

§. VI.

Ex quibus Causis Mandatum solvatur?

687 **M**andatum solvitur I. revocatione mandantis, quæ fieri potest liberè, non tantùm si res adhuc integra sit §. *retic quoque 9. Inst. Mand.* sed etiam si res integra non sit, dummodò mandans mandatario tunc solvat impensas: nec enim obligatur mandans, ut invitus alterius operam excipiat. Lauterb. ad 688 *cit. tit. ff. §. 38.* Antequàm tamen revocatio pateat mandatario, is validè procedit *l. si mandatum 15. ff. d. t. alioquin vel mandatarius, vel alius, cum quo contrahit, aut negotiatur, damnum subire deberent.* 689 II. solvitur renuntiatione mandatarii, quæ si tempestivè fiat, antequàm negotium geri cepit, vel geri debuerit, culpâ vacat §. *Mandatum 11. Inst. d. t. ubi Harpprecht n. 1. & seqq.*

III. solvitur morte mandantis, & manda- 690 tarii, si res adhuc integra persisterit §. *item si 8. Inst. d. t.* Si res integra non sit, Mandatum etiam ad hæredes transit *arg. cit. §. l. si quis 27. §. 3. l. mandatum 57. ff. l. mandatum 15. Cod. eod.* Interim, quæ mandatarius, post mortem 691 mandantis, ante noticiam illius facit, valida sunt, ne iusta ignorantia cuiquam damnum asserat *d. §. item si 8. Conferatur Lauterb. cit. l. §. 40. & seq. Struv. exercit. 22. lb. 14. cum not. Milleri D. Franz cit. l. n. 30. & seq.*

CAPUT III.

De Contractibus Realibus.

**C**ontractibus Consensualibus proximè conjunguntur Reales, videlicet Mutuum, Commodatum, Depositum, & Pignus. Additur quoque Precaria cum Precario: partim quia negotia videntur affinia; partim quia non potest alibi locus aptior iisdem assignari.

SECTIO I.

De Mutuo.

SUMMARIA.

1. Etymologia Mutui. 2. Illius synonymum. 3. Definitio. 4. Est contractus realis. 5. Juris Gentium. 6. Nominatus. 7. Unilateralis & stricti juris. 8. Quò res fungibilis in alterum transfertur. 9. Eà lege, ut res ejusdem generis. 10. Quantitatis & qualitatis restituatur. 11. Regula de his, qui Mutuum dare possunt. 12. Regula de illis, qui Mutuum possunt accipere. 13. & seq. Filiofamilias non rellè accipiunt Mutuum. 15. & seq. SCrum Macedonianum eisdem in utroque foro securus fecit. 20. & seq. *ut ad l. 9. §. 4. & ult. ff. de SCto Maced.* 22. & seq. Nisi factus sit locupletior. 27. Filiofamilias huic beneficio non potest simpliciter renuntiare. 28. & seq. Nec etiam juratis. 31. Consensus paternus in Mu-

tuum impedit SCrum. 32. Cum expressa prohibitione patris non potest convalescere Mutuum. 33. Objectum Mutui sunt res fungibiles. 34. Quæ nonnunquam appellantur quantitates. 35. & seqq. Probatur sententia, quæ negat, plura ovium capita ad objectum Mutui pertinere. 39. & seqq. Argumenta contraria refelluntur. 42. & seq. Quando chirographum datur in Mutuum, Contractus non antea censetur perfectus, quàm pecunias à debitore mutuatarius accipiat. 44. & seq. Mutuatarius tenetur rem in eodem genere restituere. 46. & seqq. In pecunia regulariter argentum pro auro restitui potest. 49. & seqq. Mutuanti datur actio seu conditio. 51. & seq. Subinde difficultas est in probanda verione; de qua remissivè.

§. I.

Quid sit Mutuum?

1 **P**rimum locum in numero Contractuum Realium Imperator in *pr. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig.* attribuit Mutuo, quod nomen mutuavit ab eo, quòd faciat ex meo tum. *l. Mutuum 2. §. 2. ff. de R.C.* Nullus eodem de presentati nomine titulus extat in *ff. Cod. aut Jure Civ. sed tantum in tit. 1. lib.*

12. ff. & in *tit. 1. lib. 4. Cod.* inscribitur rubrica de *Rebus creditis:* sumitur tamen ibidem h *Cre ditum & Mutuum* pro eodem negotio juxta *d. l. mutuum 2. §. 1. ff. de R.C.* ibi: *Mutui datio consistit in his rebus, quæ ponderè, numero, mensuris consistunt: quoniam eorum datione possimus in creditum ire; quia in genere suo functionem recipiunt per*

per solutionem, quam specie &c. D. Arnoldus Rath in *discursu Jurid. de Reb. cred. assert. 1. & 2. Prænob. & Clariss. D. Collega de Wolleren in rr. de Reb. cred. & Contr. Mut. cap. 1. n. 15. & seqq.*

3 **D**efinitur Mutuum, quòd sit Contractus realis, Juris Gentium, nominatus, unilateralis, & stricti Juris, quò res fungibilis in alterum transfertur, eàque, ut res ejusdem generis, quantitatis, & qualitatis restituatur.

4 **D**ixi I. *Contractus realis.* Mutuum enim non perficitur, nisi traditione rei fungibilis, seu verà, seu fictà *d. l. mutuum 2. §. 3. ff. de R.C. D. Rath cit. l. assert. 11. n. 1.* Si promittatur solùm, est Pactum nudum, hodie tamen ad producendam actionem sufficiens. Stryck in *usu mod. ad cit. tit. §. 3. & 4.*

5 **D**ixi II. *Juris Gentium.* Ita Imperator in *§. sed jus 2. inf. Inst. de F.N.G. & C.* Ira D. Rath *cit. l. assert. 8. n. 2.* & Clariss. D. de Wolleren *cit. cap. 1. n. 59. & seq.* Est enim Mutuum apud posteriores Gentes liberè receptum; etsi apud Germanos potius in vim Contractus consensualis aut Pacti, quàm in vim Contractus realis valuerit. Stryck *d. l.*

6 **D**ixi III. *nominatus per textum in l. Juris Gentium 7. §. 1. ff. de Pact.* Nec enim Mutuum potest de aliis negotiis, quàm numero solò differentibus prædicari.

7 **D**ixi IV. *unilateralis & stricti juris.* Nam in Mutuo tantùm obligatur mutuatarius, ut rem in eodem genere restituat; mutans autem ad nihil obstringitur, nec actione qua-

piam à mutuario conveniri potest: & idèd Contractus unilateralis est, & stricti Juris. D. Gletle de *Pact. cap. 3. §. 3. n. 2.* D. de Wolleren *cit. cap. 1. n. 71. & seqq.*

8 **D**ixi V. *quò res fungibilis in alterum transfertur.* Ubi suggeruntur duo. I. quòd objectum Mutui constituant res fungibiles; de quibus infra. II. quòd in Mutuo dominium rei fungibilis in mutuarium transferri debeat *pr. Inst. Q. M. R. C. O. l. mutuum 2. §. 2. ff. de R.C. Rath d. l. assert. 23. n. 1.* quia mutuatarius rei fungibilis alium habere non potest absque dominio.

9 **D**ixi VI. *eà lege ut res ejusdem generis.* In diverso genere Mutuum non potest restitui, nec pro vino v. g. dari oleum: partim quia non potest invito creditori aliud pro alio solvi *d. l. mutuum 2. §. 1. ff. de R.C.* partim quia, si placeat contrahentibus, ut res reddatur in diverso genere, non Mutuum, sed permutatio est per *l. origo 1. in pr. ff. de Contrah. empti. l. naturalis 5. §. 1. ff. de P. V.*

10 **D**ixi VII. *quantitatis & qualitatis restitatur.* Quas particulas omittunt multi, ceu Mutuo non substantiales, sed tantùm naturales, in quantum, salvà Mutui substantià, res in alià quantitate vel qualitate restitui potest per *l. cum quid 3. l. rogasti 11. §. 1. ff. de R.C.* Omittere potuissimus & nos, nisi, quæ naturalia sunt Mutuo, non voluissimus alibi tractare. Vid. D. de Wolleren *cit. tract. de Reb. Credit. cap. 5. num. 3. & seqq.*

§. II.

Quis possit Mutuum dare, & accipere?

11 **M**utuum dare potest, qui potest contrahere & alienare. Mutuum enim est Contractus, domini translativus *ex num. 8.* proindeque non potest ab alio dari, nisi qui facultatem habet contrahendi simul & alienandi per text. in *l. mutuum 2. §. 4. ff. de R.C. Sequelas, ex hac conclusione deducendas, post D. Rath d. l. assert. 23. & seqq.* ponunt Clariss. DD. Collega, D. de Wolleren in *cit. rr. de Reb. Cred. cap. 2. n. 19.* D. Franz ad *tit. Inst. Q. M. R. C. O. p. 1. n. 6.* D. Ayblinger ad Someting. *Inst. eod. n. 5.*

12 **M**utuum accipere potest, qui contrahere potest, & contrahendò obligari. Unde pupillus & minor, qui curatorem habet, pecunias mutuas accipere nequeunt: utpote cum obligationem aliquam, absque tutoris aut curatoris assensu, non contrahant Rath. *d. l. assert. 67.* De Prælati Ecclesiasticis & Religiosis in particulari, quatenus accipere possint Mutuum, agit Magnif. P. Pettichacher in *errat. de Contract. in part. q. 3. art. 2. n. 451.* De Præsidibus Provinciarum agit D. Ayblinger ad *d. l. Sub n. 5.*

13 **S**pecialis consideratio est in filiofamilias, cui, pecunias mutuas accipienti, sine consensu patris (Idem est de filiofamilias, & quibuscunque liberis, in patria potestate constitutis *l. sed si 9. §. 2. l. filium 1. ff. de SCto Macedon.*)

14 succurrit SCrum Macedonianum, ac creditoribus actionem efficacem negat. *l. 1. ff. & Cod. de SCto Maced.* Ratio SCri fuit, tum periculum fideiuctionis ex parte filiorumfamilias, quorum corruptum est moribus pecunia promptissimum est medium; tum periculum vitæ ex parte patris, cui filius, non habens, ex quo solvat pecunias mutuas, poterat invidias fruire; tum favor ex partei publicæ, cujus interest, juvenentem, velut Reipublicæ seminarium, non corruptum; tum odium ex parte creditorum, qui, cum occasionem delinquendi subministrarent adolescentibus, indigni sunt, ut actione quâdam efficacijuventur.

