bitationis in Nicostratum factam revocare: igitur quia precarium per concedentis hæredes revocari non potest. Augetur quia difficultate solutiones varias adduxerunt Faber *decade 77. errore 8. & lib. 2. coniect. c.* 14. Cujac. *lib. 24. qq. Papin. in d.* Connanus, *l. Aquilius, & lib. 17. obser. c.* 33. & *lib. 21. c.* 37. Connanus, *l. Aquilius, & lib. 17. obser. c.* 33. & *lib. 21. c.* 37. Connanus, *l. Aquilius, & lib. 5. comment. c. 4. n. 6.* Jul. Pacius, *centur. 6. q.* 81. cum *lib. 5. comment. c. 4. n. 6.* Jul. Pacius, *centur. 6. q.* 81. cum quibus dicendum est *in d. l. Aquilius* 27. donationem non fuisse mere gratuitam, sed ob causam, & remuneratoriam, ob justa servitia, & obsequia, ob satisfactionem operæ a Nicostrato in ejus discipulum impensæ: remuneratio enim ob justa servitia non est liberalitas, sed solutio obligationis naturalis, & contractus quidam commutativus, in quo res pro re datur, potius quam donatio, ut notavit vetus Scholiastes, lib. 47. Basilic. tit. 1. in d. l. 27. est compensatio dati cum acceptо, Pinellus, *in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. ex n.* 60. Covar. *in* pto, Pinellus, *in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. ex n.* 60. Covar. *in c. cum in officiis, de testam. n.* 10. Cabedus, *2. p. decis.* 36. *ex n.* 4. unde cum obligatio illa antidoralis tenuisset Aquilium, ita ut donationem illam habitationis revocare non posset, & ejus hæredes obligat, ne possint habitationem ita concessam revocare. Facit textus *in l. si pater* 34. §. 1. *ff. de donat.* juncto Paulo *lib. 5. sent. tit. 2.* §. 6. Quæsitum ergo fuit Nicostrato ex prædicta donatione jus perpetuæ habitationis, & irrevocabilis; unde dicit in eo textu Papinianus concludit, quod si Nicostratus vi expellatur, restituendus erit per interdictum *unde vi*, ad instar usufructuarii, *l. 3.* §. *unde vi, cum seq. l. si plures* 9. §. *dejectum, ff. de vi & vi armat. Servius* 36. *ff. de condict. indeb.* licet in contrarium expendi soleant textus, *in l. qui aservo* 16. *ff. de obl. & act. l.* 71. *ff. de furtis l. penult.* §. 1. *ff. de auro & argent.* Usus autem interdum diffinitur certo modo, & fine, *l. in commodato* 17. §. *sicut, ff. commodati.* Modo quidem, ut cum equus gestandi causa commodatur, ut ad villam, aut bellum ducat, *l. 5.* §. *sed interdum, l. qui ve* 76. *ff. de furtis.* Ad modum quoque pertinet, quod interdum res æstimata datur utenda, *l. 5.* §. 3. *ff. commodati*; & *l. 7.* §. *de donat. inter. vir.* Fine vero definitur usus, quia certo fine dantur res commodatario, exempli causa, ut eas creditori suo Pignori det, *l. 5.* §. 12. *ff. comodat. l.* 3. *C. eod. l.* 17. *ff. de pignorat.* si commodet ludis edendis, *l. si ut certo*, §. *interdum* 10. *ff. commodati.* Aliquando etiam vicis gratia pecunia numeratur, *l.* 3. *ff. commodat.* quam explicant Desiderius Heraldus, *lib. unic. emendat. c.* 14. Covar. *l.* 4. *var. c.* 8. Alciatus, *lib.* 4. *disp. c.* 15. Forcatulus, *dial.* 7. Corrasius, *l.* 4. *miscel. c.* 8. Connanus, *l.* 7. *comment. c.* 3. Antonius Augustinus, 2. *emend. c.* 6. Duarenus, *l.* 1. *disp. c.* 14. Vasconcellos, *l.* 2. *respons. c.* 6. Lalius Bisciola, *lib.* 18. *horar. succis. c.* 12. Et licet in mutuo pecunia concedatur ad usum, valde differt a commodato. Tum quia ex mutuo transfertur dominium, non vero ex commodato, *l.* 8. & 9. *ff. hoc tit.* Tum quia mutuo dari possunt tantum res, quæ functionem recipiunt; commodari autem possunt omnes res corporales, & incorporales, *l.* 1. *ff. hoc titulo, l.* 17. *ff. de præscript. verb.* docent late prosequentes naturam, legelque hujus contractus, Julius Pacius, *in tr. de commodat.* Duarenus, *ad titulum, ff. commodati*, Donellus *l.* 14. *comment. c.* 26. Chesius, *interpret. jur. c.* 45. Hothomanus, *lib.* 1. *amicab. c.* 21. Bocerus *to.* 1. *disp.* 9. Treutlerus, *vol.* 1. *select. disp.* 24. ubi Bachovius, & Elfricus Hunnius ad quem commodati contractum spectat textus, *in l. quod autem* 7. §. *si maritus, el* 2. *de donationibus inter*; cujus litteram emendat Faber *l.* 7. *conjectur. c.* 6. & textus *in l.* 1. §. *vel depositi, l.* 1. *de præscript. verb. l. si rem* 47. *de acquir. possessione, l.* 9. *in princip. de duob. reis, l.* 2. *de fidejussoribus, l.* 71. *de furtis, l. si uxori mundus, penult.* §. *cum ita legatum* 1. *de auro & argento legat. l.* 18. §. 3. *de dolo, l. servus tunsdam* 36. *de condict. indeb. l. si cum venderet*, §. 1. *ff. de pignorat. l.* 3. *ff. de periculo, l. illud* 23. §. 1. *ff. de liberal. causa, l.* 1. §. *fin. ff. depositi, l. fin. ad leg. Aquil. l.* 1. *qui a servo* 16. *ff. de obl. & act. l. eum qui* 14. §. *an pater* 10. *& §. si eui* 71. *ff. de furtis, Paulus lib.* 2. *Sententiarum, tit.* 4. Illustrant ultra congestos in præsenti a Barbosa, & Garanna Petrus Gregorius *lib.* 23. *syntagm. c.* 1. *n.* 1. Mozius, *de contract. titul. de commodat. c. de divis. n.* 3. Madera *animadvers. c.* 17. *n.* 7. Rebellus: *de oblig. justit. p.* 2. *lib.* 16. *de commodat. qu. unic. n.* 1. Azor. *p.* 3. *instit. lib.* 7. *tit. de commodat. c.* 7. Lessius, *lib.* 2. *de justitia, c.* 7. *dub.* 8. Hermosilla, *in l.* 2. *titul.* 5. *part.* 5. *glos.* 2. Cujacius, *lib.* 9. *obser. c.* 24. & *ad tit. C. commodati*, P. Faber, & Joan. Gothofredus, *in l. contractus* 26. *ff. de reg. jur.* Petrus Gregorius *lib.* 3. *partit. tit.* 6. Bocerus *tom.* 1. *disp.* 9. Ferro Manrique *de differens. utriusque fori, q.* 31. Lælius Mancinus *lib.* 1. *de tripl. juris collat.* 31. Tapia *tit.* 2. *caten. mor. lib.* 5. *q.* 26. *art.* 6.

