

subdit, e si se callare, que non lo muestre assi, etc. tutius est, quòd sive querelando, super excipiendo, super hoc proponatur coram iudice.

(5) *Dende en adelante.* Adde l. in *contractibus* 14. in princ. et ibi Gloss. in verbo *nullo modo*, C. de non num. pec. et amplia, et limita istam regulam, ut latè videbis per Felin. in cap. *si cautio*, fol. 4. et 5. de *fide instrum.*

(7) *Bien ansi como si los ouiesse rescibido.* Non ergò excusaretur à solutione, licèt opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel doli exceptionem, elapso biennio; licèt velit in se assumere onus probandi, quòd pecunia non fuit numerata: et sic videtur hic approbati opinio Jacob. Butric. in l. *generaliter*, et in l. in *contractibus*, C. de non num. pec. Bald. et Salic. in l. *si non singuli*, C. si cert. petat. et etiam Felin. affirmare videtur in dicto cap. *si cautio*; et hoc de rigore juris: sed de æquitate canonica (quæ ratione peccati servanda est in utroque foro) contrarium esset, secundum communem opinionem, ut tradit Joann. de Imol. in dict. cap. *si cautio*, col. 7. et Felin. fol. 5. columna. 1. An autem admittatur debitor ponens positionem creditori post biennium, quòd pecuniam non numeravit? Bart. tenet quòd sic, in dict. l. in *contractibus*, §. 1. qui vult, quòd creditor teneatur respondere, nisi ex justa causa recuset; quòd licèt sit æquum, non est sine scrupulo per text. in dict. l. in *contractibus*, §. illo: sed tene opinionem Bartoli, attenda dicta æquitate canonica.

(8) *Non seria tenuto.* Istam regulam, quòd debitor opponens de non numerata pecunia infra biennium, non teneatur, nisi creditor probet numeratam, extendit, et limita, ut per Felin. in dict. cap. *si cautio*, fol. 3. col. 4. et fol. 4.

(8) *Por esta razon.* Scilicèt, ut non teneatur solvere, nisi creditor probet numerationem: possit tamen in se assumere onus probandi pecuniam non fuisse numeratam: nam non debet plus operari renuntiatio, quam lapsus biennii, qui (ut dixi) saltem de æquitate canonica non excludat debitorem volentem in se assumere onus probandi: ita tenet Joan. de Imol. in cap. fin. de *solutione*. col. pen. et Salic. in dict. l. *si ex cautione*, 1. et 3. quæst. ubi et Gloss.

(9) *Carta.* An sufficeat renuntiatio in eadem charta? Ista lex inuit quòd sic; sed videtur durum, cum eadem facilitate ducatur: vide Alex. consil. 53. col. 1. vol. 1. Adverte tamen, quia de jure communi communis opinio erat in contrarium, scilicèt, quòd non teneat renuntiatio facta in eodem instrumento, ut tenet Bart. et communiter Doctor. in dict. l. *si ex cautione*, C. de non num. pec. Host. et Joan. Andr. in cap. fin. de *solut.* Abb. in cap. *si cautio*, de *fide instrum.* Ista tamen lex decidit, quòd etsi fiat renuntiatio in eodem instrumento, teneat renuntiatio: et approbatur hic opinio Joann. Fabri *Instit. de litter. oblig.* col. fin. Bald. in l. *illicitas*, D. de offic. *præsid.* et eam dicit esse æquam opinionem Joan. de Imol. in cap. *si cautio*, de *fide instrum.* num. 23. et asserit etiam num. 6. communiter servari. Limita, et intellige, nisi renuntians assumeret in se onus probandi, pecuniam non fuisse numeratam, ut dixi in gloss. supra super verbo *bien assi*, et tenet Gloss. in dict. l. *si ex cautione*, et Roder. Suarez in repet. l. *post rem*, D. de *re jud.* fol. 142. col. 3. Quid tamen si renuntiatio fieret lapso biennio, vide Salic. in dicta l. *si ex cautione*, qui vult, quòd tali casu nullo modo audiretur, etsi assumeret in se onus probandi: vide ibidem, et Felin. in dicto cap. *si cautio*.

LEY X.—Que fuerça ha el emprestamo, e que pena deve auer el que lo non tornare.