15 **U**trum filiofamilias hòc beneficio possit uti non solum in externo, sed etiam interno foro? Disquiri solet. Pachineus *lib. 2. contr. 62. in fin.* putat, filiofamilias in foro interno teneri ad solvendum Mutuum per textum in *l. sed si 9. §. 4. & ult. ff. de SCto Macedonianum* ubi negatur, quòd filiofamilias pecunias ex Mutuo solutas, possit repetere, & additur ratio in *l. 10. seq. quia naturalis obligatio manet.* Verùm tam Juristæ quam Theologi à potiori 6 negant obligationem in utroque foro. Innocent. in *cap. quia plerique 8. de Immunit. num. 3.* Panormit. *ibid. n. 26.* Less. de *F. & F. lib. 2. cap. 20. n. 8.* P. Pettichacher de *Contract. in part.*



part. d. tract. 2. g. 3. art. 2. n. 462. P. Engel ad cit. de Pañ. n. 38. P. Wiefner ibid. num. 31. D. Gletle 3. p. Pand. cap. 9. n. 23. D. Franz ad Inst. cit. l. num. 23. & 34. His novissimè subscript Clariff. P. Franciscus Schmalzgrueber 17 ad cit. rir. de Pañ. n. 13. Ratio est: quia, qui iusta munitur exceptione, uti potest eadem in utroque foro. Atqui filiusfamilias, Mutuum accipiens, iusta munitur exceptione. Ergo &c. Accedit, quòd ex una parte SCrum Macedonianum ob rationes in num. 14. potuerit in foro conscientie filiumfamilias ab obligatione solvendi Mutuum im- 19 nuntiare; ex altera idipsum voluisse præsumatur: cum parum securus esset, qui solum externam vim & sententiam Judicis evitare potest; intus autem in anima tortorem & Judicem sustinere debet contentiorum.

20 At textum in l. sed si 9. §. 4. & ult. Resp. repetitionem pecunie, quam ultrò & spontaneè solvit filiusfamilias, denegatam esse à SCto: quia spontanea solutio non subjacet illis incommodis, quorum consideratione 21 filiusfamilias concessa fuit exceptio. Et licet in cit. l. 10. pro ratione subjungatur: quia naturalis obligatio manet; id tamen non intelligendum est in sensu Theologico, quasi relinquatur obligatio in conscientia; sed tantum in sensu Juridico, quatenus obligatio naturalis non fuit sublata quoad omnes effectus, sed repetitio soluti, quæ & ipsa naturalis obligationis effectus est. l. naturales 10. ff. de O. & A. relicta.

22 Quia autem si filiusfamilias ex Mutuo locupletior evaserit: ane tutus est in foro conscientie? Ratio dubitandi est: quia in cit. l. sed si 9. §. 2. in hoc etiam casu datur exceptio in verb. hoc SCrum Macedonianum & ad filios quoque familiarum pertinet: nec ad rem pertinet, si affirmetur, ornamenta ex ea pecunia comparasse: nam & ei quoque, qui filiusfamilias credidit, decreto amplissimi ordinis actio denegatur; nec interest, consumpti sint nummi, an extent in pecunia. Hæcque ratio P. Pettschacher cit. l. num. 465. P. Wadingo de Contrah. dispus. 6. dub. 4. §. 1. num. 4. P. Haunoldo de F. & F. vltat. 9. num. 379. D. Gletle cit. l. n. 21. persuasit affirmativam. Pro negativa stant P. Engel cit. l. num. 39. P. Wiefner num. 32. Clariff. P. Schmalzgrueber num. 14. quia credibile non est, quòd SCrum Macedonianum voluerit ab illo naturalis æquitatis principio, quòd nemo debeat cum alterius damno locupletari, recedere, & filiumfamilias à solutione in foro interno reddere securum: cum enim tunc habeat, unde solvat, non magis videtur beneficiò dignus, quam si, non oppositâ exceptione, ultrò solverit. Quin imò ne quidem in externo foro beneficium SCti procedere, suadet efficaciter rum ex l. item si 7. §. 12. ff. d. r. ubi negatur exceptio, quando pecunia conversa fuit in utilitatem patris; at quando filiusfamilias fit locupletior, & augetur peculium, & pecunia vertitur in rem pa-

tris: tum ex l. pupillus 5. in pr. ff. de Auth. tut. ubi contra pupillum, qui factus est locupletior ex Contractu, sine consensu tutoris inito, datur efficax actio: ut adeo filiusfamilias non debeat esse melioris conditionis quam pupillus.

Ad cit. l. sed si 9. §. 2. responderi potest, quòd filium & filiamfamilias exceptionem SCti opponere posse, non tantum si ornamenta comparaverit, contra status & conditionis exigentiam, ad luxum & ostentationem; sed etiam si nummi adhucmodum existant, periculum tamen imminet, ne male impendantur: tunc enim nec filius aut filiafamilias censetur evasisse locupletior, nec aliquid in rem patris esse convertum. At, si ornamenta sint comparata utiliter pro ratione dignitatis paternæ; vel pecunie jam sint commixta cum pecunia: tunc enim verò SCrum cessare, ex æquitate naturali advertit Brunnem. ad cit. l. n. 2. & 3.

Illud videtur extra controversiam, renuntiationem SCti, cum non in solum commodum filiusfamilias, sed etiam in favorem patris & Reipublicæ sit introductum, non valere, si juramentò desituitur. Stryck ad cit. rir. §. 13.

Verum, si renuntiatio sit jurata, quasi dubitari potest, an locus sit SCto? quia juramentum, quod servari potest absque dispendio salutis, debet servari cap. cum contingat 28. de Jurejur. Atqui juramentum, quòd renuntiat SCto, potest servari, dum solutio, quæ flante juramento peragitur, non improbat, sed toleratur à Jure. Ergo &c. Leif. cit. lib. 2. cap. 20. num. 8. Fachin. lib. 2. contr. cap. 62. §. mihi sane &c. Clariff. D. Rudolphi in Cent. Palud. 102. q. 27.

Nihilominus & hanc renuntiationem non valere, merito dissentit Abbas in cit. cap. cum contingat n. 22. Wadingo de Contrah. d. disp. 6. dub. 4. §. 1. n. 4. Zoffl. ad rir. ff. de SCto Maced. n. ult. Lauterb. ibid. §. 27. Gletle cit. p. 3. cap. 9. n. 27. Clariff. D. Franz ad cit. rir. Inst. Q. M. R. C. O. p. 1. n. 32. Ratio est: quia juramentum non est obligatorium; quod cedit in detrimentum Reipublicæ vel dispendium tertii d. cap. cum contingat. Sed juramentum, quòd filiusfamilias renuntiat SCto, cedit in detrimentum Reipublicæ & dispendium patris: siquidem occasione peccandi & insidiandi vitæ paternæ non tollit, sed auget. dum aggravat obligationem solvendi, & stimulos addit filiofamilias, per fas & nefas querendi & acquirendi pecuniam.

Planè si parer in Mutuum competent ex- 17 pressè, vel tacitè, puta si sciat, & non contradicat; aut filius accipiat Mutuum in rem & utilitatem patris, vel alimenta, pro honestate necessaria, nec probabilem modum juxta conditionis exigentiam excedat, cessat SCti l. item si 7. §. 12. 13. & 14. l. si filiusfamilias 16. l. filiusfamilias 17. ff. l. Macedonianus 5. l. ult. in pr. Cod. de SCto Maced.

Contra prohibiti- 22 nem expressam patris si filiusfamilias sumat pecunias mutuas, ad comparanda v. g. vestimenta non-necessaria, pro celebranda aliqua festi-

festivitate in Aula Principis, non cessat SCti, tamen si filius indignationem Principis aliàs incurreret: quia, dum contra prohibentem non datur actio negotiorum gestorum, quan-

do negotium utiliter est gestum; minus dabitur actio ex Mutuo contra patrem vetantem, ne filius pecunias mutuas accipiat. Stryck in usu mod. ad cit. rir. §. 10.

## §. III.

## Quodnam sit objectum Mutui?

33 Objectum Mutui constituunt res fungibiles, quæ scilicet reciprocam functionem admittunt in suo genere, dum ejus sunt indolis & similitudinis, ut, si res ejusdem generis restituantur, in specie restituta videatur 341, mutuum 2. §. 1. ff. de R. C. Vocantur aliàs quantitates, quatenus in commercium humanum venire non solent, nisi per quantitatem, sub ratione ponderationis, numerationis, vel adimensionis l. Titia Seio 87. in pr. ff. de Legat. 2. l. quisquis 95. ff. de Legat. 3. l. Lex falcidia 1. §. 7. ff. ad L. Falcid. Clariff. D. de Wolleren de Reb. Cred. cap. 3. à n. 7. Hujus classis sunt pecunia, vinum, oleum, cerevisia, panis, caro &c.

35 Dubitatur autem: an oves constituant objectum Mutui?

Ratio affirmandi est I. quia negati non potest, quòd ova constituant objectum Mutui. Ergo negati non potest, quòd oves ad idem objectum pertineant: sicut enim numerari solent ova; sic numerari solent oves, & ita in humanum commercium venire arg. l. quia 36 sape 35. §. 6. ff. de Contrah. emp. II. quia ex l. si pro mutua 8. Cod. Si certum petat. non obsecurè colligitur, jumenta revocari ad objectum Mutui: cur ergo ad idem objectum non revocentur oves? Sic quondam opinatus 37 erat D. Gletle in Assert. Jurid. assert. 29. Ratio negandi est I. quia oves sunt species, suamque determinationem non habent à quantitate, sed à corpore; nec tanta inter oves similitudo reperitur, ut functionem in suo genere recipiant; quin potius maxima reperitur dissimilitudo non tam in qualitatibus externis, 38 quam internis. II. quia non potest ostendi discrimen, cur plura jugera agri non constituant objectum Mutui, tamen veniant in commercium humanum per quantitatem l. qui fundum 40. §. 2. ff. de Contrah. emp. & plura capita ovium constituant objectum Mutui, quòd veniant in commercium per

quantitatem. Itaque sentit D. Gletle p. 3. Pand. cap. 1. in fin. D. Lauterbach ad rir. de Reb. Cred. §. 24. D. de Wolleren cit. tract. de Reb. Cred. cap. 3. à num. 31. D. Franz ad cit. rir. Inst. Q. M. R. C. O. p. 1. n. 38.