Sciens alienum, illum illo precario possedit: quæ recte emendat Cujacius ita: *Cum sciens alienum, vel vi, vel precario possedit*, nisi facilius pro *illo*, legas *ille*, ut voluit Gothofredus. Semper tamen ea verba difficilia sunt, ex supra traditis; nam precarium non transit in hæredem, nec successor rogantis precario possidet: unde ex sua persona non tenetur interdicto, ut probat Cujacius 2. *definitionum Papiniani in d. l.* 11. igitur non recte in eo textu discrimen constituitur inter hæredem ignorantem, & scientem quoad possessionem ex causa precarii, & per consequens videtur in eo textu supponi, precarium aliquando transire ad hæredem rogantis. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, differentiam illam versari inter hæredem ignorantem, & scientem, quod licet hæres ignorans interdicto de precario non teneatur, tamen si sciens pergat rem precario concessam possidere, tenetur interdicto de clandestino possessore, de quo *in l.* 7. §. *Julianus, ff. communi divid.* quia clam possidet, Paulus *l.* 5. *sent. tit. de interdictis* ibi: „ Hæres ejus, qui precarium possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere. “ Unde Papinianus in eo textu docet, hæredem ejus, qui precario rem accepit, nunquam ea usucapere posse, sive sciat, sive ignoret rem precario concessam esse; quia licet cum ignorat, ullo interdicto de precario non teneatur; tamen quia defunctus usucapere nequibat, nec ipse usucapere valet. Similiter si sciat, quia eo casu etiam interdicto clandestinæ possessionis tenetur. Etiam ex supra traditis exponi possunt textus in hoc tractatu de precario non vulgares, *in l. si precario, ff. commun. prad. l. si servus* 22. §. *ult. ff. de noxal. l.* 1. §. *ult. ff. de itinere actuque, l.* 11. §. *ut ego, ff. quod vi aut clam, l. qui pignori, cum suis §§. ff. de acquir. possess. l. non solum* 53. §. *ult. ff. de usucap. l.* 22. §. *si post, de pign. act. l. rem* 29. *ff. de pignorib. l.* 2. *l.* 4. §. 11. *l. mulier* 35. *ff. commun. divid. l. quicumque* 3. §. 1. *ff. de public. l. cum & Sertii*, §. 1. *ff. de pignorat. l.* 6. *ff. pro emptore, l. non alis ve* 10. *C. unde vi, l. si funclus* 33. *ff. locati, l. si stillicidii* 8. *ff. quemadm. servit. l. Julianus* 13. §. 1. *ff. de act. empti, cum l. servii, ff. de periculo, & commodo, l. illud* 43. §. 1. *ff. de petit. hæredit. l. non satis* 6. §. *si vero, l. si quidam* 31. *ff. de servit. urban. prædi. l. si quis sepulcrum, ff. de relig. l. die* 25. *ff. depositi, l.* 1. §. *quia autem, ff. de cloacis, l.* 4. *de manumiss. vindict. l. quæsitum, ff. qui & a quibus, l. cum hic status* 32. §. *si maritus, ff. de donat. inter, l. qui a servo* 16. *ff. de obl. & act. l. ei a quo* 21. *ff. de usucap. l.* 1. *C. de præscr.* 30. *l.* 7. §. *Julianus* 5. *ff. communi divid. l.* 2. *de condict. furtivar.*

1 Exponitur 3. cum hæres 12. de diversi. & tempora.

Secundo superiori assertioni obstat textus, *in l. cum hæres* 12. *ff. de diversi. & tempor.* ubi cum Papinianus supponat vitia a defuncto contracta in hæredem, & successores transire, ponit exemplum in eo, qui precario possidebat; veluti *Cum*

TITULUS XV.

De commodato.

CAPUT UNICUM.

a Gregorius IX.

CUm gratia sui tantum quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur, licet casus fortuitus (nisi acciderit culpa sua, vel intervenerit pactum, seu in mora fuisset) sibi non debeat imputari. Contra eum quoque recte commodati non agitur, nisi post usum *b* expletum, cujus gratia res fuerat commodata; cum non decipi beneficio nos oporteat, sed adjuvari.

NOTÆ.

a *Gregorius* IX.) Qui præsentem constitutionem quoad ejus primam partem, transcripsit *ex l. si ut certum*, §. *commodatum, ff. commodati*: quoad posteriorem ex *l. si in commodato*, §. *sicut, ff. eodem.*

b *Usum expletum.*) Commodatum enim est contractus, quo res propria ad certum usum gratis conceditur, *l.* 5. §. *nunc, ff. commodati*, §. *ii cui, Instit. quibus modis res contrahitur*, ut docent Cujacius, *in parat. ad titulum commodati*, Duarenus *ad eumdem titulum*, *c.* 1. Gomez, *to.* 2. *var. c.* 7. *n.* 1. Martinus Delrio, *in l. contractus, c.* 8. *de reg. jur.* Donellus, *lib.* 14. *comment. c.* 12. Dicitur *gratis*, quia si merces interveniat, locatio est; idcirco commodatum beneficium appellatur *in l. in commodato* 17. §. *sicut, ff. commodati*. Dicitur ad usum, quia per commodatum res tantum datur ad utendum, idemque commodatarius non possidet sibi, sed domino, *l. si pignore* 21. *ff. de rei vind. l.* 3. §. *ult. cum l. sequenti, ff. ad exhibend. l. rei commodatæ* 8. *ff. commodat. l. videamus* 38. §. *si possessionem* 10. *ff. de usur. l.* 1. §. *quod autem* 33. *ff. de vi, & vi armat. Servius* 36. *ff. de condict. indeb.* licet in contrarium expendi soleant textus, *in l. qui aservo* 16. *ff. de obl. & act. l.* 71. *ff. de furtis l. penult.* §. 1. *ff. de auro & argent.* Usus autem interdum diffinitur certo modo, & fine, *l. in commodato* 17. §. *sicut, ff. commodati.* Modo quidem, ut cum equus gestandi causa commodatur, ut ad villam, aut bellum ducat, *l.* 5. §. *sed interdum, l. qui ve* 76. *ff. de furtis.* Ad modum quoque pertinet, quod interdum res æstimata datur utenda, *l.* 5. §. 3. *ff. commodati*; & *l.* 7. §. *de donat. inter. vir.* Fine vero definitur usus, quia certo fine dantur res commodatario, exempli causa, ut eas creditori suo Pignori det, *l.* 5. §. 12. *ff. comodat. l.* 3. *C. eod. l.* 17. *ff. de pignorat.* si commodet ludis edendis, *l. si ut certo*, §. *interdum* 10. *ff. commodati.* Aliquando etiam vicis gratia pecunia numeratur, *l.* 3. *ff. commodat.* quam explicant Desiderius Heraldus, *lib. unic. emendat. c.* 14. Covar. *l.* 4. *var. c.* 8. Alciatus, *lib.* 4. *disp. c.* 15. Forcatulus, *dial.* 7. Corrasius, *l.* 4. *miscel. c.* 8. Connanus, *l.* 7. *comment. c.* 3. Antonius Augustinus, 2. *emend. c.* 6. Duarenus, *l.* 1. *disp. c.* 14. Vasconcellos, *l.* 2. *respons. c.* 6. Lalius Bisciola, *lib.* 18. *horar. succis. c.* 12. Et licet in mutuo pecunia concedatur ad usum, valde differt a commodato. Tum quia ex mutuo transfertur dominium, non vero ex commodato, *l.* 8. & 9. *ff. hoc tit.* Tum quia mutuo dari possunt tantum res, quæ functionem recipiunt; commodari autem possunt omnes res corporales, & incorporales, *l.* 1. *ff. hoc titulo, l.* 17. *ff. de præscript. verb.* docent late prosequentes naturam, legelque hujus contractus, Julius Pacius, *in tr. de commodat.* Duarenus, *ad titulum, ff. commodati*, Donellus *l.* 14. *comment. c.* 26. Chesius, *interpret. jur. c.* 45. Hothomanus, *lib.* 1. *amicab. c.* 21. Bocerus *to.* 1. *disp.* 9. Treutlerus, *vol.* 1. *select. disp.* 24. ubi Bachovius, & Elfricus Hunnius ad quem commodati contractum spectat textus, *in l. quod autem* 7. §. *si maritus, el* 2. *de donationibus inter*; cujus litteram emendat Faber *l.* 7. *conjectur. c.* 6. & textus *in l.* 1. §. *vel depositi, l.* 1. *de præscript. verb. l. si rem* 47. *de acquir. possessione, l.* 9. *in princip. de duob. reis, l.* 2. *de fidejussoribus, l.* 71. *de furtis, l. si uxori mundus, penult.* §. *cum ita legatum* 1. *de auro & argento legat. l.* 18. §. 3. *de dolo, l. servus tunsdam* 36. *de condict. indeb. l. si cum venderet*, §. 1. *ff. de pignorat. l.* 3. *ff. de periculo, l. illud* 23. §. 1. *ff. de liberal. causa, l.* 1. §. *fin. ff. depositi, l. fin. ad leg. Aquil. l.* 1. *qui a servo* 16. *ff. de obl. & act. l. eum qui* 14. §. *an pater* 10. *& §. si eui* 71. *ff. de furtis, Paulus lib.* 2. *Sententiarum, tit.* 4. Illustrant ultra congestos in præsenti a Barbosa, & Garanna Petrus Gregorius *lib.* 23. *syntagm. c.* 1. *n.* 1. Mozius, *de contract. titul. de commodat. c. de divis. n.* 3. Madera *animadvers. c.* 17. *n.* 7. Rebellus: *de oblig. justit. p.* 2. *lib.* 16. *de commodat. qu. unic. n.* 1. Azor. *p.* 3. *instit. lib.* 7. *tit. de commodat. c.* 7. Lessius, *lib.* 2. *de justitia, c.* 7. *dub.* 8. Hermosilla, *in l.* 2. *titul.* 5. *part.* 5. *glos.* 2. Cujacius, *lib.* 9. *obser. c.* 24. & *ad tit. C. commodati*, P. Faber, & Joan. Gothofredus, *in l. contractus* 26. *ff. de reg. jur.* Petrus Gregorius *lib.* 3. *partit. tit.* 6. Bocerus *tom.* 1. *disp.* 9. Ferro Manrique *de differens. utriusque fori, q.* 31. Lælius Mancinus *lib.* 1. *de tripl. juris collat.* 31. Tapia *tit.* 2. *caten. mor. lib.* 5. *q.* 26. *art.* 6.

