

- 33 Nec culpa Commodatarii fuerit data occasio casui fortuito.
- 34 35 & 36. Quid juris si res commodata, & remissa, perit culpa, vel etiam dolo Nuntii?
- 37 Praesertim, si Nuntius ille communiter habeatur pro fideli.
- 38 Quae actiones oriuntur ex Commodato? Et num. seqq.
- Actio directa Commodati, quae? Ibid.
- 39 Actio contraria Commodati, quae?
- 40 41 & 42. Et quando competat Commodatario? Et n. praeced.
- 43 An Commodatarius teneatur potius salvare res commodatas, quam proprias, si utraque ob casum fortuitum salvare nequit? Remissive.
- 29 **Q**ueritur I. Utrum Commodatarius teneatur de casu fortuito, quo res commodata perit? Resp. Negative: dummodo alter non fuerit expressè conventum, neque is fuerit in mora reddendi, nec sua culpa fuerit data occasio tali casui fortuito. Ita Glossa in cap. un. §. De levissima. & Doctores ibi. h. t. & habetur expressum in cit. cap. un. h. t. illis verbis: Cum gratia sui tantum quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa teneatur: licet casus fortuitus (nisi acciderit culpa sua, vel intervenerit pactum, seu in mora fuisset) sibi non debeat imputari. Haec ibi. Concordat textus apertus in l. Si ut certo. §. Nunc videndum. ff. h. t. & l. C. eod. & l. Contractus. ff. de Reg. Jur. cum similibus. Et merito: nam quaelibet res domino suo perit: atqui dominus rei commodatae est Commodator, l. Rei commodatae, ff. h. t. ergo.
- 30 Additur notanter in Conclusione I. Dummodo alter non fuerit expressè conventum. Nam si pactum intervenit de praesando, seu resarciendo damno, quomodocunque res pereat, tenebitur Commodatarius etiam de casu fortuito; eò, quod periculum rei in se suscepit, seque obligaverit ad quodcumque damnum resarciendum: siquidem contractus ex conventionem legem accipiunt, ut inquit Reg. 85. Jur. in 6. iuncta l. Contractus. ff. eod. Hinc ille, qui sibi bovem commodari postulat, sed contemplatione hostilis incurris timendam periculum ejus in se suscepit, per Praesidem Provinciae compellitur conventionem implere, bovemque hostili incursum perentem resarcire; uti habetur cit. l. C. h. t.
- 31 Additur II. Neque is fuerit in mora reddendi. Quia; si quis tardasset reddere domino rem commodatam post expletum usum ipsius, teneretur etiam de casu fortuito, juxta cit. cap. un. h. t. Nam mora sua cultibet est nociva, ut loquitur Reg. 25. Jur. in 6. cum similibus.
- 32 Intellige, nisi res eodem modo peritura fuisset apud dominum: quia tunc enim non conferetur domino fuisse causa damni, sique non obligaretur ad ejus recompensationem. Lessius lib. 2. de justit. & jur. cap. 7. n. 28. Navarrus cap. 17. Manual. nu. 80. Sylvester §. Mora. q. 4. Engel tit. de Pactis. §. 7. n. 26. & alii. quamvis Glossa ad cit. Reg. 25. Jur. in 6. §. Mora sua, quoad hoc dissentiat, arg. l. Quod re. ff. de Rebus creditis; & quia fortassis interea dominus rem sibi restitutam vendidisset, sique apud alium perisset. Nisi dicere velis, hunc Glossae opinionem loqui extra casum à Lessio suppositum.
- 33 Additur III. Nec sua culpa fuerit data occasio tali casui fortuito: prout fieret, si vas argenteum, tibi pro convivio in civitate celebrando commodatum, tecum accepisti peregrè profectus, sique illud in naufragio, vel praedonum incursum perdidisti.

Nam tunc de hoc casu fortuito sine ulla dubitatione teneberis; prout exemplificatur l. In rebus §. 1. ff. h. t. & l. 1. §. Sed & in majoribus. ff. de Actionib. & obligat. juncto cap. un. h. t. Quia videlicet casus ille, ceteroquin fortuitus, tuà culpa accidit, quia commodatum sine licentia commodantis foras extulisti.

Quaeritur II. Quid juris, si res commodata, & remissa, perit culpa, vel etiam dolo Nuntii? Resp. I. Quando Commodator certum Nuntium mittit cum mandato, ut per eum res commodata remitteretur, periculum est ipsius, sique Commodatarius Nuntio illi forsitan postea cum re commodata aufugienti, vel etiam malitiosè deterioranti, tradens rem commodatam, liberatur. Textus est apertus in l. Eum qui rem. §. Sed & si dum. ff. h. t.

Additur, tamen, cum mandato &c. Nam si Commodator mittit solummodo Nuntium, ut Commodatarius moneret ad remittendum commodatum, non tamen dixit, ut per eum mitteret: tunc Commodatarius huic tradens, non excusatur, si dolo, vel culpa illius Nuntii, vel servi res pereat. Bartolus in cit. l. Eum qui. §. Sed & si dum. vers. Tertio. Quod intellige, si nuntius ille communiter pro fideli, ac idoneo non habeatur, conformiter dicendis n. 37.

Resp. II. Quòd si Commodatarius Nuntium elegit, quem voluit, ad remittendam rem commodatam, tunc periculum ejus est adeoque, si malum Nuntium, & cum commutato postea aufugientem, vel illud deteriorantem elegit, ipse tenetur ad damnum praestandum. Textus est in cit. l. Eum qui §. Sed & si dum. ff. h. t. juncta Leg. seq. hujus rationem reddente, illis verbis: Qui non tam idoneum hominem elegit, ut rectè id (commodatum) perserari possit.

Additur notanter, si malum Nuntium, hoc est non habitum pro fideli, elegit. Nam quando Commodatarius remittit commodatum per Nuntium communiter pro fideli habitum, non cogitur restituere, et si res per nuntii dolum, aut culpam pereat. Textus est in l. Argentum. ff. h. t. ubi dicitur: Argentum commodatum, si tam idoneo servo meo tradidissim ad te referendum, ut non deberit quis exilimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines interceptissent. Id ipsum breviter tradit Bartolus in Summario ibid. dicens. Si res culpa nuntii perdat, perit periculum domini, si remittens non fuit in culpa male electionis. Concordat Navarrus cap. 17. Manual. numer. 185. Azorius part. 3. lib. 7. de Commodato. cap. 8. quest. 1. Zoellius in Comment. ff. h. t. num. 13. citans alios. Siquidem res regulariter domino suo perit: atqui dominus rei commodatae est Commodator, l. Rei commodatae ff. h. t. Accedit, quòd Commodatarius regulariter non teneatur de casu fortuito: atqui fuga servorum, puta, cum re commodata aufugientium, sic ut & rapinae, connumerantur inter casus fortuitos, l. Contractus. §. Animalium ff. de Reg. Jur. ergo.