Tal fuerça ha el prestamo (1) que los omes fazen vnos a otros, de las cosas que se pueden contar, o pesar, o medir (a), que luego que passa la cosa a poder de aquel a quien fue prestada, que maguer la quemme fuego (2), o la lleue agua, o la furten ladrones, o la pierdan por otra manera qualquier, por de aquel se pierde que la rescibe prestada, e non por del otro que la presto. Otrosi dezimos, que aqnel que toma la cosa prestada, si non la torna a la sazón que devia, que tenuto es de pechar aquella pena (3), que se obligo por esta razon. E si pena non fue puesta, deve pechar los daños, e los menosca-

bos (4), que rescibio el otro, en demandar la cosa que le presto. E para esto pagar, son tenudos tambien los herederos, de los que tomaron el prestamo, como ellos mismos.

(a) Téngase presente nuestra nota 2.^a á la L. 1. de este mismo título.

LEX X.—Non excusetur recipiens mutuò rem consistentem in numero, pondere, vel mensura, à casu fortuito: et post moram tenetur ad pœnam, si est apposita, aliàs ad interesse, ipse debitor, et ejus hæres. Hoc dicit.

(1) *Prestamo.* Et in dubio an præsumatur pecunia deposita, vel mutuata, vide Salic. in l. *incendium*, col. fin. C. si cert. petat.

(2) *La quemme fuego.* Concordat l. *incendium* 11. C. si cert. petat. et *Instit. quibus mod. re contrah. oblig.* §. *item is cui* 2.

(3) *Aquella pena.* Et sic potest apponi pœna in contractu mutui: quòd intellige, si mutua non sit solutus fœnerari; nam si esset solutus, præsumeretur pœna adjecta in fraudem usurarum, ut in l. *cum allegas*, C. de *usur.* et in l. fin. tit. 11. infra ead. *Part.* et per Bart. in l. *cum stipulati sumus*, D. de *verb. oblig.*

(4) *Los daños e los menoscabos.* Adde l. *quo si Ephesi* 4. in princ. D. de *eo*, quòd certo loco, et l. *nummis* 3. D. de *in litem jurando*, ubi Gloss. in verbo *sua die*: et nota quòd in mutuo pecuniæ, venit etiam interesse, quòd est extra rem, ut in dict. l. *nummis*; quòd non est in aliis mutabilibus extra pecuniam numeratam, ut in l. *si sterilia* 21. §. *cum per venditorem* 5. D. de *action. empt.* et vide quòd ex hoc infert Jaso post Fulgos. in dict. l. *nummis*, 2. notab. et quid si esset mercator, an veniat etiam interesse extrinsecum? Vide Bart. in dict. l. *nummis*, et in l. *arbitraria* 2. §. *nunc de officio* 8. ubi bonus text. D. de *eo*, quòd verito loco.

TITULO II.

DEL PRESTAMO, A QUE DIZEN EN LATIN COMMODATUM (a).

El prestamo como se departe en dos maneras, diximos en la segunda ley del Titulo ante deste. E pues que y fablamos complidamente de la primera manera de prestamo, a que dizen en latin Mutuum, porque se emprestan todas las cosas que se pueden contar, o pesar, o medir (b); queremos aqui dezir de la segunda manera de prestamo, que es dicha en latin Commodatum, porque se pueden emprestar todas las otras cosas que non son de aquella manera. E mostraremos primeramente, que cosa es. E por que ha assi nome. E quien lo puede fazer. E a quien. E de que cosas. E en que manera. E cuyo es el peligro, si la cosa prestada se pierde, o se muere, o se menoscaba. E quando deve ser tornado tal prestamo. E que pena deve auer el que rescibiere la cosa prestada, si non la tornare.

(a) LL. del tit. 16, lib. 3 del F. R.

(b) Véase nuestra nota 2.^a á la L. 1. de este mismo título.

TITULUS SECUNDUS.

LEY I.—Que cosa es prestamo, a que dizen en latin Commodatum, e por que ha assi nome, e quien lo puede fazer, e a quien, e de que cosas (a).

Commodatum es vna manera de prestamo, que fazen los omes vnos a otros, assi como de cauallos, o de otra cosa semejante, de que se deve aprouechar aqnel que la rescibio, fasta tiempo cierto (1). E esto se entiende, quando lo faze por gracia, o por amor, non tomando aquel que lo da, porende, precio (2) de loguero, nin de otra

cosa ninguna. Commodatum quiere dezir (3), como cosa que es dada a pro de aquel que la rescibio. E todos aquellos que diximos en las leyes del Titulo ante deste, que pueden dar, e resebir emprastadas, las cosas que se suelen contar, o pesar, o medir (b); esos mismos (4) pueden dar, e recebir tal prestamo como este, que se faze de las otras cosas que non son desta natura, assi como de suso diximos (5).