quod rei commodatæ vitia tacuit, *leg. in commodato*, §. *sicut, l. in rebus*, §. *item qui scient, l. penult. ff. commodati*; & etiam tenetur expensas eas solvere, quas fecit commodatarius in rei commodatæ conservationem. Secundo, qui commodavit, non potest revocare commodatum ante tempus, aut usum completum, ad quem concessum fuit, *l. in commodato*, §. *sicut, ff. hoc tit.* quod adeo verum est, ut si ille, qui commodavit, decedat, nec ejus hæres commodatum ante tempus revocare valet, argumento legis 4. *ff. locati*: quod magna æquitatis ratione nititur, ut sicut commodatarius nequit retinere commodatum ultra tempus sibi concessum, nec uti re commodata ad alium finem, quam sibi permissum, alioquin furtum committet; ita nec commodans rem suam repetere potest ante tempus concessum, cum commodatarii præjudicio. Commodatarius autem tenetur primo restituere rem commodatam expleto tempore, aut usu ad quem concessa fuerat, nec expectandum est, an repetatur a commodatario, quia dies ipsa interpellat pro homine, *l. magnam, C. de contrahend. stipul. l.* 2. *C. de jure emphyt. c. ult. de locat.* Si autem commodatarius sit in mora, & sequatur sententia condemnatoria ob contumaciam, succedit obligatio non solum in ipsam rem, verum & in ejus æstimationem, *l. non alis ve, C. unde vi.*

COMMENTARIUM.

2 Conclusio deducitur & probatur.

EX hoc textu talis deducitur assertio: “ Commodatarius tenetur præstare non solum culpam latam, verum etiam „ levissimam, non vero casus fortuitos, nisi in mora sit, aut „ pactum interveniat, quo ad eorum præstationem obligetur, „ Quæ sententia a Gregorio in præsenti relata probatur, *ex l.* 14. §. *an pater*, & §. *item, ff. de furtis, l. servus*, §. *circa commodatum, eod. tit. l.* 13. *de liberali causa, l.* 3. §. *reditus, l. si ut certo*, §. *nunc videndum, l. in rebus, ff. commodati, l. si servus* 63. §. *circa, de furtis, l. contractus* 23. *ff. de reg. jur. l. quæsitum* 8. §. 3. *ff. de precario, l. si cum venderet* 13. §. 1. *de pignorat. l.* 3. *ff. de perie. & commodo, l. illud* 13. §. 1. *ff. de liberal. caus. l.* 3. §. *fin. ff. depositi, l. fin. ad leg. Aquil. l.* 1. *res* 13. *l. qui injuria* 53. §. 1. & 2. *l. si is qui rem* 59. *l. si is cui* 71. *ff. de furtis*, Paulus *lib.* 2. *Sententiarum, tit.* 4. Illustrant ultra congestos in præsenti a Barbosa, & Garanna Petrus Gregorius *lib.* 23. *syntagm. c.* 1. *n.* 1. Mozius, *de contract. titul. de commodat. c. de divis. n.* 3. Madera *animadvers. c.* 17. *n.* 7. Rebellus: *de oblig. justit. p.* 2. *lib.* 16. *de commodat. qu. unic. n.* 1. Azor. *p.* 3. *instit. lib.* 7. *tit. de commodat. c.* 7. Lessius, *lib.* 2. *de justitia, c.* 7. *dub.* 8. Hermosilla, *in l.* 2. *titul.* 5. *part.* 5. *glos.* 2. Cujacius, *lib.* 9. *obser. c.* 24. & *ad tit. C. commodati*, P. Faber, & Joan. Gothofredus, *in l. contractus* 26. *ff. de reg. jur.* Petrus Gregorius *lib.* 3. *partit. tit.* 6. Bocerus *tom.* 1. *disp.* 9. Ferro Manrique *de differens. utriusque fori, q.* 31. Lælius Mancinus *lib.* 1. *de tripl. juris collat.* 31. Tapia *tit.* 2. *caten. mor. lib.* 5. *q.* 26. *art.* 6.

3 Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio ita illustrata, difficilis redditur sequenti juris considerationе; nam commodatum simile est precario, l. 1. ff. de precar. quia solius accipientis utilitas versatur, tam in uno, quam in alio negotio: sed in precario tantum, qui precario rem accepit, ex dolo, & lata culpa tenetur, *l. quæsitum* 8. §. 3. 5. & 6. *ff. de precar. l. contractus, ff. de reg. jur.* Igitur similiter in commodato, qui rem utendam accepit, tantum ex dolo, & lata culpa teneri debet. Augetur hæc difficultas, primo ex eo; nam commodatarium levem tantum culpam præstare, probatur *ex l. in rebus* 18. *ut si utrique, ff. commodati*; imo tantum de lata culpa ipsum teneri, docetur *in l. si ut certo* 5. §. *interdum, ff. hoc tit.* Igitur non semper commodatarius tenetur levissimam culpam præstare. Augetur secundo hæc difficultas, ex quodam fragmento relato a Pitheo in collatione legum Mosaic, *tit. de deposito*, §. 1. ubi docetur, commodatarium dolum, & culpam præstare, depositarium vero tantum dolum: & rationem reddit IC. his verbis: “ In commodati contractu, quia utrisque contrahentis utilitas intervenit, utrumque præstatur; in depositi vero, cum sola deponentis utilitas vertatur, ideo dolus tantum præstatur. „ Quæ verba ita emendat Gibal. *lib.* 3. *de usur. c.* 4. *art.* 2. “ In „ commodati contractu, quia, vel solius accipientis, vel utrisque utilitas versatur. „ Ergo non recte in præsenti docetur „ commodatarium etiam levissimam culpam præstare teneri.