Quaeritur III. Quae actiones oriuntur ex Commodato? Resp. Duae: una directa, altera contraria. Actio directa Commodati dicitur illa, quae competit Commodanti, ejusque haeredibus, adversus Commodatarium, ejusque haeredes, ut sibi res commodata post expletum usum, seu tempus determinatum restituatur: & si culpa Commodatarii deterior facta est damnum resarciatur. Ita communis; & patet ex l. Si is qui commodatum. & l. In commodato. ff. h. t. junctis dictis supra n. 4. & n. 16.

Actio contraria Commodati, & quasi ex opposito respiciens directam, est illa, quae competit Commodatario adversus Commodantem: idque variis ex causis. Primò, si Commodans non patitur Com-

§. I.

De natura, & divisione Depositum, atque obligationibus Depositarii.

SUMMARIUM.

- 1 Depositum accipitur & pro re deposita, & pro contractu.
- 2 Et quid sit? & n. praeced.
- 3 Dividitur in judiciale, & privatum. Et n. seq.
- 4 Illud alio nomine dicitur Sequestrium, sive Sequestratio.
- 5 Aliud genus Depositum judicialis assignatur.
- 6 Depositum privatum quid?
- 7 Est duplex voluntarium, & necessarium.
- 8 Et quomodo differant. Et n. seqq.
- 9 Lex magis subvenit illi, qui facit actum ex necessitate, quam qui omnino voluntarie.
- 10 Quae sint obligationes Depositarii? Et n. seqq.
- 11 Teneatur hic depositum custodire eò fide & diligentia, qua res proprias custodit. Ibid.
- 12 Nec potest uti re deposita sine consensu Depositarii.
- 13 Expresso, vel tacito.
- 14 Teneaturque rem depositam restituere talem, qualem accepit, non fructum &c.
- 15 Ac eam absque mora sua sponte reddere. Et n. seqq.
- 16 Depositor potest pro sua voluntate depositum revocare, etiam ante tempus statutum.
- 17 Contra depositum non admittitur compensatio, vel deductio.
- 18 Etiam si ex utraque parte aliquid fuerit depositum.
- 19 Et quid pro Foro conscientiae?
- 20 Dantur aliqui casus, in quibus depositum non statim restituendum. Et n. seqq.
- 21 Ut si quid de novo emergat restitutionem impediens. Ibid.
- 22 Aut ex restitutione depositi timeatur securum damnum &c.
- 23 Item, quando bona depositoris ob crimen sunt confiscata.
- 24 Et quando dominus, & fur depositor, in repetenda re concurrunt.
- 25 Aut fur rem furto sublatam deposuit apud dominum ejus.
- 26 Ex qua culpa Depositarius teneatur? Et n. seqq.
- 27 Is teneatur de dolo, & culpa lata: non autem regulariter de culpa levi.
- 28 Exceptis certis casibus: ut si nominatim convenit, quòd culpa levis praestetur.
- 29 Vel si quis se ipsum deposito obtulit.
- 30 Aut mercedem pro custodia recepit.
- 31 Vel requisitus, ut depositum redderet, est in mora.
- 32 Conventio, ne dolo praestetur in Deposito, Commodato, aliisque contractibus, nullus est momenti.
- 33 Loquendo de remissione doli futuri: secus de remissione doli praeteriti.

Commodatarium uti re ad eum usum, ad quem est commodata (puta, quia haec intemptivè revocatur, sique Commodatario damnum inferat) tunc in actione contraria Commodati tenetur ad resarciendum damnum illatum, l. In Commodato. §. Sicut ff. h. t. Eius etiam à principio merè voluntatis sit, commodare; & ita modum commodati, finemque praescribere liceat commodanti: postquam tamen id fecit, tunc retrò agere, atque intemptivè usum rei commodatae auferre, non tantum impedit officium, quod homo homini praestare debet; sed etiam suscepta est obligatio inter dantem, & accipientem, vi hujus contractus. Nec immeritò: Adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet; prout cit. §. Sicut. subjungitur; & concordat textus in cap. 1. h. t.

40 Secundo contraria commodati actione, atque ad resarciendum damnum, tenetur Commodans, quando scienter alteri commodavit rem vitiosam, unde Commodatario damnum illatum est. Hinc, qui sciens vasa vitiosa commodavit, si infusum ibi vinum, vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est: ut inquit Juris-Consultus l. In rebus. §. Item qui ff. h. t. Similiter, quando servus alteri commodatus furtum fecit, contraria commodati actione tunc Commodans tenetur; cum sciens, talem esse servum, ignorantem commodavit, prout habetur l. Si servus, ff. eod.

41 Additur tamen, Qui sciens &c. Nam secus dicendum de ignorante. Glossa cit. §. Item qui. Utrum autem quis scienter commodaverit rem vitiosam, ex circumstantiis colligendum est: atque in dubio praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur, juxta Reg. 47. Jur. in 6.

42 Tertio contraria commodati actione agi potest cum Commodante ad recuperandas magnas expensas, quas Commodatarius fecit in re commodata: secus dicendum de modicis impensis. Textus est in l. In rebus. §. possunt. ff. h. t. ubi illud inter alia exemplificatur de servo commodato, & infirmato, pro cuius valetudine recuperanda Commodatarius majores fecit impensas. Et additur, majores impensas. Modica enim impendia (sicut & impensa cibariorum) ad Commodatarium pertinent; prout ibidem habetur.

43 Possit hoc loco quaeri, an Commodatarius teneatur potius salvare res commodatas, quam proprias, si utraque ob casum fortuitum, v. g. ob exitum incendium, salvare nequeat, arg. l. Si ut certo. §. Nunc videndum. vers. Quod verò. ff. h. t. ubi dicitur: Proinde & si incendio, vel ruina aliquid contingit, vel aliquod damnum fatale circa rem Commodatam, Commodatarius non teneatur: nisi forte cum possit res commodatas salvare, suas praestulit. Verùm de hoc dicitur Commodatus infra Tit. seq. §. 2. n. 40. & seq.

TITULUS XVI.

De Deposito.

Postquam actum est de Precario & Commodato, quae sunt contractus in gratiam solius accipientis inventi, sequitur nunc explicandum Depositum, veluti contractus vice versà in gratiam solius tradentis, seu deponentis adinventus. Pro cuius clariori intelligentia sit,

Queritur I. Quid, & quotplex sit Depositum? Resp. I. Depositum est, quod custodiendum alicui datum est. Ita textus expressus, l. 1. §. 1. ff. Depositum. Quamquam hic Depositum definitur, prout accipitur pro ipsa re deposita: potest enim Depositum accipi dupliciter videlicet pro re ipsa deposita, & pro contractu Depositum, prout in simili de Commodato dictum est supra Tit. praeced. n. 3.

Et quidem Depositum sumptum pro contractu, aliud non est, quam Contractus, quo aliquid alteri

gratis custodiendum datur. Ita Zoclius h. t. num. 1. Vallensis eod. n. 2. Pirhing n. 1. & in re communis. Additur notanter ly, Gratis: quia Depositi regulariter fit gratia solius deponentis, & nulla mercede data, vel promissa. Alioquin, si pro custodia rei detur merces, jam hoc casu Depositi transire videtur in contractum Locationis, & Conductionis; cum Depositarium (sive, qui rem penes se depositam ad custodiam recepit) accipiendi mercedem, tenentur operas suas ad rem custodiendam alteri locasse, cit. L. 1. §. Si vestimenta. ff. Depositum. Ubi Summarium breviter inquit: Depositi dicitur, cum nulla merces pro custodia datur: aliis dicitur Locatio.