Ad I. rationem affirmandi Resp. ovem ovis 39 tam similem non esse, sicut ovum ovo: nec oves, ut ova, numerari solent, sed oves numerantur per accidens; & ex libera partium conventionione, quando venduntur ad quantitatem juxta cit. l. quod sape 35. §. 6. ff. de Contrah. emp. ova contra numerantur ex natura sua. Certè cum ex num. 38. etiam plura jugera 40 agri vendantur ad quantitatem, & tamen ad objectum Mutui non rectè vocentur: plura etiam ovium capita non rectè vocantur ad objectum Mutui, licet vendantur ad quantitatem.

Ad II. rationem Resp. in cit. l. si pro mutua 8. 41 non jumenta formaliter accepta in Mutuum dari, sed virtualiter, quatenus à debitore debebant vendi, & pretium inde redactum per traditionem brevis manus ut Mutuum haberi, ad mentem l. rogasti 11. in princ. ff. de R. C.

An autem chirographum eò sensu consti- 42 tuat objectum Mutui, ut Titius v. g. possit pecunias, in chirographo scriptas, à debitore exigere, & titulo Mutui retinere? Aliud est dubium; ubi firmiter crediderim, tale chirographum ad objectum Mutui non malè reduci; Mutuum tamen non ante perfectum censeferi, quàm Titius pecuniam à debitore receperit. Rati cit. discursu de Reb. cred. in coroll. finali n. 4. & seq. Brunn. ad cit. l. rogasti n. 4. Lauterb. ad rir. de R. C. §. 12. Clariff. D. de Wolleren cit. rir. cap. 3. à n. 90.

Ratio 43 est: quia Mutuum non perficitur, nisi traditione, verà vel ficta ex num. 4. Sed traditio nec vera nec ficta est, quando pecunia non fuit numerata per cit. l. rogasti 11. in pr. l. rogasti 19. in pr. ff. de P. V. Ergo &c.

## §. IV.

## Quis effectus sit Mutui?

44 Effectus proximus Mutui est obligatio, quam subit mutuatarius, ut restituat rem, quam accepit, in eodem genere, quantitate, & qualitate. Si rem ipsam in specie restituat, fortè quòd pecunias mutuo acceptas ob defectum occasionis non potuerit ad usum intentum applicare, satisfacit obligationi: quia, qui rem in specie restituit, vel maximè censetur eam in genere restituisse; nec potest mutuanus, cui de condigno satisfi-

atum est, desuper conqueri vel protestari. D. de Wolleren cit. tract. cap. 5. à n. 31.

Si moneta aurea sit credita, & reddatur 46 argentea, præcidendò à speciali Pacto & damno creditoris, censetur eadem res in genere reddita: quia in pecunia, in ordine ad commercium humanum, non tam spectatur materia, quam valor. per textum in l. origo 1. in princ. ff. de Contrah. emp. Struv. exercit. ad pand. 16. ib. 27. Miller ib. l. a. Lauterbach.



cit. l. §. 32. D. Franz ad Inst. cit. l. Q. M. R. 47 C. O. num. 50. Quin etiam si moneta grossa sit mutuo data, potest in pecunia minuta restitui, si modo deficiat Pactum, & creditor damnum non patiat per textum in 48 l. debitorum 99. ff. de Salsation. Aa. citati. De Jure tamen Imperii novissimo in Ord. Monet. Ferdinand. I. Anno 1559. Augustæ publicatæ §. die festigenelste 11. constitutum est, quod creditor invitus non teneatur ultra 25. florenos in moneta minuta acceptare. 49 Effectus remotus est actio, quæ in l. neque mutui s. Cod. Quib. non obicit. longi temp. præscr. vocatur actio Mutui; aliâ autem conditio certi ex Mutuo nuncupatur pr. Inst. Q. M. R. C. O. in fin. quia scilicet certa quantitas condicatur, & petitur. Habet sequentia prædicata, quod sit civilis, personalis, rei perceptoria, stricti Juris, & perpetua; competens creditoribus, & ejus hæredibus, contra debito-

rem & ejus hæredes, ad tantumdem in eodem genere, qualitate, & quantitate, reddendum. In deducenda hæc actio in Judicium non nunquam ingens est difficultas de probanda privilegio: puta pupillus, minor, Civitas, Ecclesia, quibus, si pecunia, saltem absque solennitatibus aliâs requisitis, detur mutua, non potest actio cum effectu à creditore moveri, nisi versionem in earum utilitatem probet. Textus in cap. si quorundam 2. de Salsu. l. civi- s. 2. et 27. ff. de R. C. l. cum & ipse 1. l. si ut allegas 2. Cod. Si advers. cred. l. si in rem 3. Cod. Quando ex factis tutor. De Civitate & Ecclesia conferri potest Prænob. & Clariss. D. de Wolleren sæpe laud. tract. de R. C. cap. 2. à n. 99. Et in Lib. II. r. III. de Proc. Fund. cap. 3. à n. 78. De pupillis, minoribus, & aliis potest consuli D. Stryck in usu mod. ad tit. de R. C. à §. 16.

SECTIO II.

De Commodato.

SUMMARI A.

53. Etymologia Commodati. 54. Definitio. 55. Est Contractus realis. 56. Juri Gentium &c. 57. Quod res ad usum. 58. Certum. 59. Gratuitum conceditur. 60. Ut usi finit eadem in specie restituatur. 61. Describuntur persona commodantes. 62. & seqq. Prælati Ecclesiastici nequit commodare res Ecclesiæ immobiles sine solennitatibus. 65. Indigitatur obiectum Commodati. 66. & seqq. Illustratur.

& ampliat. 70. & seqq. Subjicitur obligatio commodatoris. 75. Ostenditur obligatio commodatarii. 76. & seqq. Rei commodate revocari potest, antequam tempus sit finitum, si commodans ipsemet indigeat. 79. & seqq. Actio Commodati directa & contraria describitur. 81. & seqq. Per varias distinctiones ostenditur, quomodo Compensatio locum habeat in Commodato.

§. I.

Quid sit Commodatum?

53 Commodatum est dictum à commodo, & significat in vernacula idem ac, leihen. Unde, cum idem nomen Germani etiam in aliis negotiis, v. g. in mutuo, locatione, precario, ulirpent; diligenter ad terminos conventionis, ad dignoscendam negotii contracti naturam, erit attendendum. P. Engel ad tit. de Commod. n. 3.

commodatum commodatario tribuit usum, & quidem personalem; sicque distinguitur tum à mutuo, in quo transfertur dominium ex num. 8. tum à deposito, in qua nuda custodia conceditur.

54 Definitur, quod sit Contractus realis. Juris Gentium, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, quod res ad usum certum gratuito conceditur, ea lege, ut usi finit eadem in specie restituatur.

Dixi IV. certum; intellige quoad tempus & modum, explicitè vel implicitè determinatum per l. si ut certo s. §. 4. & 8. l. in commodato 17. §. 3. l. in rebus 18. in pr. ff. Commod. alioquin si res ad usum incertum concedatur, non Commodatum sed precarium est.

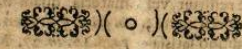
55 Dixi I. Contractus realis. Nam Commodatum accipit suam perfectionem à traditione rei per textum in pr. & §. item 2. Inst. Q. M. R. C. O.

Dixi V. gratuito conceditur. Atque hæc nota discriminatur Commodatum à locatione, qua mercedem efflagitat d. §. item 2. Inst. Q. M. R. C. O. Honorarium tamen Commodato non contrarium esse, deducitur ex paritate Mandati, de quo in cap. 2. n. 6; 7. Lauterb. ad cit. tit. ff. §. 12.

56 Dixi II. Juri Gentium, nominatus &c. Quæ vocabula sumunt explanationem ex præcedentibus.

Dixi VI. ut usi finit eadem in specie restituatur. Hoc est, in eodem numero & in individuo, si philosophicè loquamur d. §. item 2.

57 Dixi III. quod res ad usum. Adeoque Com-



§. II.

Quis commodare possit, & Commodatum accipere?

61 AD Contractum Commodati perficiendum duæ personæ concurrunt, commodans, qui rem dat; & commodatarius, qui rem accipit. Possunt autem Commodatum dare & accipere, qui contrahere & contrahendū obligari. Unde Prælati Ecclesiastici potest quidem accipere Commodatum; potest etiam commodare rem Ecclesiæ; mobilem non-pretiosam: at rem mobilem pretiosam, aut rem immobilem commodare nequit. Tamen enim textus expressus de Commodato non possit ostendi; nihilominus quia in cap. nulli s. de Reb. Eccles. non alienand. generaliter prohibetur conditio, id est, conventio circa res Ec-

clesiæ immobiles vel pretiosas, ut explicatum in tract. l. de Pers. Reb. & Jur. Eccles. p. 2. cap. 4. n. 57. quia insuper in Excus. Ambrosia de Reb. Eccles. non alienand. inter commun. prohibetur locatio, quæ, cum recipiat mercedem, multo minus Ecclesiæ nocet, quam Commodatum, quod gratis conceditur: nullus dubito, quin Commodatum hujusmodi rerum sine solennitatibus sit prohibitum. Nihil omnino, si per Commodatum rei mobilis pretiose nullum Ecclesiæ damnum inferatur, veluti si vas argenteum aut aureum non-sacrum commodetur amico ad convivium instruendum; Commodatum ex nullo capite prohibitum esse, judicarem.

§. III.

Quales res in Commodatum veniant?

65 Objectum Commodati constituunt res omnes, mobiles & immobiles l. ut Praetor 1. §. 1. ff. Commod. corporales & incorporales d. l. & §. 1. in f. l. arboribus 12. §. 2. ff. de Usufr. fungibiles & non-fungibiles l. sed mihi 3. §. ult. l. sepe 4. ff. Commod. propria & aliena l. commodare 15. l. ut 16. ff. eod. sacra & profana arg. cap. cum olim 7. & cap. cum univ. forum 8. de Res. permutat.

licet, quam res fungibiles non posse commodari ad usum, à natura destinatum, sed tantum ad pompam, ostentationem, & dicitur gratia d. l. sed mihi 3. §. 6. & l. sepe 4. ff. Commod.