4 De culpa & cujus partibus.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens constitutio, in qua, & *in cap. fin. de deposito*, agit Gregorius noster de præstationibus in contractibus commodati, & depositi, de quibus ex professo disserunt Consultus in l. contractus 23. ff. de reg. jur. ubi adeo perlonga commentaria ediderunt Cinus, Campanus, Martinus Delrio, Gisanius, Bocerus, Conradus, Rytherursius, Petrus Faber, & Jacobus Gothofredus, ut non parum studiosæ juventuti me profuturum aliquando existimaverim, si ea ad epitomen redacta majori claritate dederim. Et primo de dolo, culpa, & ejus partibus, necnon casibus fortuitis videamus. Dolum ergo ita diffinit Servius: “ Dolus est machinatio alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, & aliud agitur. „ Sic *in l. juris* 7. §. *dolo, ff. de pact.* quæ diffinitio placuit Pedio *ibi*, Paulo *lib.* 1. *sent. tit.* 8. §. 5. D. Isidoro *lib.* 5. *origin. c.* 26. Et Justinianus *in tit.* 37. dolum, machinationem dixit. Et licet Labeo impugnandi alios avidus, hanc definitionem notasset, quia superarent ea verba, *cum aliud agitur*; cum etiam vitandi periculi causa, aliud simulari, & aliud agi possit; tamen definitio Servii melius rem explicat. Quare Ulpianus dum *in l.* 1. §. *dolum* 2. *ff. de dolo*, Labeonis definitionem approbavit, Servii tamen Sulpitii definitionem non improbavit, quasi apertius diceret, Ego non puto Servium aliter definisse, ut alibi dixit Javolenus *in l. is, qui* 27. *ff. qui testamenta*, notavit Vultejus *lib.* 2. *de judic. c.* 7. *n.* 604. Dolus ergo malus, qui simpliciter dolus dicitur *in l.* 1. & passim *ff. de dolo*, cui fraus mala inest, *diff. l. juris*, 7. §. *dolo*, juncto D. Josepho de Retes *lib.* 8. proficiscitur a consilio, calliditate, fallacia: machinatione; quæ tria conjunguntur cum dolo malo *in l.* 1. *de dolo, d. l.* 1. §. *de dolo*: ex infidiis, quo modo legendum esse quidam contendunt *in l. dolum* 6. *Cod. de dolo*, data opera, seu abscondita machinatione, *d. l. justum* 4. *Cod. de litig.* unde dolus hic in delictum, & crimen vergit, *l.* 3. *nunc videamus, ff. de suspect. tut. l.* 1. §. *is quoque, ff. de verb. obl.* ideoque contrarius est bonæ fidei, quæ in omnibus contractibus, quibus vitæ societas continetur, præstanda est, *l.* 4. *C. de oblig. & act. l. bona fides* 31. *ff. depositi, l. si mandata* 59. §. 1. *ff. mandati, l. si dolus* 5. *C. de rescind. vendit.* Deinde sciendum est, quod culpa est imperitia, seu imprudentia, ob quam homines circa res alienas, vel negligunt, quod fieri oporteat, vel faciunt, quod fieri non debeat. Dolo nemo facit nisi sciens, & prudens, *l. lege* 7. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Culpæ vero reus est imprudens. Donatus *ad Terentium*, ibi: “ Dolus est, si scientes lædimus: culpa, si nescientes: alterum sceleris: alterum stultitiæ est. „ Datur culpa circa res alienas, quia cum quilibet rerum suarum moderator, arbiterque sit, *l. in re* 21. *C. mandati*, circa res proprias culpa non committitur, *l. etiam* 18. §. 1. *ff. fol. matrim.* Culpa non potest dividi; nam quæcumque imperitia, culpa est, & quanto major imperitia, tanto major culpa; non tamen ideo est diversæ qualitatis; quia ut ajunt Philosophi, vel minus non differunt specie, *l. fin. ff. de instruct. instrum. & l. is cui, ff. quemadmodum servitutes.* Sunt tamen tres culpæ gradus, summus, medius, infimus, qui constituunt latam, levem, & & levissimam. Lata est ad summum negligentiæ, idest non adhibere in rebus alienis eam diligentiam, quam adhibet in suis, quo negligentior quis esse non potest, *l. credere* 213. §. 2. *l. late* 133. *ff. de verbor. signific. l.* 1. *ff. si mensor falsum modum, l.* 1. *ff. de Magistrat. conveniend. l. penult. ff. de incendio, ruina & naufrag. l.* 22. §. 3. *ff. ad Treb. l.* 1. *ff. depositi, l.* 1. *Cod. de hared. retor. l.* 2. *C. de in litem jur.* Eadem culpa dicitur latior *in l. quod Mevio* 32. §. 5. *ff. de obl. & action.* gravior *in l.* 54. §. 2. *ff. de acquirend. rer. domin.* dissoluta *in l. si fideiussor* 29. *ff. mandati l.* 55. *ff. de adilit. edict.* ignorantia deperditi hominis, *in l.* 3. §. 1. *ff. de jur. & facti ignor.* Exempla hujus latæ culpæ, tam ex civilibus, quam criminalibus causis refert Jacob. Gothofredus *in l. contractus* 23. *pag.* 110. *de rei vind.* Quoad præstationem in contractibus hæc lata culpa, dolo proxima est, *l.* 1. §. *non alias* 1. *ff. si is, qui testamento liber, l.* 1. §. 4. *si mensor falsum*: imo lata culpa dolus dicitur *in l. Nerva, ff. depositi.* Sic vero describitur lata culpa, quando opponitur negligentiæ: at quando accipitur pro ignorantia, opponiturque scientiæ, tunc lata culpa est ignorare, vel non observare, quod omnes in civitate sciunt: exempla peti possunt *ex l.* 11. §. *proscribere* 3. *ff. de instit. l.* 9. §. *sed facti* 2. *ff. de jur. & facti ignor.* Levis culpa est, cum quis eo modo diligens non est, ut plerique frugi homines esse solent; & culpa absolute prolata, de hac levi intelligitur, *l. si servus* 10. §. *cum quidam, ff. de legat.* 1. §. 4. *Instit. de suspect. tut. l.* 1. *in venditione* 8. §. *penultim. leg. Prætor* 9. §. *est prætereu, ff. de rebus auctorit. jud. l. si cum venderet* 13. §. *ultim. cum leg. seq. & de pignorat. leg. hæredes* 25. §. *non tantum* 16. *ff. fam. erciscund. l.* 5. §. 3. *ff. de in litem jur. l. si ut certo* 2. §. 1. *ff. commodati.* Quandoque tamen exprimitur culpa levis, ad distinctionem latæ, ut *in l. cum res* 47. §. *culpa, de legat.* 1. *dict. l. mulier* 22. §. 3. *ff. ad Treb.* Levissima culpa est, cui opponitur exactissima diligentia, & quam adhibere solet non quilibet, sed diligentissimus paterfamilias: exactissima diligentia vocatur *in l. socius* 72. *ff. pro socio*: frequentius vero diligentissima nuncupatur *d. l. si ut certum* 5. §. *commodato, d. l. si cum venderet* 13. §. 1. *l. custodia, ff. de periculo, & commodo, l.* 17. §. *si communi, ff. de præscript. verb.* Et licet sint nonnulli, qui hunc levissimæ culpæ gradum rejiciant, tamen illum agnoscunt, & defendunt P. Faber, & Gothofredus in d. l. contractus, & Joannes Suarez ad *legem Aquiliam, lib.* 3. *c.* 6. Levissimæ culpæ adjungi solet custodia, quæ etiam præstatur in rebus alienis, §. 1. *Institut. de emption. d. l. si ut certo* 5. §. 5. & 6. *d. l. l. si cum venderet* 13. *l. sicut* 49. *Cod. de pignor. l.* 3. *ff. de periculo, & commodo.* Superest, ut de casibus fortuitis agamus; casus enim fortuiti sunt, qui a nullo præcaveri possunt, qui vis major dicuntur *in l. ex conducto decima septima, ff. locati*; fatalia damna *in l. quinquagesima secunda*, §. *damna, ff. pro socio*, quare extra disputationem sunt, quia bona fides non patitur, ut a contrahentibus præstentur, *l. qui fortuiti* 6. *C. de pignorat. l. a procuratore* 13. *C. mandati, l. in judicio* 28. *C. locati, l. in rebus* 18. *ff. commodati, l. fideiussor* 32. *ff. de negot. gest. l. si merces* 25. §. *vis major, l.* 1. §. *quod si fatis, ff. de magistr. convention. l. secund.* §. *septimo, ff. de administr. rerum l.* 1. §. *si quoque, ff. de obligat. & action. l.* 1. *Cod. commodati, l.* 1. *C. depositi l.* 4. *C. de pericul. tutor.* nisi nominatim conveneris, ut omne periculum ad debitorem spectet, tunc enim, & fortuiti casus præstantur: *l.* 1. §. *sæpe* 35. *ff. depositi, leg.* 29. *mandati, ut si generaliter periculum quis suscipiat, l. juris* 7. §. *sed si quis* 15. *ff. de pactis, leg. si quis* 9. §. *si quis, ff. locati*; nisi sint casus insoliti, & inopinabiles, de quibus credi non potest contrahentes præsensisse. Qui tamen casus fortuiti dicantur, exponit Gothofredus ubi supra, Olualdus *lib.* 16. *Donelli c.* 3. *littera E*,

His

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.