4 Resp. II. Depositi ut sic dividitur in judiciale, & privatum. Ita Azorius part. 3. lib. 7. cap. 2. de Deposito, & in re communis; quamvis utrumque membrum suas patriatur subdivisiones. Et quidem Depositi judiciale est, quando res in judicio controversa apud aliquem tertium deponitur, seu ipsi committitur custodienda, ut lite finita victori restituitur.

5 Et hujusmodi Depositi judiciale, alio nomine dicitur Sequestrium, seu Sequestratio: qualis postmodum subdividitur in Sequestrationem voluntariam, quae fit mutuo partium consensu; & in Sequestrationem necessariam, quae fit auctoritate, & mandato Judicis; prout fultus declaratum est supra Lib. 2. Tit. 17. De Sequestratione Passionum. §. 1. nu. 6. 9. & seqq.

6 Aliud genus Depositi judicialis assignat Azorius cit. cap. 2. & contingit tunc, quando debitor offert creditori pecuniam, quam debebat; quia vero creditor eam recusat accipere, tunc debitor ad usuras, vel alias molestias evitandas, consignat eam Judici. Textus est in l. Acceptam. C. de Ururis: ubi subjungitur, quod hanc ratione debitor & a solutione legitimarum usurarum (seu interesse) & a periculo casus fortuiti liberetur, & jus pignorum tollatur.

7 Depositi privatum econtra est, quod fit privata partium auctoritate: sive quando apud privatum aliquem, de cuius fide & diligenti cura deponens confidit, res aliqua deponitur, ut eam rite custodiat. Atque istud dupliciter contingere potest, videlicet voluntarie, vel necessario. Et quidem

8 Depositi voluntarium censetur intervenire, quando nullo emergente periculo quis rem suam alteri custodiendam tradit. Depositi necessarium econtra dicitur, quod fit ex aliqua necessitate; puta, ratione incendii, ruinae, tumultus publici, aut naufragii.

9 Est autem notabile discrimen inter istud duplex Depositi: quia actio Depositi in priori casu datur in simplicium, in posteriori autem datur in duplum: adeo, ut factio Depositi necessario ex praesatis causis, si Depositarium doli mali, vel culpa lata judicialiter condemnatur, duplum, ac valebat res deposita, restituere cogatur. Textus est in l. 1. §. Praetor ait. ff. h. t. ibi: Praetor ait, quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii causa Depositi sit, in simplicium: earum autem rerum, quae supra comprehense sunt, in ipsum in duplum - iudicium datur, quod ipsummet recipitur l. Quod tumultus. 18. ff. eod. ac notat Barbosa ad Rubric. h. t. n. 7. citans alios.

10 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 satisfadere cogantur. & 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 impuret, quod non quaeserit diligentem Depositarium: ac proinde sufficit, si recipiat ipsam rem depositam, aut pretium ejus in simplicium. Secus dicendum de deponente rem suam ex necessitate incendii, naufragii &c. ubi rem moram non patitur: & quia crescit crimen perfidiae, si taliter a fido Depositarium inficietur, remque depositam dolose sinat interire, hinc majori poena dignus est, daturque contra eum actio Depositi in duplum.

Quaeritur III. Quae sint obligationes Depositarium? Resp. I. Obligaciones Depositarium, sive illius, qui rem depositam suscepit, potissimum consistunt in sequentibus. Imprimis enim debet is depositum custodire, atque servare ea fide, cura, & 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 praestet, fraude non caret. Nec enim salva fide minore ius (depositum) quam suis rebus diligentem praestabit. Et hoc adeo verum est, ut bona fides abesse praesumatur, si rebus suis salvis existentibus depositas amiserit Depositarium, ut habetur cap. 2. h. t. juncta Glossa §. Rebus suis salvis: & Doctoribus. Ibid.

Deinde Depositarium non potest uti re deposita sine consensu expresse, vel tacito ipsius Depositarium, seu qui rem depositum: alioquin, si utatur, furtum committere censetur. Textus est in l. si sacculum. ff. h. t. ibi: Si sacculum, vel argentum signatum deposuerit, & is penes quem depositum fuit, me invito comreclaverit, & depositum, & furti actio mihi in eum competet. Id ipsum habetur §. Furtum insitit. de Obligat. quae ex delicto &c. ibi: Sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, ea re utatur - furtum committit.

Additur tamen, sine consensu expresse, vel tacito ipsius Depositarium. Nam quando Depositarium 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. §. Si permissio meo. ff. h. t.

Tertio, Depositarium tenetur rem depositam restituere talem, qualem accepit; hoc est, non fractam, non comminutam, corruptamve, nec factam aliquo modo deteriore: alioquin enim non videtur reddita, l. 1. §. 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.

Quarto, Depositarium debet absque mora reposcenti depositum, illud reddere; simulque resarcire quidquid damni dolo, vel culpa sua, res deposita passa fuit. Azorius part. 3. lib. 7. de Deposito. cap. 6. & communis. Quod ultimum ut melius intelligatur,

Quaeritur III. An, & qualiter Depositarium tenetur reposcenti Depositi restituere absque mora? Resp. I. Depositarium requisitus statim tenetur rem depositam restituere, nisi causa restitutionem impediens de novo emergat: alioquin Depositor potest depositum agere, l. 1. §. Est autem. ff. h. t. Adeo, ut Depositori liceat pro voluntate sua depositum revocare, cap. 2. §. Sane. h. t. Etiam ante tempus statutum: ut si quis deposuerit rem post obitum reddendam, possit mutare voluntatem suam, & ante mortem suam repetere, text. clar. cit. l. 1. §. penult. ff. h. t. Et si non restituitur, tunc possit agi actione Depositi: atque Depositarium conventus, & quia non restituere, condemnatus, efficiatur infamis. l. Qui depositum. C. h. t. l. Furti. §. Illud plane. ff. De iis, qui notantur infamia. ac notat Glossa in cit. cap. 2. V. Revocare. h. t.

Et hoc adeo verum est, ut contra Depositarium non

non admittatur compensatio, vel deductio alterius debiti: puta, si Depositor quidpiam debeat Depositarium, iste non poterit rem penes se depositam retinere in recompensationem illius debiti, neque partem ejus deducere, sibi pro satisfactione debiti reservare: sed compellitur totum Depositi fideliter Depositori repetenti restituere. Ita habetur cit. cap. 2. juncta Glossa §. contra quod h. t. Quod ipsum jam antea in Jure Civili l. Si quis C. h. t. ratiocinabiliter statutum fuerat illis verbis: Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositum accepit tuitum, eas volenti ei, qui deposuit, reddere illud modis omnibus compellatur: nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi & ipse quasdam contra eum, qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam pretendens: eam non sub hoc modo depositum accepit, ut non concessa ei retentio generetur; & contractus, qui ex bona fide oritur ad persilium retrahatur. Haec ibi, nonnulla alia ad propositum faciendi subiungenda. Accedit ratio in allegato textu jam insinuat: quia Depositor rem suam fidei Depositarium committit, ut eam diligenter fideliterque custodiat, donec revocetur; atque talem custodiam rei Depositarium in se suscipit: ergo contra datam fidem agere convincitur, si rem depositam postea non restituit repetenti, sed siibi retineat in compensationem alterius debiti.