66 Nec obstat quoad res incorporales I. quod earum nomine, si concedantur ad usum, actio præscriptis verbis accomodetur l. si gratiam 17. in pr. ff. de P. V. Etenim actio Commodati non excluditur, sed solummodo dicitur, esse tutius, præscriptis verbis agere: quia nonnullis ex antiquis Jctis videbatur dubium, an res incorporales obiectum Commodati constituant? Clariss. D. Franz ad Inst. cit. Q. M. R. C. O. p. 2. sub n. 6.

Nec obstat quoad res alienas III. quod furtum censetur facere, qui rem commodatam alteri commodat l. si signore 54. §. 1. ff. de Furt. Nulla siquidem est implicancia, ut quis acquirat actionem Commodati, & tamen committat furtum: quandoquidem & fur acquirat actionem depositi, tamen rem furtivam deponat. l. depositum 1. §. 39. ff. Deposit.

67 Nec obstat quoad res fungibiles II. quod, cum usu consumantur, non possint in eadem specie restitui. Ex hoc enim nil aliud inferre

Nec obstat quoad res sacras IV. quod versentur extra commercium humanum. Jam enim alibi, scilicet in tract. l. de Pers. & Reb. Eccles. p. 2. cap. 1. n. 19. & tract. II. de Jure Propriet. cap. 2. a num. 346. explicatum est, id solum de Contractibus onerosis, in quibus spirituale commutatur per temporali; nec non de commercio quoad usus profanos intelligendum esse.

§. IV.

Quis effectus sit Commodati?

70 Effectus Commodati proximus & principalis est obligatio, quam subit commodatarius I. utre commodatâ nec aliter nec diutius utatur, quam ipsi fuerit à commodante concessum; nisi furti se reum facere velit s. furtum autem 6. Inst. de Obligat. qua ex del. l. si ut certo s. §. 8. ff. Commod. l. quire 76. in pr. ff. de Furt. Quantumvis ex casu aliquo intra tempus conventionis res commodatâ uti nequiverit. König ad tit. Commod. Harpprecht ad §. item 1. 2. Inst. Q. M. R. C. O. num. 67. II. ut præstet diligentiam maximam, & consequenter reparat damna, quæ culpa lata, levi, vel levisimâ intulit, si Commodatum, ut ordinariè contingit, solius commodatarii commodum & utilitatem respiciat §. item 2.

Inst. Q. M. R. C. O. d. l. si ut certa 5. §. 8. ff. Commod. cap. un. X. eod. tit. Sin, ut interdum amat fieri, Commodatum respiciat utilitatem tam commodantis, quam commodatarii, velut si quis Advocato suo commodet libros ad faciendum responsum Juris pro congruo salario, præstatur culpa levis d. cap. un. de Commod. l. eum qui 10. §. 1. l. in rebus 18. in pr. ff. eod. Et si, quod non omnino est inconfluerum, Commodatum tendat ad utilitatem solius commodantis, sicut si quis Jcto pro responso, gratis formando, libros commodet, culpa lata duntaxat erit præstanda d. cap. un. d. l. si ut certo 5. §. 10. d. l. eum qui 10. §. 1. l. si mei 12. 74 in pr. ff. d. 1. Planè si incendium oriaur, nec possit commodatarius res proprias & com-



modatas simul liberare vel salvare (de quo casu loquitur *d. l. sui certo* §. 4. *d. i.*) culpa levissima nequit eidem imputari, ubi res proprias, quæ commodatæ sunt pretiosiores, vel æquæ pretiosæ, salvas retinuit: utpote cum diligentissimus quisque paterfamilias res pretiosiores minus pretiosas anteferre, & ubi pretium est æquale, propriis amplius quam alienis prospicere soleat; licet, si res commodatæ sint pretiosiores, ex eadem ratione propriis debeant anteferri, salvo regressu adversus commodantem, ut æstimationem rerum deperditarum, in compensationem expensarum commodatario persolvat *arg. l. in rebus* 18. §. 2. *ff. eod.* Vid. Clariss. DD. Collegæ, D. Franz ad *d. tit. Inst. Q. M. R. C. O. à n. 34.* D. Aybinger ad *Somering eod. tit. n. 35.*

75 Effectus minis principalis est obligatio, quam contrahit commodans, ut rem, usi non finito, non repetat; damna, ex dolo vel culpa lata causata, refarciat; & expensas necessarias, quas commodatarius fecit, refundat. *l. in rebus* 17. §. 3. *l. in rebus* 18. §. 2. & 3. *l. si Servus* 22. *ff. Commod.*

76 Num commodans rem commodatam ante finitum usum revocare possit, quando re commodatâ ipsemet indiget? Quotidiana est questio; in qua de affirmativa, quam certatim tenent DD. cum Magnif. D. P. Pettschacher de *Contract. in part. q. i. 4. art. 1. num. 194* I. Haunoldo de *J. & J. trall. 10. cap. 7. num. 759.* Stryck in *usu mod. ad tit. Commod. §. 1.* D. Franz *cit. loc. num. 12.* non ambigo; quando commodans casum indigentiae prævidere non potuit. Ratio est: quia, si locator adium, qui mercedem accipit, propter indigentiam propriam possit ædes locatas repetere *l. ade quam 3. Cod. de Locat. cond.* multo magis poterit commodans, qui gratiam & beneficium confert, ex eadem causa repetere rem commodatam.

78 Equidem donatio, semel perfecta, revocari nequit, etiamsi donator aliquam patiar indigentiam. Sed disparitas non longè petenda est inter donantem & commodantem: ille siquidem sui omne, quod habuit, perpetuò transfudit in donatarium; hic autem reservavit sibi sui domini, quocum usus casualis aliis connexus est: adeoque potest usum formalem & personalem, ad tempus à dominio separatum, improvisa necessitate superveniente, ad proprietatem revocare *arg. §. igitur 1. Inst. Per quas pers. nob. acquir.*

79 Effectus remotus est actio Commodatæ, directa & contraria. Directa datur commo-

danti & ejus hæredibus, contra commodatarium & ejus hæredes (saltem pro rata, si plures sint, nec unus solus facultatem restituendi habeat *l. sed mihi 3. §. 3. ff. Commod.*) ut rem commodatam restituat, & præstet, quod æquum est præstari ex *num. 70. & seq.* Contraria datur commodatario & ejus hæredibus contra commodantem & ejus hæredes, ut præstetur, quod præstari æquum est juxta *n. 74.* Ultraque est Civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

Questio superest: an compensatio locum habeat in Commodato? Negant cum D. Gletle *p. 3. Pandect. cap. 17. n. 6. & 8.* non pauci, quos allegat, & sequitur Harpprecht ad *tit. §. item 2. Inst. Q. M. R. C. O. num. 51. & seqq.* propter textum in *l. ult. Cod. de Commod.* Affirmant Zoëf. ad *tit. ff. Commod. num. ult. Eckold ibid. §. 4. num. 5.* Clarissimi DD. Collegæ, D. de Wolleren in *rr. de Compensat. cap. 3. à n. 75.* D. Franz in *Jurisprind. quint. q. 11. à n. 26.* propter textus generales in *§. in bona 30. Inst. de Act. l. ult. Cod. de Compensat. in pr. & fin.*

Quibus posterioribus accedo, & majoris claritatis gratiâ, sic distinguo. Vel loquitur de compensatione propria, vel impropria seu retentione. Circa compensationem propriam interest, an, ut plerumque fit, species sit commodata, vel quantitas. Si species, non datur compensatio per *tit. l. ult. Cod. de Commod.* quia aliunde species ad speciem vel quantitatem non admittit veram compensationem. Si quantitas (idem est, si species commodatâ & peremptâ, debeatur quantitas) admittitur vera compensatio juxta textum in *num. 31.* citatos: quia habetur objectum veræ compensationis, quantitas scilicet utrinque debita.

Compensatio impropria seu retentionis in Commodato quacunquæ semper invenit locum: quia, si debeatur aliquid commodatario ex ipsa causa Commodatæ, procedit regula ex *l. in re commodata 18. §. 4. ff. Commod.* quod contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio, quo cum agitur, potest salvum habere jure pensionationis. Adde *l. contrariam 1. §. 4. ff. de Contr. tut. & ur. act.*

Singl. autem ex diversa causa quidpiam debeatur, æquitas suadet, ut, quod reconventionem quis potest consequi, retineat jure compensationis improprie, donec ipsi satisfiat *arg. l. si conveneris 18. in pr. ff. de Pignorat. act. l. compensationis 1. Cod. Rev. annot. P. Engel ad tit. de Commod. n. 4.* Lauterb. ad *ennd. tit. §. 26.* Clariss. D. Rudolphi *Pallad. iog. q. 26.*

## SECTIO III.

### De Deposito.

#### SUMMARIÆ.

86. Etymologia Depositæ. 87. Synonymia. 88. Definitio. 89. Est Contractus realis. 90. Juris Gentium &c. 91. & seq. Quod res alteri

gratis. 92. Custodienda traditur. 94. & seq. Dividitur in Depositum in specie & sequestrum. 96. & seq. In voluntarium & necessarium.

rum. 98. & seq. Irregularè & irregularè. 106. Astruuntur persona deponentes, & depositum accipientes. 107. & seq. Agitur de Religiosis. 109. & seq. Et Prælati. 112. Res immobiles etiam deponi possunt. 113. Item res aliena. 114. & seq. Cum re principali non censetur esse deposita accessoria. 116. Si cista deponatur, res ibidem posita sunt deposita. 117. & seq. Docetur, quid furis; quando restituatur cista, & à deponente pretenditur, non omnes res

fuisse restitutas? 120. Obligatio depositarii exponitur. 121. & seq. Tenetur solum ad culpam latam, tamen in rebus propriis sit diligentissimus. 127. & seq. Traduntur casus, in quibus major præstatur culpa. 129. Exponitur obligatio deponentis. 130. & seq. Describuntur actio directa & contraria. 133. Declaratur actio sequestraria. 134. & seq. Discutitur controversia, num compensatio locum habeat in Deposito?

## §. I.

### Quid sit Depositum, & quotuplex?

86 **D**epositum ex eo, quod positum est, ut de cura & fide alterius sit, nomenclaturam trahit *l. depositum 1. in pr. ff. Depos.* Vocatur subinde commendatum aut commendatio per *l. Lucius Titius 24. l. Publica Mavia 26. in pr. ff. l. item 6. l. cum hæreditas 9. Cod. de Tit. Subinde etiam dicitur receptum *arg. tit. Naut. Casp. Miller ad Struv. exortit. 21. ib. 33. l. a.**

88 Definitur, quod sit Contractus realis, Juris Gentium, nominatus, bilateralis, & bonæ fidei, quod res alteri gratis custodienda traditur.