5 De his præstationibus in contractibus.

His suppositis circa culpam, ejusque gradus sciendum est, in quibus contractibus dolus, in quibus lata, levis, seu levissima culpa præstentur. Et ut omnes plenius comprehendamus, sequentes regulæ observandæ sunt. Prima est circa contractus, qui solius dantis gratia contrahuntur, in quibus dolus, & lata culpa dumtaxat præstantur, ut in deposito, §. *praterea*, *Instit. quibus modis re contrahitur* : nam licet Prætor edicto suo tantum caviſſet de dolo præstando, l. 1. §. 1. ff. depositi; tamen Gellius Nervæ opinionem insectatus, latam culpam præstari oportere ex mente Prætoris existimavit, *l. quod Nerva* 32. *ff. depositi*. Notandi tamen sunt casus singulares propositi *in l.* 1. §. *idem Pomponius*, *in fine*, *ff. depositi*, & *l.* 8. §. *fin. de opt. legata*. Ex eadem regula provenit, ut mensor tantum ex dolo & lata culpa teneatur, *l.* 1. §. 1. *ff. si mensor.* quia cum ille conductus non sit, sibi debet imputare dominus si malum mensorem adhibuit : idem dicendum est in proxeneta, seu contrahentium conciliatore, l. 1. ff. de proxeneris. Ex eadem regula exponendi sunt textus *in l.* 5. *si servus* 108. §. *cum quid*, *ff. de legat.* 1. *l. mulier* 22. §. *sed enim*, *ff. ad Trebl.* junctis Petro Fabro, & Gothofredo in d. l. contractus. Secunda regula versatur circa contractus, qui utriusque gratia celebrantur, in quibus dolus, lata, & levis culpa præstantur, *l. si ut certo*, §. *nunc est videndum*, *ff. commodati*, *d. l. contractus*, *leg. si servus* 108. §. *cum quid*, *de legat.* 1. Bronchorst. *centur.* 2. *enantiophan. assert.* 33. ut contingit in contractu emptionis, & venditionis, §. *cum autem*, *Institut. de emption.* *l. venditor* 36. *ff. de act. empti*, *l. eum*, *qui* 14. *l. si vendidero* 80. *de furtis* : late exponit D. Nicolaus de Castro *in* §. 1. *institution. de emptione*. Idem contingit in locatione; locatio enim utriusque gratia perficitur : ergo conductor tenetur locatori de dolo, & levi culpa, non amplius, *l.* 3. §. 1. *ff. nautæ*, *cauponæ*, *l. si quis* 9. §. *si colonus*, *l. videamus* 11. *l. item* 13. *per totam*, *ff. locati* : quo modo custodiæ verbum accipiendum est, *in l.* 5. *ff. nautæ*, *cauponæ*, *l. quicumque* 40. *ff. locati*, §. *ultim. Instit. eod. tit.* ubi *diligentissimus*, pro *diligentia*, apponitur, ut vulgo notatur : nisi rei qualitas exactissimam diligentiam expoſcat, ut in casu textus *in l.* 5. *si merces* 25. §. *si columnam*, *ff. locati* ; vel nisi artificium conductum sit ejus, qui illud publice profitetur : nam talis peritissimum se præbere debet, & ideo de levissima tenetur, *l. si quis* 9. §. *Celsus*, *ff. locati*, *l. si servus* 27. §. *qui callerem*, *ff. ad leg. Aquiliam*, docte Suar. *ad legem Aquil. lib.* 2. *c.* 2. *sect.* 12. Socius etiam socio de levi tenetur, quia utriusque gratia societas contrahitur, *l. cum duobus* 52. §. *utrum*, *ff. pro socio*, §. *ultim. Institut. eod. tit.* ideo si communiter est diligens, sufficit si adhibeat eam diligentiam, qualem suis rebus adhibet; nec ad exactissimam tenetur; namque imputet sibi socius qui parum diligentem socium optavit, *l. socius* 72. *ff. pro socio* : quæ sic intelligenda est, omiſo Madera *animadv. c.* 17. Idem dicendum est in communione, veluti si duobus eadem res legata sit, nec adhuc actum sit judicio communi dividundo; tunc enim unusquisque dolum, & levem culpam præstat, quia utriusque refert rem communem salvam esse, *l. & puto* 16. §. *sed etsi*, *ff. fam. erciscund.* Talem ergo diligentiam præstabit, qualem rebus suis adhibet, dummodo ipse communiter diligens sit; textus ita intelligendi *in l. hæredes* 75. §. *non tantum*, *ff. fam. erciscund.* *l. si is cum quo* 10. *ff. communi divid. l. si major.* 4. *C. eod.* Item creditor debitori, propter pignus, quod ab eo accepit, de levi tenetur, quia utriusque gratia res pignori datur, *l. ea igitur*, *ff. de pignorat.* §. *ult. Institut.* quibus modis re contrahitur *l. si creditor* 5. *l. si creditor* 7. *Cod. de pignorat.* & ideo si post creditam pecuniam sine pignore pignus detur, quia solius creditoris causa datur, debitor enim jam pecuniam invenerat, de leviſſima etiam tenetur, *l. si cum venderet* 13. §. 1. *ff. de pignorat. leg. si nulla* 8. *C. eodem*, *l. sicut* 19. *C. de pignor.* quas ita accipio cum Cujacio *l.* 19. *observat. cap.* 24. *&* in *l.* 7. *C. de pignerario*. Excipiendum tamen est pignus prætorium, in quo dolus, & lata culpa tantum præstantur, *l. Prater* §. *est præterea*, *ff. de rebus auctoritat. judic.* potuit enim debitor comparendo vitare pignus hoc; unde de se queri debet, si res pereat. Etiam in dote, quia utriusque conjugis gratia accipitur, *l. servo* 69. §. *si testator*, *ff. de legat.* 1. *maritus* in rebus dotalibus inæstimatis culpam levem præstat, *l. in rebus* 17. *ff. de jure dot. l. etiam* 18. §. 1. *l. si constante* 25. §. *maritus*, *l. in his* 66. *l. ultim. ff. solut. matrim.* In rebus autem æstimatis etiam casus fortuitos maritus præstat, quia dotem æstimatam debet tamquam æs alienum, *l. plerumque* 10. *l. si rem* 14. *cum seq. ff. de jure dot. juncta l. incendium*, *ff. si certum petatur*. Tandem hæc regula procedit in contractibus innominatis, *l.* 17. §. 1. *l. apud* 20. §. *ult. ff. de præscript. verb. l. eum*, *qui* 10. §. *fin. ff. commodati juxta cujus* §. distinctionem accipiendi sunt textus *in l. duo* 23. *ff. de præscr. verb. l. rem* 78. *ff. de furtis* : quod procedit cum aliquid accepiſti, ut faceres, non vero si accepiſti, ut dares; nam si pecuniam tibi dedi, ut Stichum mihi dares, & Stichus sine ulla culpa decesserit, pecuniam reperam, *l. ult. ff. de cond. causa data* ; cum etsi viveret Stichus, pollem pecuniam repetere, quia licet pœnitere, *l. si pecuniam*, *ff. eod. tit.* unde cum patrio nostro jure in his contractibus, sicut in aliis innominatis, non liceat pœnitere, *l.* 2. *tit.* 16. *l.* 5. *recop.* docet Gomez *l.* 2. *variar. c.* 8. *n.* 4. ideo mortuo Stichо in casu relato debitor liberatur.

6 Traditur posterior regula.

Succedit tertia, & ultima regula contractuum, qui solius accipientis gratia celebrantur, in quibus ob eamdem rationem leviſſima culpa præstatur, d. l. si ut certo 5. §. veluti in commodato, de quo in præsenti, & in juribus supra pro ejus illustratione adductis. Etiam hæc præstatio leviſſimæ culpæ aliquando irregularis est, quia nonnumquam magis propter bonam fidem exigitur, quam propter utilitatem in hac regula expensam, ut contingit in mandato, in quo etsi nullum versetur damnum mandatarii, tamen ipse ob bonam fidem exactissimam diligentiam præstat, *l. a procuratore l.* 4. *l. in re* 21. *C. mandati* ; quo modo exponendi sunt textus *in l. procuratorem* 8 §. *ult. l. si mandavero* 22. §. *ult. l. inter* 26. §. *sed cum*, *ff. eod. tit.* Illi accedit negotiorum gestor, cujus incerta præstatio est : interdum dolum tantum præstat, veluti si pura affectione, ne bona perirent, accessit, *l.* 3. §. *interdum*, *ff. de negotiis gestis*, *Donellus l.* 15. *c.* 15. nonnumquam culpam levem, *l. si negotia* 11. *ff. hoc tit.* junctо Olualdo ad Donel. ubi proxime, littera D, læpe æpius leviſſimam, §. 1. *Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu*, præcipue si alius diligentior accedebat, *l. si pupillo* 6. §. *ult. ff. eodem* : imo & aliquando gestor præstat casum fortuitum, velut si fecit novum negotium, quod absens facere non consueverat, *l. sed* 10. *l. sine* 12. *ff. eodem*. Idem dicendum est de tutore, quem tantum casus fortuiti excusant, *l.* 4. *C. de pericul. tut. l. si sane* 32. §. 1. *l. si res* 50. *ff. de administr. tut.* Sed quia plerumque diligentissimi tutores eliguntur, & desidiosi removentur a tutela, tanquam suspecti, *l.* 3. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *ff. de suspect.* ideo Consulti aliquando asserunt, tutorem præstare debere latam, levemque culpam, *l.* 1. *C. de hared. tutel. l. tutor* 7. §. 2. *l. qui plures* 41. *l.* 57. *ff. de administr. tut. l. tutor* 28. *ff. de tut.*