18 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 pecunia, ab utraque parte quam celerrime sine aliquo obstaculo restituitur: ei videlicet primam, qui primus hoc voluerit; & postea legitime actiones interne quoque ei referuntur. Textus est in cit. l. Si quis. §. Sed est. C. h. t. Idque ob rationem proximè dictam.

19 Atque ista procedunt pro Foro externo, & contradicente altera parte. Nam loquendo pro Foro conscientiae, si debitum sit certum, nec alia ratio consequi possit, Depositarium licet uti poterit compensatione, ac rem depositam interim retinere, donec ipsi satisfiat. Sylvester §. Compensatio. q. 2. Layman lib. 3. Theol. Mor. tract. 2. cap. 9. n. 10. Pirhing h. t. n. 11. Dummodo abut periculum scandalum, nec legitimum Judex aliud praecipiat, ut beneficio recompensationis sponte quis non renunciet.

20 Resp. II. Patitur nihilominus data Conclusio quasdam limitationes, juxta illud vulgatum: Nulla regula sine exceptione. Et primò 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 aperitionem condemnationis tempore non sit facultas, vel conditio Depositarium non existerit; prout dicta regula limitatur l. 1. §. Est autem. ff. h. t.

21 Secundò id ipsum limitatur, quando ex restitutione depositi statim facienda probabiliter timetur securitatem damnorum spirituales, vel corporales ipsi Depositori, 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 Tertio limitatur, quando bona Depositoris ob crimen sunt publicata, seu confiscata: tunc enim non ipsi repetenti, sed Fisco sunt restituenda; idque ob Juris Civiles, Legumque constitutionem, est factum foret speculato Jure naturali & gentium. Textus est in l. Bona fides. §. 1. ff. h. t.

23 Quarto, quando dominus, & fur, qui rem furto ablatam apud aliquem deposuit, in repetenda re illa concurrunt: tunc enim res illa non furi, sed vero domino eam repetenti restituenda est: illud enim exigit virtus justitiae, quae jus suum cuique tribuit,

cit. l. Bona fides. §. Incurrit. ff. h. t. Secus dicendum, si domino non comparente solus fur rem furivam depositam repetat: tunc enim ea ipsi est reddenda, l. 1. §. Si praedo. ff. h. t. & cit. §. Incurrit. §. Quod si ego. ac notat Azorius part. 3. lib. 1. de Deposito. cap. 8. quesi. 4. Piching h. t. n. 7.

Quinto, quando fur rem furto ablatam deposuit apud dominum ejus, qui tunc nesciebat rem esse suam: nam si postea relinquit, seu cognoscit rem esse suam, non tenetur eam furi repetenti restituere. Textus est in cit. l. Bona fides. §. Si tamen. & seq. ff. h. t. ea addita ratione: tum quia tunc Jure gentium non consilium Depositi, cuius haec 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 Depositi est contractus bonae fidei: atqui bona fides non patitur, ut dominus rei judicialiter compellatur, rem suam furi restituere; ergo.

Quaeritur IV. Ex qua culpa Depositarium teneatur? Resp. I. Depositarium tenetur de dolo, & culpa lata; non autem, regulariter loquendo, de culpa levi, vel levissima. Ita communis; & patet ex l. 1. juncta Glossa §. Culpam. C. h. t. ubi dicitur: Qui depositum accepit, dolum solum. & latam culpam (quae dolo comparatur) praestare debuit. Concordat textus in l. 1. §. In conducto. & §. fin. ff. h. t. & l. 1. §. Is quoque, apud quem ff. de Actionib. & obligat. ubi & hujus ratio redditur illis verbis: Is quoque, apud quem rem aliquam deponimus-eiusdem rem negligentem 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 superioris Tit. praeced. n. 27. & ubi pro regula ponitur, quod in contractibus, qui celebrantur gratia dantis tantum (prout regulariter fit in Deposito) praestetur solum dolo, & culpa lata. Additur tamen in data Conclusione regulariter loquendo, propter nonnullas limitationes illud afferendas: unde

Resp. II. Dantur tamen nonnulli casus, in quibus tenetur Depositarium etiam de culpa levi. Ita Glossa cap. 2. §. De culpa. h. t. plures tales casus enumerans; & in re communis. Idque imprimis fit, quando nominatim convenit, ut in Deposito etiam culpa levis praestetur. Textus est in l. 1. §. Si conveniat. & §. Sape. ff. h. t. addita illa ratione: quia contractus legem ex conventionem accipiunt. Quod ipsum habetur Reg. 85. Jur. in 6. & alibi.

Deinde Depositarium tenetur de culpa levi (imò tunc etiam de levissima) quando is se ipsum obtulit deposito, & postmodum res deposita quidam ipsius culpa perierit. Patet illud ex cit. l. 1. §. Sape. ff. h. t. & cap. 2. h. t. ubi Pontifex cupiam rescribens, inquit: De culpa quoque tenentis, si te ipsum deposito obtulisti. Quem textum, utpote indistinctè loquentem, intelligit Abbas ibid. num. 3. & Bartolus in cit. §. Sape. & Pirhing h. t. num. 5. etiam de culpa levissima. Accedit ratio: quia Depositarium se ipsum offerens ad recipiendum depositum, hoc ipso ad diligenti rem custodiam sese obligare censetur: imò 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.

Tertio Depositarium tenetur de culpa saltem levi, si mercedem pro custodia recepit. Textus est in cit. cap. 2. h. t. ibi: Vel si aliquid pro custodia receperis. Quod ipsum habetur l. 1. §. Si vestimenta. & §. Si quis servum. ff. h. t. addita ea ratione: quia tunc datur actio ex conducto adversus Depositarium, utpote quia custodiam rei mercede interveniente in se

250 recepit. Quia tamen contractus iste sit gratia utriusque, hinc notat Abbas d. cap. 2. n. 3. h. t. solum praestandum esse culpam latam, & levem, non vero levissimam. Concordant dicta superius Tit. praeced. §. 2. n. 28.

29 Quartò tenetur Depositarius, quando requisitus, ut depositum redderet, est in mora reddendi. Quin imò, quòd pacto, culpa, vel mora praecedentibus, casus etiam fortuitus impueter, textus est expressus in cap. 2. h. t. concordant & dicta superius Tit. praeced. §. 3. n. 31.