89 Dixi I. *Contractus realis.* Nam Depositum antea, quam res alteri fuerit tradita, perfectum non est; & consequenter, si quis peregrè profectus amico, quem habuit obvium in via, commendaret suas ædes, quas tunc temporis in conspectu non haberet, ad custodiam, non esset Depositum per *§. præterea 3. Inst. Q. M. R. C. O. l. obligationes 1. §. 5. ff. de O. & A.*

90 Dixi II. *Juris Gentium, nominatus &c.* Quæ voces ex sæpè jam dictis explanatæ manent.

91 Dixi III. *quod res alteri gratis.* Ut denotarem, in Deposito non admitti mercedem, sed, ubi merces accedit, locationem aut contractum innominatum videri celebratum

92 *l. depositum 1. §. 8. & 9. ff. Depos.* Esti honorarium non minus in Deposito, quam Commodato, possit recipi *arg. l. prætor ait 2. §. 24. ff. V. bon. raptor.*

93 Dixi IV. *custodienda traditur.* Sola itaque custodia transit in depositarium; quâ ratione Depositum à Commodato, in quo etiam usus conceditur, differt *arg. l. licet 17. §. 1. ff. Depos.*

94 Dividitur I. in Depositum in specie & sequestrum. Depositum in specie est Contractus, quod res non litigiosa ab uno vel pluribus custodienda traditur. Sequestrum est Contractus, quod res litigiosa à litigantibus alicui custodienda traditur cælege, ut lite finita eandem victori restituat. Textus in *d. l. licet 17. in pr. & §. 1.*

Nisi enim partes litigantes consentiant, res litigiosa regulariter non potest sequestrari, sed, si Judex sequestrum iniquè decretum ad effectum deduxerit, remediò spoli contra Judicem alteri consultit *arg. cap. penult. Ut lite pend. Stryck in usu mod. Pand. ad tit. Depos. §. 13.* Casus exceptos

habebis in *lib. II. tract. II. de Process. Jud. cap. 2. à num. 106.*

Dividitur II. in voluntarium & necessarium. *Voluntarium* seu ordinarium est: quod extra necessitatis casum inicit. *Necessarium*, seu extraordinarium & miserabile est, ad quod in eundem cogit præsens necessitas vel naufragii, vel tumultus, vel incendii, ut habetur in *l. depositum 1. §. 1. & 3. ff. Depos.* Quod etiam referenda videtur necessitas belli, incursus hostilis, inundatio aquarum *arg. tit. l. §. 3. & 4. Stryck in usu mod. d. l. §. 1.* Singulare, quod reperitur in deposito necessario, est, quod, si depositarius dolose neget Depositum, is (non autem hæredes ipsius) propter mendacium in duplum convenitur *arg. tit. l. §. 1. & 4. l. de eo 18. ff. eod. Bruno. ad d. l. 1. n. 3.* ubi advertit, hanc pecuniam necdum exolevisse; ac, quod non semper dicitur, ex eo provenire, vel quia actor non petit; vel quia hujusmodi homines perdidit pauperes; vel quia Judex ignorat.

Dividitur III. in regulare & irregulare. *Regulare* est, quod juxta regularem Contractus naturam res eadem, in specie restituenda, ad solam custodiam traditur. *Irregulare* est, quod insuper usus rei conceditur, & aliquando res, si fungibilis sit, tantum in genere restitui debet.

Id, quod subinde fit expressè; nonnunquam tacite, puta si pecunia non obsignata detur ad custodiam: tunc enim depositario tacita censetur esse concessa licentia, utendi pecuniâ, si velit *l. Lucius Titius 24. l. Publica Mavia 26. §. 2. l. si faccum 29. in pr. & §. 1. ff. d. l.*

Ubi tamen pluriimum interest, utrum ab initio statim concessus sit usus; aut ex intervallo. Priore casu, antequam depositarius re depositâ v. g. pecuniâ actu utatur, manet Depositum *l. quod si 10. ff. de R. C. Brunn ibid. n. 7.* Dum autem depositarius utitur pecuniâ, & deponens intendit principaliter commodum depositarii, fortè quod illius restitutionem primum desideraverit post annum, Depositum in mutuum degenerat *d. l. Lucius Titius 24. ff. Depos.* At quando deponens intendit commodum proprium, ac depositarium ad restitutionem, quocumque sibi placuerit, obligavit, dicitur adhuc manere depositum per *l. die sponsalium 25. §. 1. ff. d. l.* sed irregulare: quia



res in specie non restituitur contra §. *præterea* 1033. *Inst. Q. M. R. C. O.* Posteriore casu Depositorum statim deflebitur in Mutuum l. *cerri conditio* §. 9. *ult. ff. de R. C. ubi Brunn. num. 6.* eò quod depositarius deponentem roget, aut rogare præsumatur, ut liceat rem depositam in utilitatem propriam absumere, cum obligatione tantundem restituendi. Ita discurre D. Gletle 3. p. *Pand. cap. 13. n. 4. & seq.* nec ei dissimiles in discursu sunt Brunn. ad d. l. *Lucius Titius*. Struv. *exercit. 21. ib. 36.* 104 Miller in *not. ib.* Et si sine dubio, quod dictum est in *num. 102.* manere scilicet De-

positum, irregulare tamen, quando deponens in concessio usu pecuniæ intendit commodum proprium, admodum sit difficile conceptu: quoniam inter mutuum & Depositum vix differentia quedam apparet. In 105 effectū nihilominus non modica reperitur differentia: cum, si mutuum aut Depositum irregulare sit, periculum pecuniæ transeat in accipientem; & si Depositum sit regulare, remaneat penes deponentem. Utrūq; tamen à quolibet depositario solvuntur à tempore moræ. Stryck *cit. l. §. 3.* Brunn. ad d. l. *Lucius Titius num. 6.*

## §. II.

## Quis possit deponere, &amp; Depositum accipere?

106 IN Deposito interveniunt ad minus personæ duæ, deponens, qui rem tradit in Depositum; & depositarius, qui accipit. Uterque, deponens & depositarius, debet habere facultatem contrahendi & se obligandi. Et quia Religiosi privati sine communi Prælatorum licentia nec contrahunt, nec se obligant: hinc Depositum sine tali licentia nec dare nec accipere possunt. Magnif. P. Pettichacher de *Contract. in partic. q. 13. art. 2. n. 1894. & seq.* Interim peccatum, quod admittit Religiosus, non erit contra paupertatem: nec enim vel deponendū exerceat actum domini vel proprietatis; nec rem depositam accipiendū obligat se ad aliquid temporale dandum; sed erit contra obedientiam. Pettichacher *cit. l.*

109 Dixi: Religiosi privati. Quin enim ipsemet

Prælatum rem possit dare & accipere in Depositum, dubio caret: quia nec alienat, nec Ecclesiæ conditionem reddit per se loquendū deteriorem. Quod si tamen res deposita, sive apud Prælatum, sive apud Religiosum privatum, cum vel sine ipsius culpa percat, Ecclesiæ vel Monasterium exinde non tenetur, nisi quod utilitatem senserit, probatum fuerit *cap. gravis. 1. de Depof. quia delictum personæ non debet Ecclesiæ nocementum inferre cap. delictum 76. de R. J. in 6.* Unde, qui prudens & cautus est, non debet rem apud solum Prælatum aut Religiosum privatum deponere, nisi consensum Capituli præquisiverit. P. Pettichacher *cit. l. n. 1895.* P. König ad *tit. de Depof. n. 10. P. Wicliener ibid. num. 18. & seq.* D. Franz ad *tit. Institut. Q. M. R. C. O. p. 3. num. 8.*

## §. III.

## Quales res deponi possint?

112 Obiectum Depositi sunt res corporales, & incorporales; sacra & profana; mobiles & immobiles *arg. cap. ex literis 2. de Dolo & contumacia. cap. ad hoc 1. de Sequest. rat. possess. & fruct.* Esto enim res immobiles nequeant poni de loco ad locum; possunt tamen deponi seu commendari ad custodiam, ne pereant, aut deteriores fiant *arg. l. si vendita 11. ff. de Peric. & comm. rei vend. l. possideri 3. §. ult. ff. de A. vel A. P.*

113 Nec attenditur, utrum res propriae sint, vel alienae: nam etiam fur rem furtivam eò deponit effectū, ut utrinque nascatur actio l. *depositum 1. §. 39. ff. Depof.* sic tamen, ut, si dominus in repetitione rei cum fure concurrat, ob causam domini potiorum & potentiorum præferatur l. *bona fides 31. §. 1. ff. eod.*

114 Petes I. an, si res principalis v.g. equus deponatur, res accessoria v.g. capistrum simul deponi censeatur, nisi exprimat?

Resp. negativè. Textus in l. *depositum 1. §. 5. ff. Depof. ubi Brunn num. 4.* Ratio est: quia, tamen Depositum formaliter loquendū sit Contractus bonæ fidei; materialiter tamen & objectivè videtur strictæ interpretationis, quatenus depositarius, cum emolumentum

non sentiat, justè recusat onus circa rem, in conventionem non expressam: aliter ac in 115 Commodato, ubi, cum commodatarius omne commodum ex re commodata percipiat, nequit obligationem rei accessoria ad principalem reculare l. *si ut certo 5. §. 9. & 13. ff. Commod.*

Petes II. an, si cista deponatur, res in illa reperta censeantur deposita?

Resp. affirmativè. Textus in d. l. *depositum 1. §. 41. ff. Depof.* Ratio est: quia, dum cista deponitur, non tam attenditur continens, quam contentum; nec tam cista quam res ex intentione contrahentium deponi videtur.

Petes III. quid Juris, si cista deposita (idem 117 est de valisa) sit restituenda, & deponens asserat, non omnes res, antehac inclusas cistæ, ibidem inveniri?

Resp. videndum esse, num cista in initio fuerit clausa, & sigilla tempore restitutionis reclusa vel fracta; nec ne.