7 De Præstationibus ex pacto.

Hucusque de præstationibus, quæ veniunt ex natura contractus, interdum vero plus minusve in singulis ex partium conventione præstatur, potest enim conveniri, ut culpa, & diligentia præstentur in iis contractibus, in quibus ex sua natura, vel dolus tantum vel præter dolum culpa tantum præstanda venit, vel e contra, ut in illis contractibus, in quibus levis, seu leviſſima præstatur culpa, lata tantum veniat; quæ doctrina generaliter traditur *in d. l. contractus* 17. & specialiter de deposito *in l.* 1. §. *si convenit* 6. §. *sape* 35. *ff. depositi* 3. *l.* 1. *Cod. eod. titul.* & *Aristoni* 39. *ff. mandati*, *l.* 7. §. *item si quis*, *ff. de pactis* : de mandato *in d. l.* & *Aristoni* : de commodato *in l.* 1. *C. hoc tit.* de emptione *in l. fistula* 78. *ff. de contrahenda emptione*, *l.* 1. *C. de periculo*, & *commodo* : de locatione *in l. si quis domum* 9. §. 2. *l.* 13. §. 5. *ff. locati* : de pignoris donatione *in l.* 6. *C. de pignorat.* id vero convenire inter contrahentes nequit, ne dolus præstetur, *d. l. juris* 7. §. *illud*, *ff. de pactis*, *l.* 17. *ff. hoc tit.* impunitate enim concessa homines ad delinquendum invitarentur, *d. l. juris* 7. §. *sed si quis* : unde de dolo præterito pacisci licet, *l. si unus* 27. §. *pacto*, *ff. de pactis* ; si vero quis pacisceatur, ne depositi agatur, etsi conventum videatur ne dolo agatur, valet conventio; quia expressa nocent, non expressa non nocent, *l. si unus* 27. §. *illud*, *ff. de pactis*.

8 Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, petitaque ab exemplo precarii ; nam licet in pluribus commodatum cum precario conveniat, in pluribus tamen differt. Primo, quia commodatum juris civilis regulis infirmatur: *l. juris* 7. §. 1. *ff. de pactis* ; precarium autem in terminis juris gentium subsistit, *leg.* 1. §. 2. *ff. de precario*. Ex commodato nascitur ultro citroque obligatio, *l. in commodato* 17. §. *sicut*, *ff. hoc tit.* ex precario vero non item, *leg. quæsitum* 8. §. *cum* 3. *ff. de precario*. In commodato possessio rei nunquam transit in commodatarium, *l. rei commodatæ* 8. *ff. hoc tit.* in precario vero plerumque, dum possessio rogatur, *l. & habet* 15. §. 4. *ff. de precario*. Hæres commodatarii in solidum tenetur, etsi nihil ad eum pervenerit, *l. ex contractibus*, *ff. de obl. & act.* hæres vero ejus, qui precario rogavit, in tantum, quatenus ad eum pervenit, *l.* 8. §. *fin. ff. de precar.* Commodatum non nisi finito usu, ad quem datum est, revocari potest, *l.* 17. §. 3. *h. t.* precarium autem quandocumque revocari valet, *l.* 1. *l.* 2. §. 2. *ff. de precario* : quas, & alias differentias agnoverunt Cujac. *l.* 23. *obs. c.* 21. Treutlerus *vol.* 1. *disp.* 24. *thesi* 5. Viccius *de possess. duor. q.* 8. *in princ.* unde cum æqualem naturam precarium, ac commodatum non habeat, nec æquales præstationes retinet. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis; nam licet commodatarius regulariter teneatur de leviſſima culpa, tamen si utriusque contrahentis gratia res commodata sit, veluti si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus curam suscipias, & ego tibi argentum commodavero, hoc casu culpa tantum levis præstatur, *d. l. in rebus* 18. Item si commodatoris tantum gratia commodatarius accepit rem, de dolo, & lata culpa solum tenetur, *d. l. si ut certo*, §. *interdum*, quem erudite exponit Cujac. *l.* 9. *obs. c.* 24. Quid tamen in foro conscientiæ consulendum sit, exponit Ferro Mantique *de disserent. utriusque fori*, q. 31. Nec tandem obstat locus Modestini a Pitheo compilatus ; nam in eo mendum dari, jam observavit Hothomanus *l.* 4. *obser. c.* 14. quare legendum ita esse, *In commodati contractu, quia vel solius recipientis, vel utriusque utilitas versatur* ; existimavit Gibal. *d. c.* 4. sed facilius locus ille corrigi potest si legatur, *In commodati contractu, cum (vel quoties) utriusque contrahentis utilitas intervenit, utrumque præstatur* ; ita ut Modestinus referatur ad casum, in quo commodatum utriusque gratia celebratum est.

9 Exponitur l. 13. §. 5. ff. de pignor.

Adhuc superiori assertioni obstat text. *in l. si cum venderet* 13. §. 1. *ff. de pign.* in illis verbis : *Venit autem in hac actione & dolus*, *& culpa*, *ut in commodato venit & custodia*, *vis major non venit*. Ex quibus deducitur, easdem præstationes dari in commodato, ac pignore, sed in pignore, quia utriusque gratia accipitur, leviſſima culpa non præstatur : igitur nec in commodato. Cui difficultati duplici modo responderi potest. Primo asserendo verba illa, *ut in commodato*, non esse referenda ad illa priora, *dolus*, *& culpa*, sed ad illa postrema, *venit & custodia*. Secundo dici potest Ulpianum in eo textu agere de commodato utriusque gratia celebrato, quo casu re-

Ete

ste procedit æquiparatio commodati, & pignoris, & utroque casu dolus, & levis culpa præstabuntur : docuerunt Cujac. *in l.* 7. *Cod. de pignor.* Gothofredus *in d. l. contractus*, *fol.* 130.

10 Explicatur l. 1. §. ult. ff. depositi.

Deinde obstat text. *in l.* 1. §. *ult. ff. depositi*, in illis verbis : " Quia autem dolus dumtaxat in hac actione venit, „ quæsitum est, si hæres rem apud testatorem depositam, „ vel commodatam distraxit, ignarus depositum, vel commodatam, an teneatur ? Et quia dolo non fecit, non te„ nebitur de re. „ Ex quibus ita insurgo : In deposito, quia deponentis gratia contrahitur, dolus tantum præstatur, ut supra probavi : sed æquiparatur ab Ulpiano casus depositi cum commodato : igitur quia in commodato dolus tantum præstatur. Cui difficultati duplici modo satisfacit Arias a Mesa *l.* 2. *var. c.* 34. Primo reponendo pro verbo *commodatam*, verbum *commendatam*, cum nihil aliud sit commendare, quam deponere, *l. Lucius* 24. *ff. depositi*, *l. commendare* 186. *ff. de V. S.* ubi Cujacius, Fornerius, & Gentil. Connanus *l.* 7. *comment. c.* 4. Donellus *in rubr. C. depositi*, *n.* 7. unde *in l. & si quis* 14. §. *impensa*, *ff. de relig.* & apud Paulum relatum a Cujacio *l.* 21. *obs. c.* 23. commendare corpus defuncti nihil aliud est, quam deponere ad tempus, donec justa solvantur : notarunt Gutherus *l.* 3. *de jur. manium*, *c.* 25. Cujac. *l.* 11. *obs. c.* 11. Hothomanus *l.* 4. *obs.* 24. Forner. *l.* 3. *rer. quotid. c.* 6. Savarus *ad Sidonium lib.* 2. *epist.* 6. unde ea verba simul conjunxit D. Ambrosius *l. de Tobia*, *c.* 20. ibi, *Commendatum autem*, *& depositum*, *quod custoditur* : & in collatione Lucini Rufini *tit.* 10. *de deposito*, *& commendato* : quo motivo etiam legendum est *in c. jus naturale* 1. *dist.* Secundo satisfacit *a n.* 26. ideo Ulpianum de dolo egisse, quia *in libro trigesimo ad Edictum*, ex quo desumptus est textus ille, egerat tantum de dolo : *l. ei apud* 5. *l. si hominem* 7. §. 1. *ff. depositi*. Nec æquiparatio illa tenet in omnibus, sed tantum in casu relato, ita ut sicut hæres ignorans distrahendo rem depositam dolum non committit, ita nec alienando rem commodatam ; quia qui ignorat, dolo caret, *leg. sed etsi* 25. §. *interpretationem Arias de Mesa dicto cap.* 34. *&* 35.