30 Illud tamen est notandum, quòd conventio, ne dolus praestetur in Deposito, nullius sit momenti, imò expressè improbat à Jure: quia haec conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est, & idèd nec sequenda est, prout dicitur L. 1. §. Illud non est. ff. h. t. Idem dicendum de Commodato: nam in Commodato haec pactio, ne dolus praestetur, rata non est, per textum expressum in l. In commodato. ff. Commodati. Imò hoc ipsum de omnibus aliis contractibus, & pactis intelligendum est: ut l. Contractus. ff. de Reg. Jur. & l. Si unus §. Illud. ff. de Pactis, ubi: Illud nullà pactioe effici potest, ne dolus malus praestetur.

31 Intelligit illud de remissione doli futuri: secus, de remissione doli praeteriti, ut notat Glossa cit. §. Illud. & Bartolus in Summario ibid. Et disparitas est: quia per remissionem doli futuri invitaretur quis ad malè agendum, seu dolum committendum: secus per remissionem doli praeteriti: Concordat jus Canonicum cap. ult. de Pactis, cum similibus.

§. II.

De probatione doli, & aliis Depositum concernentibus.

SUMMARIUM.

- 32 Dolus est difficilis probationis. Potest tamen probari ex propria confessione alicujus. Ibid.
- 33 Potest etiam probari ex conjecturis, & praesumptionibus, seu indicis perspicuis.
- 34 Quae indicia sint perspicua, & sufficientia ad probandum dolum? Et n. praeced. Ac n. seqq.
- 35 Praesumitur dolus ex parte Depositarii, vel Commodatarii, quando rebus suis salvis amittit alienas.
- 36 Generaliter dolus praesumitur, quando actus, ex quo alteri damnum sequitur, per se illicitus est.
- 37 Aut, quando quis non facit id, quod scit se facere debere, seu ad quod obligatus est.
- 38 Praesumitur dolus ex violentia, & pluribus aliis modis. Remissive.
- 39 Paria sunt, si interveniat dolus re ipsa, vel ex proposito.
- 40 An Depositarius, vel Commodatarius, teneatur potius salvare res depositas, vel commodatas, quam proprias, si utraque v. g. ob exortum incendium, salvare nequit? Et n. seqq. Potest tunc res proprias pretiosas praeserre alienis. Ibid.
- 41 Nec tenetur aliquid restituere.
- 42 Et quid, si res propriae, & alienae, sint aequales in pretiositate?
- 43 Res depositae, vel commodatae pretiosiores, sunt praeserrandae propriis vilioribus.
- 44 Et an tunc passus damnum in propriis, possit petere compensationem istius?
- 45 Qualiter probetur depositum, vel commodatum casu fortuito perisse? Et n. seqq.

- 46 Afferenti illud, incumbit probatio. Ibid. Non sufficit probare amissionem; sed insuper eam afferens tenetur probare, quod evenerit absque sua culpa.
- 47 Et quid, si notoriè constet de casu fortuito, quo res aliena perit?
- 48 Casus fortuitus occultus, qualiter probetur?
- 49 Ecclesia, vel Monasterium, an teneatur ex deposito factio penes Rectorem Ecclesiae, aut Monasterii?
- 50 Et quid, si Praelatus una cum Capitulo depositum in suam fidem receperit?
- 51 Aut res deposita in utilitatem Ecclesiae, vel Monasterii, conversa fuit?
- 52 Duplex actio oritur ex deposito: nimirum Actio directa, & Actio contraria; & quid?

Quæritur I. An, & quomodo dolus Depositarii, vel Commodatarii &c. probetur? Resp. I. Etti dolus sit difficilis probationis; ut inquit Menochius de Arbitrar. Judic. cas. 116. n. 21. post Boerium q. 101. n. 3. & 4. & Mascardus de Probation. Concl. 531. n. 1. eò quòd consistat in animo, sicque directè probari nequeat: potest nihilo minus Dolus probari imprimis ex confessione adversarii, seu Depositarii &c. puta, quia ipsemet in vel extra judicium id dixerat. Abbas c. Inter Monasterium. n. 14. in fin. de Sentent. & re Judic. Verum iste modus probandi caret difficultate, nisi quòd sit de raro contingentibus.

Resp. II. Dolus etiam ex conjecturis, & praesumptionibus, five ex indicis perspicuis probari potest. Ita Abbas loc. cit. Mascardus d. Concl. 531. nu. 2. & 7. Idque patet ex l. Dolum. C. de Dolo malo, ubi: Dolum ex indicis perspicuis probari convenit. Et additur perspicuis: quia conjecturae, seu indicia illa debent esse perspicua; id est talia, ut non possint accipi nisi in malam partem. Mascardus d. nu. 7. & seqq. post Paulum de Castro cit. l. Dolum. n. 1. & alios. Nec immeritò: nam dolus regulariter non praesumitur, l. Quoties operae. §. Qui dolo. ff. de Probation. ubi: 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 Charitatis necesse est fieri: nam in dubio quilibet praesumitur bonus, non autem dolosus, l. Merito. ff. Pro socio, & cap. ult. de Praesumptionib.

Resp. III. Quænam indicia sint perspicua, vel sufficientia ad probandum dolum, Judicis arbitrio est relinquendum; eò quòd in Jure ea omnia non reperiuntur declarata, arg. c. De causis. 4. de Offic. Delegat. & l. 1. ff. de Jure deliberand. ac notat Mascardus cit. Concl. 531. nu. 10. Dantur nihilo minus aliqui casus, in quibus Juss ipsius praesumit dolum, vel saltem culpam latam, quæ dolo aequiparatur, praesertim loquendo de Depositario, & Commodatario. Idque probatur inductione.

Sic imprimis pro Foro externo, & nisi oppositum 35 probari possit, praesumitur dolus ex parte Depositarii, vel Commodatarii, quando rebus suis salvis existentibus amiserit alienas. Patet hoc ex cap. 2. h. t. ubi: Bona fides abesse praesumitur, si rebus tuis salvis existentibus, depositas amiseris. Id ipsum jam antea decisum fuerat in l. Quod Nerva. ff. h. t. illis verbis: Et si quis non eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est: nisi tamen ad suum modum in deposito praeslet, fraude non caret. Nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus diligentiam praestabit. Concordat textus in l. Si ut certo. §. Quod verò sententiae. ff. de Commodato. ubi loquendo de Commodatario dicitur: Proinde & si incendio, vel ruina aliquid con-

contigit, vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas praestulit. junctis concordantibus à Glossa ibid. §. Salvas facere, relatis, ac notat Mascardus de Probation. Concl. 532. n. 125. Deinde, ac generalitè loquendo, dolus praesumitur, quando actus, ex quo alteri damnum sequitur, per se illicitus est, ac simpliciter prohibitus: ut l. 1. ff. Ad Legem Cornel. de Siciariis. & cap. 1. junct. c. de Injuriis, ubi verba sui naturà injuriosa praesumuntur animo injuriandi prolata; nisi contrarium probetur. Atque idèd 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. 1. Mascardus cit. Concl. 532. nu. 10. & 50. & 71. And. Gailus lib. 1. de Pace publica, cap. 7. n. 13. citans plures alios, atque generaliter docens, quòd in actibus prohibitis, dolus semper praesumatur.