Si sigilla 118 deprehendantur reclusa vel fracta; potest depositario, si homo sit integræ famæ, deferri juramentum purgatorium; & si valde suspectus sit, potest deponenti, qui vitæ & conditionis est honestæ, deferri juramentum, quò

quò probet, has vel illas res antehac in cista fuisse clausas *arg. l. si quando 9. Cod. Unde vi. P. König ad h. t. n. 14. Mev. p. 9. decif. 55. n. 5. Brunn. ad cit. l. depositum n. 28. & seqq. Lauterb. ad tit. Depof. §. 13. Stryck ibid. §. 5.* 119 Quod si cista reddatur clausa, prout accepta

fuit, incumbit deponenti onus probandi, ex dolo vel culpa depositarii quidpiam fuisse susceptum: eò quod dolo aut culpa non præsumantur, nisi probentur. *Mev. d. p. decif. 54. Lauterbach & Stryck cit. l. apud quos alii Authores videri possunt.*

## §. IV.

## Quis effectus sit Depositi?

120 Effectus proximus & principalis Depositi est obligatio depositarii, quæ tenetur rem depositam diligenter custodire, ac (si regulare sit) in specie restituere, & damna, quæ dolo vel culpa lata causavit, rescircire. Textus in §. *præterea 3. Inst. Q. M. R. C. O. l. depositum 1. §. ult. l. si in Asia 12. in pr. l. si sine 20. ff. l. si in incurfu 1. Cod. Depof.* Ad casum fortuitum depositarius non tenetur, etiamsi culpa levis aut levissima casum præcesserit per textum in *cap. ult. de Depof. & l. depositum §. 35. ff. d. l. non enim ad culpam majorem, quam latam, depositarius obstringitur, tamen si fuerit in re propria diligentissimus; tum propter textus generales, in *num. priori citatos, ubi generatim dicitur, depositarium solum teneri**

121 de dolo & culpa lata; tum propter rationem generalem ex l. *si ut certo 5. §. 2. ff. Commod. quia depositarius non habet utilitatem ex De-*

122 posito: tum propter præjudicium, quod pateretur paternis, qui, si diligentissimus foret in rebus propriis, teneretur ad majorem culpæ gradum, quam alius, qui negligens est; cum tamen ex diligentia & industria propria 123 nemo damnum incurere debeat: tum denique propter paritatem, ex cæteris Contractibus desumptam, in quibus non attenditur, quantum quis diligentiam adhibeat rebus propriis, sed quantum percipiat utilitatem. P. Engel ad *tit. de Depof. n. 8.* Harpprecht ad *cit. §. præterea n. 27.*

124 Obstat videtur l. *Nerva 22. ff. Depof.* ubi J. C. ait, quod depositarius salva fide minorem diligentiam alienis quam suis rebus præstare non possit. Sed reverà non obstat. Nam J. C. in *cit. l.* non agit de depositario, qui in rebus propriis est diligentissimus, sed vel tantum communiter, aut ne sic quidem diligens, ut constat ex verb. *nam & si quis non ad commensam, quem hominum natura desiderat, diligens est &c.* Ubi proinde non male concluditur, quod depositarius salva fide non possit minorem diligentiam rebus depositis quam suis

125 impendere. Potest etiam responderi cum P. Engel d. l. J. C. loqui præsumptivè, quòd scilicet præsumptio fraudis oriatur contra depositarium, qui minori diligentia res alienas tractat quam proprias: quemadmodum in depositario tunc quoque bona fides abesse præsumitur, si rebus suis salvas existens, depositas amiserit, ut loquitur Pontifex in *cap. ult. d. l.*

126 Dixi regulariter. Nam si depositarius utilitatem capiat ex Deposito, tenetur ad culpam levem per *cap. ult. de Depof.* ubi Gonza-

127 *lez n. 3. l. si qui 4. in pr. ff. de R. C.* Si pro-128 fiteatur artem, aut depositum ex officio suscipiat, adinstar cauponum, navarum, stabulariorum &c. tenetur ad culpam levissimam l. *& ita 3. §. 1. ff. Nauta caup.* Sicut etiam ad talem culpam obligatur, si seipsum offerat Deposito, d. *cap. ult. & l. depositum 1. §. 35. ff. Depof.* Vid. Gonzalez ad *cit. cap. num. 2. & seqq.* Lauterb. ad *cit. tit. §. 31. Harpprecht cit. l. n. 28. & seqq.* D. Franz ad *tit. Q. M. R. C. O. n. 18.* In contrarium sententiam hoc posteriore casu cum P. Engel d. l. n. 5. inclinât Clarif. P. Schmalzgrueber ad d. l. n. 28.

Effectus proximus & minus principalis est 129 obligatio ex parte deponentis, ut depositarium ob damna, quæ ipsi qualibet culpa inulit; nec non ob expensas necessarias, in rem factas, servet indemnem l. *si in Asia 12. in pr. & §. 1. l. actione 23. ff. Depof.*

Effectus remotus est actio Depositi, directa: 130 & contraria. Directa competit deponenti & ejus hæredibus (de quibus legatur textus in l. *depositum 1. §. 36. l. si plures 14. in pr. ff. d. l. 1.*) contra depositarium & ejus hæredes, ut rem depositam, salvam & integram, unâ cum refectione damni causati, restituat. Con-131 traria competit depositario & ejus hæredibus, contra deponentem & ejus hæredes, ut ratione rei depositæ servetur indemnis. Ultraque actio est civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, perpetua. Discr-132

men solummodo veritatur inter actionem directam & contrariam in eo, quòd directæ depositarium, si condemnatur ob dolum, faciat infamem; non item contraria l. *Prætoris 1. l. furti 6. §. 1. & §. ff. de his, qui not. infam. l. qui depositum 10. Cod. Depof.* ubi Brunn. à *num. 1.* Stryck in *usu mod. §. 7. & seq.* Quod si 133

supponamus, rem litigiosam fuisse depositam, datur eadem actio directæ, quæ subinde vocatur sequestraria, contra sequestrum & ejus hæredes, ut rem cum omni causa victori & ejus hæredibus restituat per textum in l. *eò apud quem 5. §. 1. l. si in Asia 12. §. 2. ff. eod.* Datur etiam actio contraria sequestræ & hæredibus contra victorem & hæredes per *cit. l. si apud 5. in pr.*

Discrptari hic solet: possitne depositarius, 134 actione directæ conventus, opponere compensationem? non quidem propriè dictam: utpote quæ propter exuberantiam bonæ fidei etiam in casu depositæ quantitatis apertissime negatur in *cap. ult. de Depof. §. in bona 30. Inst. de Alien. l. penult. Cod. Depof. l. ult. §. 1. Cod. de Com-*



135 Compensat. sed impropria? Ego cum Vinnio *selekt. quest. lib. I. cap. 51.* Struv. *exercit. 21. eb. 23. & 44.* cum not. Mill. Brunn. ad *l. penult. Cod. Depos. num. 7.* Stryck *cit. l. 1. §. 9.* distinguo, utrum deponens aliquid debeat depositario ex ipsa causa depositi propter impensas necessarias; vel utrum ex causa diver-

136a. Secundò casu nullam penitus admitto compensationem per text. in *d. l. pen. ibi: reddere illicò modis omnibus compellatur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponas &c.* Ratio est: quia & hic militat exuberantia bonæ fidei, nec permittit, ut, quod depositario datum est ad nudam curam, ab eo retineatur. Primo casu compensationem impropria agnosco *l. propter textum in l. in rebus 18. §. 4. ff. Commod. ubi Cuius generaliter, quod contrario, ait, iudicio consequi quisque potest, id etiam rellò*

*judicio, quo cum eo agitur, potest saluam habere, iure pensionis.* II. propter textum in *l. 138 quod dicitur §. in pr. ff. de Impens. in rem dotal.* ubi de impensis necessariis asseritur, quod rem dimittant aut partem illius, ac rei detentionem pariant. III. propter textum in *l. creditoris 15. §. 2. ff. de Furti.* ubi statuitur, eum, qui impensas in rem commodatam fecit, quasi pignoris loco rem habere, eique actionem furti contra dominum competere, si forte rem illam surripuerit. IV. propter rationem non sperendam, quòd depositarius nequeat perfidie vel infidelitatis argui, quòd rem servaverit per impensas, & carum nomine, citra novum iudicium, quærat indemnitate: cum alias quoque melius sit, intacta servare jura, quam remedium post causam vulneratam quærere, & sumptuosæ liti se exponere.

SECTIO IV.

De Pignore.

SUMMARI A.

141. Desinitur Pignus. 142. Est Contractus realis. 143. Quò res creditori traditur. 144. In securitatem debiti. 145. Pignus potest constituere, qui potest alienare. 146. Pignus accipere potest, qui contrahere, & contrahendo obligari. 147. Objectum sunt res mobiles & immobiles. 148. Propria & aliena. 149. Corporales & incorporales. 150. Pignori accipere

dit sapè pactum antichresticum. 151. Et legis commissoria. 152. & seqq. Utrumque est illicitum. 155. & seq. Solvuntur duo textus. 157. Explicatur obligatio creditoris. 158. Explicatur obligatio debitoris. 159. & seq. Adstruitur actio pignoratitia, directa & contraria. 161. & seqq. De litione pignoris agitur.

§. I.

Quid sit Pignus?

141. Quarta species Contractuum realium est Pignus, formaliter acceptum, quod definiti potest, quòd sit Contractus realis, Juris Gentium, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, quò res creditori traditur in securitatem debiti.

*Pignori*, sed opus est traditione §. ult. *Instit. Q. M. R. C. O.*  
Dixi III. quò res creditori traditur. Pignus etenim pro sine principali habet commodum & emolumentum creditoris; & hinc eidem traditur.

142. Dixi I. Contractus realis &c. Nec enim Pignus, in ratione Contractus acceptum, nuda conventionem constituitur, veluti constituitur in ratione juris realis juxta *l. pignus 1. in pr. ff. de Pignorat. ult. l. contrahitur 4. ff. de*

Dixi III. *in securitatem debiti.* Ubi denotatur specifica differentia, quò Pignus feceritur ab aliis Contractibus realibus: nullus siquidem alius ob securitatem debiti celebrari solet.

§. II.

Quis possit constituere, & accipere Pignus; & in qua re?