(a) L. 1, tit. 16, lib. 3 del F. R.

(b) Véase nuestra nota 2.^a á la L. 1 de este mismo título.

LEY I.—Est commodatum illud, quòd gratuito alicui ad certum tempus utendi datur, et dicitur quasi ad commodum recipientis datum. Hoc dicit.

(1) *Fasta tiempo cierto.* Tacitum, vel expressum: si enim modo æquum, ut vadat ad Villam, tacitè inest tempus infra quòd possit ire, et redire de Villa, l. 2. §. *qui ita* 6. D. de *eo*, quòd certo loco, et tradit Bart. in l. in *commodato*, §. *sicut*, D. *commod.* Et intellige, ut sit commodatum, quòd detur ad certum usum; aliàs esset precarium, ut notat Glos. et ibi Bart. in dict. §. *sicut*, de quo vide Abb. in cap. fin. de *precar.* pen. et fin. col. et in c. 1. de *commod.* et quid si infra præfinitum tempus non potuisti uti commodato, fortè quia infirmus, vide Gloss. et Bart. in dict. §. *sicut*.

(2) *Precio.* Adde in §. *item is cui* 2. *Instit. quibus mod. re contrah. oblig.* ad fin.

(3) *Quiere dezir.* Prosequitur dicta Azon. C. eod. in summa, col. 1.

(4) *Essos mismos.* Si tamen pupillus commodaverit, ab uno latere tantum stat contractus: quia pupillus non est obligatus, sed alius obligatur ei, ut in l. *Julianus* 13. §. antepen. D. de *action. empt.* idemque, et si pupillo commodatum sit: neque enim tenetur, nisi in quantum locupletior factus sit, vel nisi in quantum dolo deliquit, ut D. *commod.* l. 1. §. fin. et l. 2. et 3. et in l. 1. §. *an in pupillum* 15. D. *depos.* fur autem, et prædo, et consimiles rectè agunt commodati, D. eod. l. *commodare* 13. et l. *ita ut et si fur* 16.

(5) *Diximos.* Suprà in summa hujus tit. et tit. præced.

LEY II.—En que manera se faze el prestamo, a que dizen en latin Commodatum: e cuyo peligro es, si se pierde, o se muere, o se empeora la cosa emprestada.

Departieron los Sabios antiguos, que el prestamo del commodato se faze en tres maneras. La primera es, quando el que empresta la cosa, la empresta con entencion de fazer gracia al que lo rescibe (1), tan solamente, e non por pro de sí mismo. E esto seria, como si emprestasse vn ome a otro, cauallo, o arma, o otra cosa semejante, que ouiesse menester. E de tal prestamo como este dezimos, que aquel que lo rescibe, que es tenuto de lo guardar tan bien como si fuesse suyo proprio, e aun mejor si pudiere (a). E si lo non fiziesse assi, si se pierdiesse, o se muriesse, o si lo empeorasse por su culpa o por su descuydamiento (2), tenuto es de pechar otra tal cosa, e tan buena, a aquel que gela presto. Empero, si esto auiniesse por ocasion (3), e non por su culpa, estonce non seria tenuto de lo pechar. La segunda manera de prestamo es, quando de la cosa emprestada se aprouecha tambien el que la da, como el que la rescibe: e esto seria (4), como si dos omes comidassen a comer de so vno a vn su amigo, e el vno dellos ouiesse vasos de plata; e el otro non; e aquel que los non auia, rogasse al otro, que le prestasse aquellos vasos con que beuiesse, para fazer honrra, e plazer a aquel su amigo. E de tal prestamo como este, o otro semejante del, dezimos, que aquel que lo rescibe, non es tenuto de guardarle mas, que faria las sus cosas pro-

prias (5) (b). E porende, guardandolo el assi como lo suyo maguer se pierdiesse por ser el de mal recabdo (6), non seria tenuto de lo pechar. La tercera manera es, quando el que empresta la cosa, lo faze con entencion de fazer honrra, e plazer a sí mismo, mas que por aquel que lo rescibe. E esto seria, como si alguno emprestasse a su esposa (7), o a su muger, algunos paños (8) precia-dos, porque viniessse ante el mas apuestamente, e mejor. E porende dezimos, que pues que el faze el prestamo, por su honrra, e por su plazer, si ella pierde aquello que le empresto, non es tenuta de lo pechar; fueras ende si lo dexasse perder engañosamente (9) (c). E lo que diximos en esta ley, ha logar, non tan solamente en estas cosas sobredichas, mas en todas las otras cosas semejantes dellas.