37 Tertio praesumitur dolus, quando quis non facit id, quod scit se facere debere, seu ad quod obligatus est: Talis enim praesumitur esse in dolo, l. Si procurator. ff. dolo. §. Mandari. 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, & potest, est in dolo. Et quantum ad propositum, Depositarius hoc ipso facere dolo censetur, quòd respicienti rem non reddat: dummodo reddere possit; l. 1. §. Est autem. ff. Depositi. Atque idèd sic tenet Glossa cit. l. Dolum. §. Convenit. C. de Dolo malo. Menochius de Arbitrar. Judic. cas. 208. num. 35. Mascardus d. Concl. 532. n. 24. & 149. allegans complures alios.

38 Quarto praesumitur dolus ex violentia, arg. l. Sed eximendi. ff. Ne quis eum, qui &c. Item in delicto, puta, in incendio praesumitur dolus, quando praesens inimicitia, arg. l. Capitalium. §. Qui ob inimicitias. ff. de Penis. Mascardus cit. Concl. 532. n. 134. & 137. apud quem videri poterunt alii modi praesumptivè probandi dolum, quorum universim centum & novemdecim enumerat.

39 Solum praemissis adde, quòd paria sint, si interveniat dolus re ipsa, vel ex proposito. Mascardus loc. cit. nu. 25. & 26. istud probans ex l. Omnes. §. Lucius. ff. Quae in fraudem creditor. idque exemplificans in latione ultra dimidium julli pretii. Concordant dicta superius Lib. 1. Tit. 26. de Transactionibus. n. 58. ubi allegatis pluribus aliis ostentum est, quòd in Jure doli ex proposito, & dolus re ipsa, aequiparantur: ut l. Si quis cum aliter. ff. de Verb. obligat. ubi: Idem est, et si dolus nullus intercessisset stipulantis, sed res ipsa in se dolum habeat.

40 Quæritur II. Utrum Depositarius, vel Commodatarius, teneatur potius salvare res depositas, vel commodatas, quam proprias, quando utraque vel casum fortuitum, v. g. ob exortum incendium, salvare non possit? Resp. I. Quando res proprie Depositarii, vel Commodatarii, sunt pretiosiores aliis depositis, vel commodatis, passim fatentur Doctores, quòd possit suas pretiosiores res praeserre, atque salvare, praes alienis minus pretiosis, quando utraque salvare nequit. Ita Glossa in l. Si ut certo. §. Salvare facere. ff. Commodati, addit ea ratione: Quia quilibet diligens hoc faceret, praesertim videlicet pretiosa vilioribus: atqui Commodatarius, & Depositarius, non tenetur facere circa res alienas, nisi quòd diligentissimus faceret circa proprias; ergo. Id ipsum tradit Abbas cap. 2. n. 2. h. t. Angelus §. Commodatum. n. 16. Azorius part. 3. lib. 7. de Commodato, cap. 7. quest. 6. Lessius lib. 2. de Justit. & jur. cap. 27. n. 23. & 27. Pirhing h. t. n. 16.

Engel eod. n. 9. Layman lib. 3. Theol. Moral. tract. 4. cap. 7. n. 7. & communis. Porro in tali casu, si Commodatarius, & multò magis Depositarius, salvando res proprias pretiosiores, deleret alienas sibi commodatas, vel penes se depositas, nihil teneatur restituere: quia censetur absque sua culpa, & casu fortuito interisse, l. Si ut certo §. Quod verò. ff. Commodati. ubi Glossa cit. §. Salvas facere. & l. In rebus. §. 1. ff. eod. Azorius part. 3. lib. 7. de Commodato, cap. 7. q. 6. Layman d. n. 7. allegans alios. Engel h. t.

Resp. II. Quando res deponit, vel commodatae sunt aequales in pretiositate cum propriis, etiam tunc posse Depositarium, & commodatarium, salvare proprias dimissis alienis, si utraque salvare nequeat: tenet Glossa cit. §. Salvas facere. quam approbat Bartolus ibid. & multum favet Abbas cit. cap. 2. n. 2. h. t. eò quòd quilibet magis se ipsum diligere debeat, quam proximum; sicque ceteris paribus potius suas, quam alienas res salvare possit. Verum et si haec sententia locum habeat in Deposito, quòd fit in gratiam solius deponentis (imò & in Pignore, atque Conducto, quòd fit in gratiam utriusque; sicque in pari causa, merito quis sibi prospicere possit praes aliis) tamen loquendo de Commodato, contrariam sententiam esse communem assertit Lessius d. cap. 27. n. 29. & Layman cit. cap. 7. n. 7. eò quòd in pari causa magis conveniat commodatario, in cuius solius gratiam contractus institutus fuit, ex fortuito casu damnum sustinere: junctà l. si ut certo. §. Quod verò. ff. Commodati, ubi dicitur, quòd Commodatarius ex casu fortuito non teneatur: nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas praestulit: ponderando ly, suas praestulit.

Resp. III. Quòd si res deponit, vel commodatae, sint pretiosiores rebus propriis Depositarii, aut commodatarii, tenetur hic eas praeserre rebus suis vilioribus, illasque salvare postpositis propriis minoris momenti, quando utraque salvare nequit. Ita Abbas cit. cap. 2. num. 2. h. t. circa hoc tamen requirens arbitrium Judicis quoad vilitatem rerum. Angelus §. Commodatum. n. 16. Layman d. n. 7. & alii. Siquidem hoc ipsum suadet prudentia, & aequitas naturalis: idque praesertim loquendo de commodato, utpote quòd gratia solius Commodatarii fieri solet, qui proinde pro custodia ejusdem exactissimam diligentiam adhibere tenetur, ut dictum Tit. praeced. n. 15. Atque istud vel maximè convincunt Jura n. 35. allegata.

Notant tamen Lessius lib. 2. de Justit. & jur. cap. 44. 27. numer. 28. Layman cit. numer. 7. Pirhing h. t. num. 18. Engel eod. num. 9. & alii, quòd si Depositarius, vel Conductor, aliena propriis praeserrando, passus fuerit jaeturam, is possit petere compensationem damni sibi emergentis; eò quòd nulli Officium suum debeat esse damnosum; simulque Depositarius non teneatur, nisi de dolo, & culpa lata. Secus est in Commodatario: nam, cum in hujus solius gratiam Commodatum sit factum, tenetur is Commodantem servare indemnem, etiam diligentissimè custodiendo res sibi committas; adeò, ut teneatur etiam de levissima culpa, qualis jam interveniret servando suas res viliores praetermissis pretiosis sibi commodatis, utpote quòd non faceret diligentissimus.