145. Pignus constituere possunt, qui contrahere & alienare: nam quia, debitò non solutò, Pignus distrahitur, oportet, ut, qui Pignus constituit, alienandi potestatem habeat ut dictum in *trakt. de Jure Proprietat. cap. 5. à num. 91.* Ex hac ratione in Capitulationibus Casares, Leopoldi & Josephi *art. 12.* Augustissimi Caroli *art. 10.* cautum est, ne Imperator, cui potestas alienandi Bona, ad Imperium Romanum immediate spectantia, non competit, sine præfetto & consensu Electorum quiddam oppignoret: ibi: *wir sollen und*

wollen dem Heil. Röm. Reich und dessen Zugehörungen / nichts hingeben / verschreiben / verspfänden / versehen &c.  
Pignus accipiunt creditores, ex quacun- que causa tales, si modò facultatem contrahendi & se ipsos obligandi habeant; quà ratione pupilli, cum sine tutoris autoritate se ipsos obligare non possint, nequeunt accipere Pignus ob metum actionis pignoratitiæ *l. pupilla 38. ff. de Pignorat. ult.*  
Objectum Pignoris sunt res omnes *l. mo-147 biles & immobiles l. si rem 9. §. 2. ff. de Pigno-*

*rat. ult. l. conventio 1. §. ult. ff. de Pignori.* Esto enim in *l. plebs est 238. §. 2. ff. de V. S.* Pignus ad pugno dicatur appellatum, quia res, quæ Pignori datur, manu traduntur: at tamen hæc appellatio non facit, quò minus res immobiles possint in Contractum Pignoris deduci: admittunt enim traditionem manûs non phy-

cam & formalem, sed juridicam & æquivalentem. II. res propria & aliena *l. si rem 148 alienam 9. in pr. & §. 4. l. si pignore 22. §. 2. ff. de Pignorat. ult.* Revideatur in *cit. trakt. de Jure Proprietat. cap. 5. à n. 143.* III. res corporales & incorporales juxta declarationem in *cit. tr. à n. 162.* factam.

§. III.

Qualia Pacta Contractui Pignoris adjiciantur?

150. PACTA, quæ Contractui Pignoris adjici solent, sunt potissimum duo, Pactum antichresticum, & Pactum legis commissoriæ. Pactum antichresticum est conventio, quæ contra naturam Pignoris id agit, ut creditori liceat uti re pignorata, donec debitum fuerit exsolutum; vel expresse, vel tacite, puta si res frugifera sine reservatione fructuum creditori tradatur *l. cum debitor 8. ff. In*

*§. 1. ff. d. i. d. l. cum debitor 8. ff. In quib. caus. Pignus &c.* De Jure Canonico, Na 154 naturali, & Divino, non minus est prohibitum, quam Pactum aliud usurarium: eò quòd fructus ultra sortem principalem vi mutui percipiuntur *cap. cum contra 6. de Pignor. cap. plures 1. cap. quoniam 2. de Usur.* Non ergo licitum est, fructus ex re oppignorata percipere, præterquam in casibus. in quibus usuras, ex alio quam mutui titulo, licet percipere.

151. In quib. caus. Pignus &c. Pactum legis commissoriæ est conventio, quæ id agit, ut, si debitum certò tempore non fuerit solutum, Pignus efficiatur creditoris.

Nec obstat vel *cap. salubriter 16. d. i. vel cap. 155 Insumatione 1. de Feud.* Nam primum loquitur de oppignoratione rerum, quæ dotis nomine fit marito; ubi, ad supportanda matrimonii onera, non est indecens, ut fructus Pignoris in vicem fructuum dotialium jure surrogationis percipiatur. Secun-156 dum loquitur de oppignoratione feudii, in quo, cum dominus habeat dominium directum, cui usufructus causalis inest, ipsi facultas percipiendi fructus indulta censetur, quando res feudalis à Vasallo oppignoratur.

152. Pactum legis commissoriæ nec Canonico nec Civili Jure licitum esse, relucet ex *cap. significante 7. de Pignori. & l. ult. Cod. de Pact. pignor.* quia, dum alienatio Pignoris plerumque superat quantitatem debiti, Pignus non potest, citra labem usurariam, fieri creditoris, nisi excessum debitoris velit restituere, sicuti si pactum ineat, ut, debitò in tempore non solutò, Pignus creditori sit emptum *l. si fuit 153 d. 16. §. ult. ff. de Pignor.* Pactum antichresticum de Jure Civili non improbatum

creditori & ejus hæredibus contra debitorem & ejus hæredes, ut ratione Pignoris servetur indemnis. Utraque est civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua.  
Licetne debitori post 30. annos actionem 161 pignoratitiam directam cum effectu movere, & luere Pignus? Quæstio est celebris, atque liberali manu deducta in *Lib. I. trakt. de Prefer. in cap. 4. à n. 261.* Ejus tamen resolutio facultati nostræ deservit ad resolutionem alterius & gravis controversiæ, aliquot abhinc annis exorta, ratione cujusdam Præfecturæ Imperialis vulgò Reichs-Platz; alicui Civitati in Imperio Romano oppignorata, & ab ea per centum serè annos possessa. Pro 162 consilio enim requisita, me Referente, 1712. 29. Jan. respondit, quòd, cum Civitas illa in memorata Præfectura non habuerit jus aliud, quam pignoratitium, ejus natura est, ut, reddita quodocunque principali sorte, reclusioni subiaceat *l. nec creditoris 10. Cod. de Pignorat. ult. l. ult. Cod. de Litis. pignor.* re lui potuerit ab Imperatore, non obstante cujuscunque temporis præscriptione, quæ quidem ex nostra sententia jus personale & actionem

§. IV.

Quis effectus sit Pignoris?

157. Effectus Pignoris proximus & principalis est ex parte creditoris, qui rem Pignori traditam tenetur salvam & sarram conservare, ac, debitò in totum solutò, cum omnibus accessionibus & fructibus debitori restituere, & damna, quæ dolo & culpa, lata vel levi, intulit, restituit *l. si rem 9. §. 3. l. ea igitur 14. l. si pignore 22. in pr. §. 1. & §. ult. ff. de Pignorat. ult. l. si ut certo §. 2. ff. Commod.*

creditori & ejus hæredibus contra debitorem & ejus hæredes, ut ratione Pignoris servetur indemnis. Utraque est civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua.  
Licetne debitori post 30. annos actionem 161 pignoratitiam directam cum effectu movere, & luere Pignus? Quæstio est celebris, atque liberali manu deducta in *Lib. I. trakt. de Prefer. in cap. 4. à n. 261.* Ejus tamen resolutio facultati nostræ deservit ad resolutionem alterius & gravis controversiæ, aliquot abhinc annis exorta, ratione cujusdam Præfecturæ Imperialis vulgò Reichs-Platz; alicui Civitati in Imperio Romano oppignorata, & ab ea per centum serè annos possessa. Pro 162 consilio enim requisita, me Referente, 1712. 29. Jan. respondit, quòd, cum Civitas illa in memorata Præfectura non habuerit jus aliud, quam pignoratitium, ejus natura est, ut, reddita quodocunque principali sorte, reclusioni subiaceat *l. nec creditoris 10. Cod. de Pignorat. ult. l. ult. Cod. de Litis. pignor.* re lui potuerit ab Imperatore, non obstante cujuscunque temporis præscriptione, quæ quidem ex nostra sententia jus personale & actionem

158. Effectus minus principalis est ex parte debitoris, qui creditorem tenetur indemnem servare, si rem alienam aut vitiosam ipsi dederit in Pignus *l. pignus 1. §. 2. d. l. si rem 9. in pr. l. tutor 16. §. 1. ff. de Pignorat.* si damnus eidem intulerit dolo vel culpa, lata & levi per *l. si servus 31. ff. d. i. si creditor fecerit impensas necessarias l. si necessarias 8. in pr. d. i. aut etiam utiles ex consensu tacito vel expresso debitoris l. si servus 25. ff. eod.*

Pro 162 consilio enim requisita, me Referente, 1712. 29. Jan. respondit, quòd, cum Civitas illa in memorata Præfectura non habuerit jus aliud, quam pignoratitium, ejus natura est, ut, reddita quodocunque principali sorte, reclusioni subiaceat *l. nec creditoris 10. Cod. de Pignorat. ult. l. ult. Cod. de Litis. pignor.* re lui potuerit ab Imperatore, non obstante cujuscunque temporis præscriptione, quæ quidem ex nostra sententia jus personale & actionem

159. Effectus remotus est actio pignoratitia, directa & contraria. Directa datur debitori & ejus hæredibus contra creditorem & ejus hæredes, ut rem oppignoratam cum omni causa, nec non compensatione damnorum, juxta *l. cum 157. restituat.* Contraria datur

creditori & ejus hæredibus contra debitorem & ejus hæredes, ut ratione Pignoris servetur indemnis. Utraque est civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua.  
Licetne debitori post 30. annos actionem 161 pignoratitiam directam cum effectu movere, & luere Pignus? Quæstio est celebris, atque liberali manu deducta in *Lib. I. trakt. de Prefer. in cap. 4. à n. 261.* Ejus tamen resolutio facultati nostræ deservit ad resolutionem alterius & gravis controversiæ, aliquot abhinc annis exorta, ratione cujusdam Præfecturæ Imperialis vulgò Reichs-Platz; alicui Civitati in Imperio Romano oppignorata, & ab ea per centum serè annos possessa. Pro 162 consilio enim requisita, me Referente, 1712. 29. Jan. respondit, quòd, cum Civitas illa in memorata Præfectura non habuerit jus aliud, quam pignoratitium, ejus natura est, ut, reddita quodocunque principali sorte, reclusioni subiaceat *l. nec creditoris 10. Cod. de Pignorat. ult. l. ult. Cod. de Litis. pignor.* re lui potuerit ab Imperatore, non obstante cujuscunque temporis præscriptione, quæ quidem ex nostra sententia jus personale & actionem



163; pignoraticum, non verò jus reale & rei vindicationem extinguere valet. Et licet ab eadem Civitate jus relictionis tum in Capitulationibus Cæsareis, Caroli V. Ferdinandi I. Rudolphi II. Maxim. II. art. 4. Mathæi, Ferdinandi II. & III. Leopoldi & Josephi art. 3. tum in Instrumento Pacis Westphalicæ art. 5. sub n. 9. §. 26. sublatum fuisse præbatur solidè fundata, neque in Capitulationibus, in quibus bona Imperii, ejusdem Status oppignorata, non à relictione liberata, sed in eo robore & virtute, quam habuerunt ex natura Contractus pignoraticii, confirmata fuere, veluti egregiè docet Lymnaeus in annot.

ad Capitulas. Caroli V. art. 4. §. Pfandschafften à num. 6. neque etiam in Instrumento Pacis, quod expressè se refert ad Capitulationes Cæsareas; sicque relucendi facultatem tam parum perimit, quam parum in Capitulationibus illa precepta fuit arg. cap. cum dilecti 4. de Confirmat. ut vel innot. ubi Interpret. Gail. 2. obs. 1. n. 14. & seqq. Besold. consil. 4. num. 27. & conf. 239. n. 9. & seq. Ex quibus & aliis rationibus, ex concurrente tunc transactione petitis, atque in nostro Responso deductis, ab Excelso Consilio Imperiali Aulico sententia pro jure relictionis (uti certissima nobis fide relatum est) contra Civitatem emanavit.