(a) En este caso está obligado el comodatario á prestar la culpa *levisima*.

(b) Es decir, prestará el comodatario la culpa *leve*.

(c) Prestará el *dolo* y la culpa *lata*.

LEY II.—Contrahitur commodatum tribus modis; aut gratia recipientis, aut gratia dantis, aut gratia utriusque: cum verò gratia dantis contrahitur commodatum, tenetur donatarius de dolo tantum; si autem gratia recipientis, tenetur de omni culpa, sed non de casu; sed quando gratia utriusque, tenetur talem diligentiam, sicut in rebus suis adhibere: aliàs tenetur de levi culpa. Hoc dicit.

(1) *Gracia al que lo rescibe.* Et si non constat cujus gratia factum sit, regulariter præsumitur factum commodatarii gratia, secundum Bart. in l. *si ut certo*, §. *interdum*, D. *commod.* et nota, quòd si contractus fit principaliter gratia recipientis, licèt aliqua utilitas veniat danti, censetur factus gratia recipientis, tantum, text. notab. et ibi notat Angel. et Alexand. in l. *rogasti* in princ. D. *si cert. petat.* et ibi etiam Bart. in fin. princ.

(2) *O por descuydamiento.* Ista est levisima culpa, quæ est deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam habent communiter diligentiores, et diligentissimi homines, undè si diligentissimus præcavisset, et tu nescivisti præcavere, es in culpa levisima, secundum Abb. in cap. unico de *commodat.* col. 3. post. Bart. in l. *quod Nervæ*, col. 5. ad fin. D. *depos.*

(3) *Ocasión.* Casum scilicèt fortuitum, de quo non tenetur commodatarius, etiamsi gratia sui tantum factum est commodatum. Et intellige, nisi culpa præcesserit casum, ut in l. *si ut certo* 3. §. *sed interdum* 7. D. eod. in cap. 1. eod. tit. et in l. *in rebus* 18. §. 1. D. eod. et idem, si præcessit mora vel pactum, ut habetur in dictis iuribus, et in l. proxima infra eodem.

(4) *Esto seria.* Istud exemplum ponit Consultus in l. *in rebus* 18. in fin. princ. D. eodem.

(5) *Proprias.* Adverte ad istam legem, nam de jure communi conclusio communis Doctor. est, quòd commodatarius gratia utriusque tenetur de culpa etiam levi, per text. in l. *si ut certo* 3. §. *nunc videndum* 2. et in l. *in rebus* 18. in princ. D. *commodati*, et ibi Bart. et tenet Glos. in §. *item is cui*, in verbo *exactam*, *Instit. quibus mod. re contr. oblig.* et in dicta l. *si ut certo* §. *interdum*, D. *commod.* Abb. in cap. 1. de *commod.* col. 2. licèt Gloss. ibi dixit tantum de dolo, et lata culpa: et levis culpa, prout diffinitur à Bart. in l. *quod Nervæ*, col. 10. D. *depositi*, est deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam abhibent homines diligentes ejusdem conditionis, et professionis, et hoc prout consideratur culpa in rebus prorsus alienis, quæ diffinitio probatur in l. *ea igitur* 14. D. de *pignor. action.* Conjuncta cum l. præcedenti in §. fin. quæ etiam loquitur in commodato, cum Gloss. ibi, probatur, quòd etiam in commodato, quando fit gratia utriusque, debet taliter levis culpa considerari. Ista tamen lex vult, quòd commodatarius gratia utriusque, licèt ceaseatur de levi culpa, debeat tamen talis culpa considerari secundum eam diligentiam, quam ipse adhibebat in suis rebus propriis et non ultrà; videlicèt secundum quòd alius homo diligens solet adhibere: et ideo tene menti istam legem; cujus ratio fortè potest assignari, quia in tali commodato vertitur societas quædam illius rei commodatæ, undè sufficit eam dili-