Quæritur III. Qualiter probetur, Depositum, vel Commodatum casu fortuito fuisse amissum? Resp. I. Quando Depositarius, vel alius hujusmodi, asserit rem alienam casu fortuito perisse, tunc ipsi asserenti incumbit probatio, ut l. Si creditor. C. de Pignorat. action. ubi Glossa §. Si se perdidisset. inquit: quòd asserens, se perdidisset pignus, hoc probare debeat secundum omnes. Idem ergo dicendum in

in proposito; nam generale est, quod affirmanti incumbat probatio. *L. 2. ff. de Probatione.*

46 **Resp. II.** In casu assertæ amissionis depositi, vel commodati non sufficit probare amissionem, sed insuper eam assertens, probare tenetur, quod evenit absque culpa sua: alias præsumitur contra eum. Ita *Malcardus de Probatione. Concl. 87. num. 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 Atque istud ampliatur ad casum, quo notorie constat de amissione rei alienæ, sed ille casus de facili non contingit sine culpa: ut 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 primâ fronte præsumitur contra assertentem. Abbas *cap. 2. n. 9. h. t. Malcardus de Probatione. Concl. 88. num. 12.* allegans alios. Secus dicendum de cæteris casibus fortuitis, qui ut plurimum contingunt sine culpa: ut irruptio hostium, fulmen &c. Nam in istis præsumitur culpam abesse: atque ideò hanc alleganti, incumbit onus probandi. Abbas *cit. n. 9.*

48 **Resp. III.** Quòd si res deposita vel commodata, dicatur amissa per casum fortuitum occultum, ut purâ, per furtum 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 &c. Ita Abbas *cit. cap. 2. n. 8. h. t. Pirhing eod. num. 3.* Malcardus *d. Concl. 88.* allegans alios. Idque probatur ex *L. Non omnes. §. A Barbaris. ff. de Re militari.* ubi in simili, quod miles captus fuerit ab hostibus, non autem transfugerit ad eos, argumentis, seu conjecturis probandum esse dicitur, si liquidè de hoc constare non possit.

49 **Queritur IV.** Utrum Ecclesia, vel Monasterium teneatur ex deposito facto vel Monasterium, seu Rectorem Ecclesiæ, aut Monasterii, quod postmodum dolo, vel culpa istius perierit? **Resp. Negativè:** dummodo res illa deposita non fuerit conversa in utilitatem ipsius Ecclesiæ, vel Monasterii. Ita habetur decisum *cap. 1. h. t. ubi Abbas in Summario, & Barbosa in Collectan. nu. 1.* alique communiter. Accedit ratio: tum quia *delictum personæ* (seu Clerici, aut Prælati rem depositam contractantis) non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare, juxta *Reg. 76. Juris in 6.* Tum quia depositum personæ Clerici, vel Prælati, non Ecclesiæ supponitur esse commodatum; ut ibidem loquitur textus.

50 Secus foret dicendum, quando Prælati una cum Capitulo, vel conventu, depositum in suam fidem & custodiam receperit: quia tunc obligatur Ecclesia, vel Monasterium, ad instar aliorum Depositariorum, juxta *Glossam cit. cap. 1. §. Personæ. in fin. communiter receptam.* Nam Prælati & Capitulum, representant Ecclesiam, *arg. can. Scire. 7. q. 1. & c. Requistis. 15. de Testamento.* ac notat *Pirhing h. t. n. 13.*

51 Additur tamen in Conclusionem, dummodo res deposita non fuerit conversa in utilitatem Ecclesiæ, 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 naturâ æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletariorem.*

Queritur V. Quotuplex actio oritur ex Deposito? **Resp. Duplex,** directa videlicet, & contraria. **Actio directa depositi** est, que datur Depositorio, vel ejus hæredi, adversus Depositarium, vel hæredem istius, ad repetendam rem depositam, quandocunque voluerit, *L. 1. §. Est autem. & §. Si deposuero. ff. h. t. Item, si res deposita dolo, vel culpa latâ Depositarii, fuit deteriorata, vel penitus amissa, eadem actio directa competit Depositori ad recipiendam æstimationem, seu pretium ipsius, §. Præterea. *Instit. Quibus modis re contrah. obligat. & L. 1. §. An in pupillum. ff. h. t. Adde dicta superius n. 9. & 11. & 14.**

Actio contraria depositi e contra dicitur ea, quæ competit Depositorio adversus Deponentem ad repetendas impensas in rei depositæ custodia factas; aut evitandum damnum, si quod inde incurrit, *L. Actio depositi. ff. h. t. quia Officium suum remitti debet esse damnosum, l. Si servus communis. §. Quod verò. ff. de Furtis. Zoëtus h. t. nu. 2. Vallesius eod. n. 4. Sannig ibid. cap. 2. n. 6.*

TITULUS XVII.

De Emptione & Venditione.

I Ratio continuationis Rubricarum.

Visum est hæcenus de quibusdam contractibus, in qui in gratiam unius tantum, dantis nempe, vel accipientis sunt instituti; ut sunt Precarium, Commodatum, & Depositum. Restat modò videre de nonnullis contractibus, qui in gratiam utriusque celebrantur; inter quos, quia præcipuus numeratur contractus Emptionis, & Venditionis, meritò eundem aliis præpositi Juris Compiler. Et quamvis SS. Canones pauca de illo scribant; nihilo minus quia continet materiam summè præcieam, scituque summè utilem & necessariam, pro sua dignitate eam examinare conabimur, probationes in defectu Canonum ex Jure Civili, quod amplissimè de eo agit, assumentes, ipsis hic fœdentes SS. Canonibus *cap. 1. & 2. de Novi operis Nunt.*

§. I.

De natura, seu Substantia Emptionis & Venditionis, ac requisitis ad eam.

SUMMARIUM.

- 2 Emptio, Venditio quid?
- 3 Est contractus bonæ fidei.
- 4 Persicitur solo consensu contrahentium.
- 5 Dominium tamen ante traditionem rei venditæ non transfertur.
- 6 Est obligatorius uterò citroque.
- 7 Materia ejusdem est merx latè sumpta.
- 8 Merx propriè sumpta quid? *Ibid.*
- 8 Pretium in Emptione debet esse pecunia.
- 9 Pecuniæ & Emptionis origo.
- 9 Emptio venditio melius dicitur duplex, quam simplex contractus.
- Et particula cadit inter diversa.
- 10 Triâ substantiâ Emptionis.
- 11 Primum est verus consensus.
- 12 Secundum res, seu merx; & quidem certa.
- 13 Tertium Pretium determinatum.
- 14 Emptio pro pretio indeterminato quando valeat?
- 15 Non requirit certam verborum formâ, nec scripturam.
- 16 Nisi desuper expressè conveniant contrahentes.

17 Sc

§. I. De Natura, seu Substantia Emptionis &c.

17 **Secus est,** quando expressa conventio abest, vel de eo dubitatur.

Scriptura, seu Instrumentum scriptum quare adhibeatur. Ibid.

18 **Quando in contractu partim pecunia, partim alia res datur, aut promittitur, attendendum est ad intentionem contrahentium, & juxta illam contractus judicandus erit, quando nec res, nec pecunia prævalet.**

Contractus ex conventionem & intentionem contrahentium legem accipiunt. Ibid.