TITULUS XVI.

Depositi.

CAPUT PRIMUM.

Alexander III. a *Lugdun. Episcopo*.

GRavis illa, & odibilis querimonia, quæ usque ad nos super depósito tuo tibi hactenus denegato pervenit, duplici nos anxietate perstringit, eo quod tibi in hoc, & deesse non possumus, & adesse prout velles, efficaciter non valemus. Cum enim non constet nobis pecuniam tuam, quam ille vir *b* Belial impia, & detestabili surreptione furatus est, in utilitates Ecclesiæ *c* conversam, non debemus de judem reddant, *d* personæ, ut dicunt, non Ecclesiæ commendatam. Quocirca discretioni tuæ consulimus, & in æternæ charitatis diligentia suademus, ut in raptorem illum, & furem tuam interim dirigas actionem, eo quod ut audivimus, loculos habet, & ea, quæ tibi sunt subrepta, portavit : nam & nos ipsi venerabilibus fratribus nostris Serationem ponant, & etiam si opportunerit, vinculis macerent alligatum, & affligant, ut cogatur bene ligatus redhil ab ea requiras indebitum : si autem cum eis amicabiliter poteris *f* de reddituum perceptione pacisci, noveris id nobis acceptum.

NOTÆ.

1 a Ugd.) In sexta collectione, & post Concilium Later. *f.* 59. *c.* 35. legitur Landon. sed rectius in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 2. legitur *Lugdun.* nam etiam Senonen- in Gallia, non autem in Anglia. Guichardo Præsuli Ecclesiæ Lugdunens. de quo plura tradit Jacob. Steuhechius *in Chron. Præsulum Lugdunensium*, missa est præsens epistola, ut refert Manrique *to.* 3. *annal. Cisterc. anno* 1189. *c.* 5. *n.* 8.

2 b *Belial.*) Aliqui affirmant hoc nomen proprium esse illius de varia de præsumptione ex improbo nomine deducenda, probo nomine virtutem, fortitudinemque præsumi probat Salbagus *ad Ovidium in Ibin*, *vers.* 98. *fol.* 66. Sed verius credo, Alexandrum Canonicum illum ita appellasse, quia fuerat fur, nomen enim hoc hominem improbum significat. D. Hieronymos *in c.* 8. *Isaiæ*, ibi : Belial, idest apostata, prævaricator, & absque jugo; unde Apostolus 2. *Cor. in c.* 6. *vers.* 15. *Quæ*, inquit, nunt *filios pestilentiæ*, in Hebraico scriptum est, *filii Belial*. Unvatoris, *filius iniquitatis non apponet nocere ei* ; in Hebraico dicitur, *filius Belial*. Sanctes Pagninus *in thesauro* : ibi : *Cum Beli conjungitur al*, *& sit Belial*, *quod significat impium*, *aut impietatem*. Mercerus etiam in *thesauro*, ibi : *Belial significat hominem nequam*, *summe scelteratum*, *profligatum*, *perditum*. Juxta Hebraicam ergo proprietatem Belial significat hominem effrontem, inverecundum, extreme impudentem, improbum, nec Deum, nec homines verentem : late probant Malvenda *de Anticbristo*, *l.* 1. *c.* 3. P. Pinto *in spicileg. lib.* 1. *c.* 7.

3 c *Conversam.*) Quomodo probetur pecuniam depositam, vel mutuo accepeam conversam fuisse in utilitatem Ecclesiæ, minoris, aut civitatis, ultra repetentes hic disputant plures congesti ab Hermosilla *l.* 3. *tit.* 1. *partit.* 5. *glos.* 6. *&* 7.

4 d *Personæ*, *non Ecclesiæ.*) Quare persona ipsa tantum tenebatur ; unde recte ex hoc textu probat Thom. Sanch. l. 6. *Summæ*, *c.* 14. quod si apud Monachum res deponatur, non ideo monasterium depositi actione convenīri potest, cum non ipsi sit commendata.

5 e *Duris quæstionibus.*) Ex hoc textu, & *exc.* 13. *q.* 5. probant, clericum posse torqueri, & quæstioni subjici, Innoc. in præsenti, Panormit. *n.* 6. Dec. *in c. at si Clerici*, *n.* 17. *de judiciis*, Alciat. *in c.* 1. *de offic. ord. n.* 43. Julius Clarus *q.* 64. Chopinus *l.* 2. *sacræ pol. tit.* 3. *n.* 12. Sed contrarium, imo clericos torqueri non posse, verius est exemplo militum, qui quæstionibus non subjiciuntur, *l. milites*, *C. de q. l. omnes*, *C. de decur. lib.* 10. & eorum, qui aliqua dignitate prædati sunt, excepto crimine læsæ majestatis, *l. D. Marco*, *l. antepen. cum seq. C. de q. l. si quis Decurio* 21. *C. act. l. Cornel. de falsis*, *l.* 4. *ad leg. Jul. majest.* Hinc D. August. *l.* 3. *contra Crescon. c.* 70. significat eum suspensum fuisse quidem, sed minime tortum, quod se Decurionem profiteretur. Illustrant Forner. *l.* 3. *rer. quotid. c.* 8. Caldeira *de error. lib.* 1. *c.* 5. Carrera *in praxi*, 2. *p. de judiciis*, *vers. Circa tertium*, Genuensis *pract. q.* 585. Simanchas *de cath. tit.* 65. Rousselius *l.* 4. *hist. Pontif. jurisd. c.* 3. Et certum est juxta veterem Ecclesiæ disciplinam, clericos torqueri non potuisse. Conc. Matiscon. 1. *can.* 19. Altisiod. *can.* 33. Innocent. l. *ep.* 17. Hildebertus Genoman. ibi : " Reos tormentis „ afficere, vel suppliciis extorquere confessionem, censura „ Curiæ est, non Ecclesiæ disciplina. „ Imo & quæstionem, hanc torturæque usum, apud Christianos non recte adhiberi, nonnulli existimarunt relati a Thoma Hurtado *in lib. de martyrio per pestem*, *fol.* 155. Basilio *doc.* 7. *erim.* qui varia de indiciis, & torturis congesserunt ab hodierna praxi non aliena. Alii mediam eligunt sententiam, ita ut non severe, tanquam laici, sed mitius torqueantur, vel non torqueantur, si ultra indicia adsit diffamatio ; quas & alias sententias examinat Guazin. *in defensione reorum*, *defens.* 30. *c.* 10. Illud in præsenti notandum est, non recte ex hoc textu probari, clericum posse quæstionibus subjici : nam in præsenti non agitur de tortura, quæ necessaria non erat, siquidem liquido constabat, ipsum clericum pecuniam depositam subripuisse ; nam quæstio non semper habetur cum tortura, ut probant classici *in l. eam quam*, *C. de liber. caus.* Caldeira ubi sup. Jubet enim Alexander de hoc clerico quæstionem haberi cum omni rigore, ad vincula ipso alligato, donec pecuniam redderet ; quia depositarius, qui depositum non reddit, captis pignoribus, vel carceris coercitione illud exhibere cogitur : docent Rodrig. *de execut. c.* 5. *n.* 23. Anton. Gomez. 2. *var.* 10. *n.* 22. Salgad. *de protect. Regia*, *p.* 4. *c.* 5. *n.* 50. 51. Avendanno *de restit lib.* 2. *c.* 4. *n.* 22. improbe enim facit dum fidem præstitam violat, *l. desiderium*, *C. depositi*, Parisi. *l.* 5. *Esth.* ibi : *Etenim si quis depositum reddiderit invitus*, *vel propter metum*, *non erit dicendus agere justa*, *nec justitiam colere*. Ideo Cicero *l.* 3. *of.* dixit, quod depositum non reddere summa injustitia est ; imo Pisarum lex hæc fuit : *Qui intervertit depositum*, *capite plectatur* ; teste Alex. ab Alex. *l. 6. dier. gen. c.* 10. Facit sententia illa Pittæi Mitylenei, *Depositum cum acceperis redde* : cui junge historiam relatam *l.* 2. *Mach. c.* 3. *vers.* 10. Faciunt Ovidius *l.* 3. *de arte amandi*.

Reddite depositum, pietas sua fœdera servet ;
Fraus absit, vacuas cedis habeto manus.

