingunt sine culpa: ut irruptio hostium, fulmen, etc. Nam in istis præsumitur culpam abesse: atque ideo hanc alleganti incumbit onus probandi. Abbas, cit. n. 9.

48. *Casus fortuitus occultus, qualiter probetur?* — Resp. III. Quod si res deposita vel commodata, dicatur amissa per casum fortuitum occultum, ut puta, per fartum noctu commissum: tunc sufficit eum probare per

conjecturas, habito respectu ad qualitatem personæ, temporis, aliarumque circumstantiarum: probando v. g. fores noctu fuisse perforatas; aut cistam fractam, ubi conservabantur res depositæ, commodatæ, etc. Ita Abbas, cit. cap. II, n. 8, h. t.; Pirhing, eod. n. 3; Mascardus, d. concl. 88, allegans alios. Idque probatur ex l. *Non omnes*. §. *A Barbaris*. ff. *de Re militar.* ubi in simili, quod miles captus fuerit ab hostibus, non autem transfugerit ad eos, argumentis, seu conjecturis probandum esse dicitur, si liquide de hoc constare non possit.

49. *Ecclesia, vel monasterium, an teneatur ex deposito facto penes rectorem Ecclesie, aut monasterii?* — Quæritur IV. Utrum Ecclesia, vel monasterium teneatur ex deposito facto penes clericum, seu rectorem Ecclesie, aut monasterii, quod postmodum dolo, vel culpa istius perit? Resp. Negative: dummodo res illa deposita non fuerit conversa in utilitatem ipsius Ecclesie, vel monasterii. Ita habetur decisum cap. I. h. t. ubi Abbas, in *Summario*, et Barbosa, in *Collectan.* n. 1, alique communiter. Accedit ratio, tum quia « delictum personæ (seu clerici, aut prælati rem depositam contractantis) non debet in detrimentum Ecclesie redundare, » juxta reg. 76. juris in 6; tum quia depositum personæ clerici, vel prælati, non Ecclesie supponitur esse commodatum; ut ibidem loquitur textus.

50. *Et quid, si prælatus una cum capitulo depositum in suam fidem recepit?* — Secus foret dicendum, quando prælatus una cum capitulo, vel conventu depositum in suam fidem et custodiam recepisset: quia tunc obligatur Ecclesia, vel monasterium, ad instar aliorum depositariorum, juxta Glossam, cit. cap. I. §. *Personæ*. in fin. communiter receptam. Nam prælatus et capitulum, repræsentant Ecclesiam, arg. can. *Scire*. 7. q. 1. et c. *Requisivisti*. 15. *de Testament.* ac notat Pirhing, h. t. n. 13.

51. *Aut res deposita in utilitatem Ecclesie vel monasterii, conversa fuit?* — Additur tamen in conclusione, « dummodo res deposita non fuerit conversa in utilitatem Ecclesie, vel monasterii. » Alioquin etiam Ecclesia, vel monasterium teneretur reddere id, quod dolo, vel culpa depositarii, ad ipsam pervenit ex deposito: alioquin enim locupletaretur cum alterius jactura, contra l. *Nam hoc*. ff. *de Condition. indebit.* ubi jurisconsultus, lumine naturali instructus, inquit: « Hoc

natura æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem. »

52. *Duplex actio oritur ex deposito; nimirum actio directa, quid?* — Quæritur V. Quotuplex actio oriatur ex deposito? Resp. Duplex, directa videlicet, et contraria. « Actio directa depositi est, » quæ datur deponenti, vel ejus hæredi, adversus depositarium, vel hæredem istius, ad repetendam rem depositam, quancumque voluerit, l. I. §. *Est autem*. et §. *Si deposuero*. ff. h. t. Item, si res deposita dolo, vel culpa lata depositarii, fuit deteriorata, vel penitus amissa, eadem actio directa competit deponenti ad recipiendam æstimationem, seu pretium ipsius, §. *Præterea*. Instit. *Quibus modis re contrah. obligat.* et l. I. §. *An in pupillum*. ff. h. t. Adde dicta superius n. 9. et 11. et 14.

53. *Actio contraria, quid?* — « Actio contraria depositi « e contra dicitur ea, quæ competit deponenti adversus deponentem ad repetendas impensas in rei depositæ custodia factas; aut evitandum damnum, si quod inde incurrit, l. *Actione depositi*, ff. h. t. quia officium suum nemini debet esse damnosum, l. *Si servus communis*. §. *Quod vero*. ff. *de Furtis*; Zoësius, h. t. n. 2; Wallensis, eod. n. 4; Sannig, ibid. cap. II, n. 6.

TITULUS XVII.

De Emptione et Venditione.

1. *Ratio continuationis rubricarum.* — Visum est hætenus de quibusdam contractibus, qui in gratiam unius tantum, dantis nempe, vel accipientis sunt instituti; uti sunt precarium, commodatum, et depositum. Restat modo videre de nonnullis contractibus, qui in gratiam utriusque celebrantur; inter quos quia præcipuus numeratur contractus emptionis, et venditionis, merito eundem aliis præponit juris compilator. Et quamvis sacri canones pauca de illo scribant; nihilominus quia continet materiam summe practicam, scituque summe utilem et necessariam, pro sua dignitate eam examinare conabimur, probationes in defectu canonum ex jure civili, quod amplissime de eo agit, assumentes, ipsis sic suadentibus sacris canonibus, cap. I. et II. *de Novi operis nunt.*