19 **Si alterutrum, res nempe vel pecunia in contractu dara vel promissa prævalet, judicandus erit contractus juxta excessum.**

20 **Etiamsi aliud intendant, & exprimant contrahentes.**

21 **Quando nec res, nec pecunia prævalet, nec de intentione contrahentium constat, qualis tunc sit contractus, multum discrepant DD.**

2 **Queritur I.** Quid sit Emptio & Venditio; & an unum, vel duplicem importet contractum?

Resp. I. Emptio & venditio est contractus bonæ fidei, solo consensu initus, utro citroque obligatorius de merce pro pretio, & e contra de pretio pro merce tradenda. Ita in re communis, *arg. L. 1. de Contrah. Empt. vendit. Dicitur primò, Contractus, loco generis.*

3 **Dicitur secundò, bonæ fidei,** non quasi alii contractus essent male fidei, sed ad distinctionem contractuum stricti Juris; de quorum natura, & quomodo differant à contractibus bonæ fidei, actum est supra *lib. 1. Tit. 35. de Pactis.* quòd autem Emptio & Venditio sit contractus bonæ fidei, patet ex *§. Actionum autem. 28. Instit. de Actione.* Hinc in contractu isto multa potest arbitrari Judex, quæ secundum bonam fidem contrahentium censentur contractui inesse, licet verbis non fuerint expressa, juxta dicta in citato *Tit. 35. de Pactis. §. 6. n. 119. & seqq.*

Dicitur tertio, solo consensu initus, eo quòd non requiritur actualis traditio pretii pro merce, & e contra, sed solus sufficit mutus contrahentium de hoc faciendo consensus, *Instit. h. t. in princip. ibi: Emptio & Venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit, quamvis noudum pretium numeratum sit.* Unde per hoc distinguitur ab illis contractibus, qui non nisi actuali traditione rei persiciuntur; ut sunt Mutuum, Commodatum, Depositum, Pignus; licet enim quis tibi promittat mutuum, commodare equum, est tamen, donec id actualiter faciat, nec mutuum, nec commodatum, sed præcisè nudum pactum aderit *L. Juris gentium. 7. §. Sed cum. 4. ff. de Pactis.*

4 **Porrò quævis, ut dictum, solo contrahentium consensus, per signum aliquod externum manifestato, habeatur substantia sive essentia Emptionis & Venditionis, indèque firma consurgat obligatio ex parte utriusque, ita ut nullus amplius penitere valeat, cum nihil magis bonæ fidei congruat, quàm id præstari quod inter contrahentes actum est, *L. Ex emptio. 11. §. 1. ff. de Actione. emptii, dominium tamen non transfertur, donec venditor mercem, & emptor actualiter tradat pretium; l. Traditionibus. 20. C. de Pactis: ibi Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. Concordat Nunquam. 31. ff. de Acquir. rerum dominio. Hinc Lessius lib. 1. c. 21. dubit. 1. n. 1. h. t. Azorius, & alii benè inferunt, Emptionem & Venditionem solo mutuo contrahentium consensu perfici quidem quoad substantiam, non tamen quoad integritatem completam, utpote ad quam etiam ipsa reciproca mercis & pretii requiritur traditio.***

5 **Dicitur quartò, utro citroque obligatorius;** quia utriusque contrahentium revera obligationem imponit; emptori quidem ad tradendum pretium, venditori autem ad tradendum mercem venditam, *L. Ex emptio. 11. Reiffenstuel Jus Can. Tom. III.*

in princ. ff. de Actione. empti. Et per hoc differt contractus iste à donatione, cæterisque contractibus, vel quasi contractibus, non utro citroque, sed ex una solummodo contrahentium parte obligatoris.

Dicitur quintò, de merce pro pretio, & e contra tradenda: ubi per mercem quævis res pretio æstimabilis sive mobilis, sive immobilis intelligitur; non enim accipimus hic mercem in stricta & propria sua significatione, quæ Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet, *L. Mercis. 66. de V. S.* sed accipimus mercem in lato sensu pro quavis re, ut dictum, pretio æstimabili, juxta *ll. Si in Emptione. 34. §. Omnium. 1. ff. de Contrahend. Empti.*

Per pretium intelligitur nummus, seu numerata pecunia. Pretium enim, ut dicitur *§. Item 2. Instit. de Empt. & Vendit. in numerata pecunia consistere debet.* Unde ubi pecunia non intervenit, sed res una pro altera, merx pro merce datur, permutatio, vel alius contractus, non verò Emptio & Venditio erit: *arg. L. 1. ff. de Contrah. Empti.* ubi etiam Emptionis & Venditionis, sicut & ipsius pecuniæ origo narratur, his verbis: *Origo Emendi Vendendique à permutationibus capiet. Olin enim nonita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur; sed unusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum, ut illius inutilia permutabat; ut, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper, nec facile concurreret, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, vicissim haberem, quod tu accipere velles; electa materia est (pecunia nempe) cujus publica, & perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret. Eoque materia, forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quàm ex quantitate: nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.*

Resp. II. Quamvis Emptio & Venditio communiter accipiatur pro uno contractu, qui secundum diversum personarum respectum duplex fortitus nomen, Emptionis nempe, respectu ementis, & Venditionis, respectu vendentis, prout cum communi aliorum benè advertunt Vallesius *h. t. n. 1. Sannig eod. Tit. c. 1. n. 1.* quia Veteres in emptione, Venditioneque, Appellationibus promiscuè utebantur. *L. Veteres. 19. ff. de Actione. Empti.* Nihilominus Juri conformis dicitur, Emptionem, & Venditionem esse duplicem contractum, reciprocum tamen, & necessario conexum, ad instar correlativorum. Probatur conclusum tunc ex diversitate nominum atque obligationum hinc inde consurgentium: tum ex copula *Et*, quæ ponitur in Rubrica præsentis Tituli, ac debet cadere inter diversas: ut in Rubrica *ff. de Juris & facti ignorantia,* cum similibus: & notat *Barb. tract. de Diction. usu frequent. Diction. 110. n. 25.* Accedit textus expressus in *L. 1. ff. de Contrah. Empti.* ibi: *Aliud est vendere, aliud est emere: alius emptor, alius venditor.* Siquidem emptio est pactio pretii pro merce; Venditio e contra est pactio mercis pro pretio. Quo tamen non obstante, quidquid dicitur de Emptione, idem de Venditione, & e contra servatâ proportionem dictum intelligatur.

Queritur II. Quænam requirantur ad essentiam, seu substantiam Emptionis, & Venditionis? **Resp. I.** Triâ sunt essentialia copulativè requisita ad Emptionem & Venditionem; videlicet 1. Liber, verus, perfectusque consensus. 2. Res vel merx certa. 3. Certum ac determinatum pretium. Ita communis, & certa, teste Cardinale de Luca *de Empt. & Vendit. in Summa. n. 4.* Probatur inductione.

Et quidem de consensu textus expressus est in *L. II. venditionibus. ff. de Contrah. Emptione,* ibi: *In venditionibus & Emptionibus consensum debere intercedere, palam est.* Concordat *L. 2. & 11. C. eod.* Qui consensus, quòd verus, id est, non erroneus esse debeat, clarè patet ex *cit. l. In Venditionibus. Si enim, aut textus,*

Y

ego