SECTIO V. De Precaria & Precario.

SUMMARI A.

165. Etymologia Precaria. 166. Definitio. 167. Est Contractus realis. 168. Nominatus. 169. Bilateralis & bona fidei. 170. Quò alicui. 171. Res Ecclesiæ. 172. Immobilis & frugifera. 173. Conceditur eà lege, ut concessio singulis quinquennis renovetur. 174. & seq. Prælati Ecclesiastici debent ad Precarias adhibere solemnitates. 176. Si primitus constituantur. 177. Sola remunerationis causa non requiritur. 178. Merces non excluditur. 179. & seq.

Potest etiam in perpetuum constitui. 181. & seq. Describitur effectus Precariæ ex parte dantis. 183. & seqq. Describitur ex parte accipientis. 186. & seqq. Delineatur actio. 189. Definitur Precarium. 190. & seqq. Est Patrum legitimum. 193. Quò ad preces. 194. Res aliqua. 195. Ad usum indeterminatum. 196. Reservata liberà revocandi facultate conceditur. 197. & seqq. Attingitur effectus Precarii.

§. I.

Quid sit Precaria?

165 AD Contractus reales in quinta classe repono Precariam, sic dictam à precibus vel postulatione, dum antiquitus ad præcedentes preces aut postulationem res Ecclesiæ, vel primum oblata, vel antecedenter jam possessa, fuerunt in usum concessæ. P. Wiestner ad tit. de Precariis n. 13.

Dixi IV. quò alicui. Quis ille sit, Clericus, 170 an Laicus? Non refert: nam & Laicus, si quædam obsequia Ecclesiæ præstiterit, aut præstare fuerit partus, dignus est, qui vicissim ab Ecclesiâ remunerationem consequatur per cap. sape sit 72. XII. q. 2. cap. si Episcopus 12. XVI. q. 4.

166 Definitur, quòd sit Contractus realis, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, quò alicui res Ecclesiastica immobilis conceditur eà lege, ut concessio de quinquennio in quinquennium renovetur.

Dixi V. res Ecclesiæ immobilis. Adeoque ob-171 jectum Precariæ sunt res Ecclesiæ, vel jam possessæ, vel Ecclesiæ saltem oblata eà conditione, ut liceat offerenti ad certum vel incertum tempus earum usum habere. Gonzalez in cap. precaria 1. de Precar. n. 8. Et istæ 172 res, veluti tenet idem Interpret, debent esse immobiles & frugiferæ per textum in cap. precaria 4. X. q. 2. cap. possessiones 61. XVI. quæst. 1.

167 Dixi I. Contractus realis. Sicut enim Commodatum est Contractus realis, nec perficitur sine traditione rei: sic etiam Precaria, quæ magnam cum Commodato affinitatem habet.

Dixi VI. conceditur eà lege &c. Hæc quere-173 novatio concessionis est de essentia Precariæ, & illam ab omnibus negotiis affinis, precario, locatione, emphyteusi, & commodato distinguit cap. precaria 1. X. q. 2. d. cap. precaria 1. de Precar. Noscitur enim in hunc finem introducta, ne memoria accepti beneficii unquam exoleat, vel res concessa ut propria possideatur per cit. cap. sape sit 72. XII. quæst. 2.

168 Dixi II. nominatus. Licet enim verò Precaria Juri Civili, saltem antiquiori, non adeò quoad speciem fuerit cognita; cognita tamen est Juri Canonico, à quo nomen specificum acquiritur.

Dixi VII. concessio eà lege &c. Hæc quere-173 novatio concessionis est de essentia Precariæ, & illam ab omnibus negotiis affinis, precario, locatione, emphyteusi, & commodato distinguit cap. precaria 1. X. q. 2. d. cap. precaria 1. de Precar. Noscitur enim in hunc finem introducta, ne memoria accepti beneficii unquam exoleat, vel res concessa ut propria possideatur per cit. cap. sape sit 72. XII. quæst. 2.

169 Dixi III. bilateralis & bona fidei. Quòd Precaria sit Contractus bilateralis, patet ex eo, quòd dans & accipiens obligationem contrahat: unde etiam, quòd bonæ fidei sit, sua sponte deducitur.

Dixi VIII. concessio eà lege &c. Hæc quere-173 novatio concessionis est de essentia Precariæ, & illam ab omnibus negotiis affinis, precario, locatione, emphyteusi, & commodato distinguit cap. precaria 1. X. q. 2. d. cap. precaria 1. de Precar. Noscitur enim in hunc finem introducta, ne memoria accepti beneficii unquam exoleat, vel res concessa ut propria possideatur per cit. cap. sape sit 72. XII. quæst. 2.

§. II.

§. II.

Quis possit constituere Precariam; & cum quibus conditionibus?

174 Precariam constituunt Ecclesiarum Rectores, Episcopi, & Abbates, non quidem liberè, veluti putarunt aliqui cum Barbosa ad cap. de precariis 2. de Precar. n. 4. sed eum assensu Capituli & cæteris solemnitatibus, ad alienationem requisitis, ut docent. P. Engel ad cit. l. n. 3.

dummodò speretur aliquod obsequium vel servitium, ab accipiente cum tempore præstandum per textum in cap. precaria 4. X. q. 2. P. Engel cit. l. n. 3.

175 Num. 20. P. Reiffenstuel ibid. n. 15. Sive enim asseramus, usum fructum per Precariam in accipientem transferri, sive usum duntaxat, utrobique requiritur causa & solemnitas, ad alienationem cæteroquin præscripta juxta cap. nulli 5. de Reb. Eccles. non alienand. & Extravag. Ambrosius eòd. inter commun.

An merces intervenire possit? Ex eo du-178 bium fit: quia Precaria, ex nominis etymologia, conceditur ad preces. Verùm, licet alii Contractus onerosi, præsertim locatio-conductio & emphyteusis, inveniunt nonnunquam ad preces alterius, & tamen mercedem non respuunt: sic etiam Precaria, licet ad preces solita fuerit concedi, mercedem non absolute dedignatur. Panormit. ad cap. precaria 1. n. 3. P. Engel cit. l. n. 3. P. König ib. n. 10.

176 Dixi: constituitur. Etenim si Precaria non constituatur ab initio, sed post singula quinquennia renovetur, non opus est tot solemnitatibus: partim quia renovatio Precariæ non est novus Contractus, sed præcedentis Contractus implementum: partim quia res, semel alienabilis facta, remanet talis. Gonzalez d. l. König n. 9. Wiestner n. 19.

Utrum Precaria possit in perpetuum con-179 trahi? Alia est quæstio, in qua Gonzalez ad cit. cap. 1. n. 10. declinat in negativam: quia, dum perpetuitas Precariæ jus quasi-proprietatis inducere videtur, timendum est, ne beneficii recordatio successu temporis penitus obliteretur. Cùm autem renovatio, de 180 quinquennio ad quinquennium faciendâ, conservet memoriam accepti beneficii; nec textus alicubi Precariæ perpetuitatem interdicit: hinc magis in sententiam affirmativam propendo.

177 Num verò Precaria tantum ex causa remunerationis constitui valeat? Non omnimodò certum; probabilius tamen est, quòd non;

§. III.

Quis effectus sit Precariæ?

181 Effectus Precariæ ex parte constituentis est obligatio, præstandi patientiam, & usum liberum rei, in Precariam concessæ, usque ad tempus conventum relinquendi cap. ult. in fin. de Precar. impensas quoque necessarias, in rei conservationem erogatas, refundendi arg. dictorum in num. 74.

Quis effectus sit Precariæ? Putem nihilominus, animum contrahentium esse respiciendum, atque ex verbis & circumstantiis Contractus judicandum de qualitate usus: quoniam textus in cap. hujusmodi 3. & cap. precaria 4. X. q. 2. cap. sape sit 72. XII. quæst. 2. cap. possessiones 61. XVI. q. 1. l. jubemus 14. §. 5. Cod. de SS. Eccles. Novell. 7. in præm. & cap. 4. Novell. 120. cap. 2. diversimodè loquuntur.

182 Quòd si constitutio Precariæ cum notabili Ecclesiæ detrimento indiscretè sit facta, res, in Precariam data, potest ante conventum tempus revocari cap. de precariis 2. d. 1.

Effectus remotus Precariæ est actio, de cu-186 jus nomine multa equidem disputat P. Engel ad cit. tit. de Precar. n. 7. sed tandem in fine ad intentum nostrum concludit, eam non incongruè vocari posse actionem de precaria vel precariis: eò quòd actionum ex Contractibus nominatis, qualis est præsens ex n. 168. ea sit natura, ut assumant nomen sui Contractus. Hæc autem actio alia erit dire-187

183 Effectus Precariæ ex parte accipientis est obligatio, rem diligenter custodiendi cap. sape sit 72. XII. q. 2. & probabiliter (si merces non interveniat) omnia damna, etiam ex culpa levissima illata, refarciendi arg. l. si ut cerio 5. §. 2. ff. Commod. nec non renovationem Contractus de quinquennio in quinquennium petendi cap. precaria 1. de Precar.

Acta, quæ competit Ecclesiæ, cujus res in Precariam datur, adversus accipientem & ejus hæredes, ut præter omne, quòd ex natura Contractus est præstandum. Alia in 188 directa, quæ competit accipienti & ejus hæredibus contra dantem & hæredes, ut præstetur omne, quòd æquum est præstari. Ultra que est Canonico-Civilis, personalis, rei persequutoria; bonæ fidei, & perpetua.

184 Nec tamen admiserim, quòd, si petitio renovationis fuerit intermissa, res, in Precariam concessa, ipsò jure cadat in commissum: quandoquidem hæc poena nullibi constituta legitur, & paritas, à feudo vel emphyteusi deducta, tanquam odiosa & pœnalis, haud subsistit.

185 Illud fortè non adeò certum est, qualis usus in Precaria transferatur in accipientem, num usus personalis, sicut in commodato vel lo-