Juvenalis *satyr.* 13.

Spartano cuidam respondit Phytia vates
Haud impunitum quondam fore, quod dubitaret
Depositum retinere, & fraudem jure tueri.

f *Reddituum.*) Non intelligas redditus pecuniæ depositæ, nam ex deposito regulariter non debentur usuræ, nisi mora 6

in-

BIBLIOTECA CENTRAL UANL

interceſſerit, *l. Lucius* 24. *ff. depoſiti*, *l.* 2. *C. eod. tit.* probat Gibal. *l.* 3. *de uſuris*, *c.* 3. *art.* 5. ſed de redditibus præbendæ ipſius Canonici, ex quibus volebat dominus ſibi ſatisfieri, ut in ſpecie text. *in c. pervenit, de arbitr. c.* 2. *de fide juſſ.* & circa eos jubet Alex. III. ut prædicti redditus capiantur ex causa ſoluti, donec pecunia ipſa depoſita ſoluta ſit, aliqua tamen eorum, parte relicta pro ipſius alimoniis. Et hæc, niſi fallor eſt vera hujus textus ſententia quam latius exponemus *in c. Odoardus, de ſolutionibus.*

COMMENTARIUM.

7 TExtus hic, licet compilatus reperiatur ſub titulo *de depoſito*, parum ad depoſiti tractationem ſpectat, cum tantum ſupponat depoſitum eſſe reddendum, nec depoſitarium poſſe uti re depoſita; quod & docetur *in l. ſi ſacculum, ff. h. t.* & docet Gibal. *d. l.* 3. *de uſuris*, *c.* 6. *art.* 3. quare latius proſequi tractationem hanc depoſiti, inſtitutum non patitur; obſervandi tamen ſunt text. *in l.* 2. & 4. *l. ſi ego* 28. *ff. de reb. credit. l.* 1. §. *is quoque ff. de obl. & act. l. ſi procuratorem* 8. *ff. mandati, l.* 3. §. 1. 1. 6. *ff. naut.* 12, *cautiones*; *l. illud* 13. §. *ult. ff. de lib. cauſ. l.* 2. *ff. de fideiuſſ. l. qui re* 76. *ff. de furtis*, *l. ſi quis* 38. §. *inſtrumenta*, *ff. de pignor.*, *l.* 1. §. *ii, qui* 6. *ff. ad l. Corn. de falſis*, *l. ſi quis* 35. *ff. de dolo*, *l. qui tabulas* 42. *ff. de furtis l.* 2. §. *ult. ff. quemadmodum teſtam. l. ſi ſervus* 35. *ff. de ſol. l. penult.* §. 1. *ff. de auro, & argento*, *l. uxorem* 41. §. *legaverat*, *ff. de legat.* 3. *l.* 5. *ff. ad l. Jul. pec. l.* 16. *ff. de condict. furtiva*, *l.* 4. §. *item*, *ff. de uſucap. l. non ſolum* 8. §. *ult. l. Aurelius* 18. §. *Mævia*, *l. fin.* §. *Titia*, *ff. de liberat. legat. l. quamvis* 10. *ff. de precario*, *l. ſi ut certo*, §. *uſque*, *ff. commodati*, *l. filius* 9. *ff. de obl. & act. l. depoſiti* 5. *l. depoſiti* 38. *ff. de pec. l. vir uxori*, *ff. don. inter. l.* 9. §. *ult. ff. de jure dot. l.* 1. §. *quod autem* 33. *junctis* §. *deficitur* 9. *ff. de vi*, & *vi*, *l.* 5. §. *ſi depoſiti*, *ff. ut in poſſeſſionem legat. l. ſi ſtipulatus* 81. §. 1. *ff. de ſol. l. ſi ſervus* 31. *in fine*, *ff. de pign. l. eum* 22. *ff. de excepti. rei jud. l. in novem* 31. *verſ. idem*, *ff. locati*, *l.* 7. §. *quoniam*, *l. ſi in ventre*, §. *in bonis*, *ff. de reb. auctor. jud. l. fidejuſſor* 32. §. 1. *ff. de neg. geſtis*, *l.* 1. 9. & 16. *C. de uſuris*, *l.* 3. §. *fin. ff. communi divid. l. officium* 9. *ff. de rei vind. l.* 2. §. 1. *ff. pro hærede*, *l.* 38. §. *ſi poſſ. ff. de uſur. l. inſtetando* 67. *de furtis*, *l. non ſolum* 33. §. *qui*, *ff. de uſucap. l. juris* 7. §. *ſed ſi* 15. *l.* 17. §. 3. *de pactis*, *l. ult.* §. 1. *ff. ut legatorum nomine*, *l.* 3. *ff. de in litem jurando*, *l. in rebus*, §. *ſive autem*, *ff. commodati*, *l.* 15. *ff. tutele*, & *rationibus*, *l. Lucius* 88. §. *quiſquis* 18. *ff. de legat.* 2. *l. ſi inter*, *ff. de rebus dubiis*, *l. ex depoſiti*, *ff. de obl. & act. l.* 3. §. *ſi tabule*, *ff. de tab. exhib. l.* 3. §. *ibid. ff. ad exhib. l.* 3. *ff. quando ex facto tutoris*, *l.* 17. §. *ult. l. ſi apud* 18. *ff. de præſer. verb. l. pecuniam* 77. *de legat.* 1. *l. cum patris* 77. §. *donationes*, *de legat.* 2. *l.* 11. §. *ſi rem*, *l.* 33. §. *Coditillis*, *ff. de legat.* 3. *l.* 8. §. *ſi communiter*, *ff. de pec. legat. l. penu. C. ad exhib. l.* 19. *ff. de petit. hered. l.* 28. §. 1. *ff. ad Treb. l.* 1. §. *ſed ſi detem*, *ff. de dote præleg. l.* 1. §. *cum quidam*, *ff. de queſt. l.* 3. *arb. tutel. l. ſi rebus* 73. *ff. de procur. l.* 4. & 5. *ff. fam. erciſc. l. ſi conſtante* 22. §. *vero*, *ff. ſolut. matrim. l.* 64. *ff. de fideiuſſ. l.* 5. & 7. *C. de adminiſtr. tut. l. eandem* 9. *in princip.* & §. 1. *ff. de duobus reis*, *l.* 3. *C. arbitr. tutel. l.* 4. *ff. de ſtatu lib. l. Imperatores* 21. §. *ult. ff. de appel. l.* 5. *C. quorum appell. l. eandem* 9. *de duobus reis*, *l. ſi procuratorem* 8. *in princ. ff. mandati*, *l.* 5. §. *fin. ff. ut legator. l.* 3. *in fine*, *ff. de in litem jur.* junctis Fabro *decade* 17. *error.* 5. *leg. penult. ff. de auro, & argent. l. ſi cum uno* 22. *de excepti. rei judic. l.* 13. *ff. de lib. cauſa.*

CAPUT II.

a Gregorius IX.

BOna fides abeſſe præſumitur, ſi *b* rebus tuis ſalvis exiſtentibus, depoſitas amiſiſti. De *c* culpa quoque teneris, ſi teipſum depoſito obtuliſti, vel ſi *d* aliquid pro cuſtodia recepiſſes. Pacto *e* vero, *f* culpa, vel *g* mora præcedentibus, caſus etiam fortuitus imputatur. Sane depoſitori licuit pro voluntate ſua depoſitum *h* revocare, contra quod compenſationi, vel deductioni locus non fuit, ut contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minime referatur, licet compenſatio admittatur in aliis, ſi cauſa, ex qua poſtulatur, ſit liquida, ita quod facilem exitum credatur habere.

NOTÆ.

a *Gregorius.*) Qui præſentem conſtitutionem totam ex jure civili decerpſit, ut ex ejus paraphraſi apparebit.

b *Si rebus ſuis.*) Conſonat lex *quod Nerva* 14. *ff. h. t.* ex qua deducunt repetentes ibi, dolum præſumptum dari, quoties major diligentia adhibetur rebus propriis, quam depoſitis: ita Bartolus, & Cujac. *in d. l. quod Nerva*, plures congeſti a Barb. *in præludiis ad l. ſi mora*, *n.* 25. *ff. ſol. mat.* quibus adde Donellum *l.* 16. *comment. c.* 7. Molinam *de juſtitia diſp.* 296. *n.* 1. Maderam *animadv. c.* 17. Hæc tamen communis ſententia merito diſplicuit Barboſæ ubi proxime, *n.* 26. qui in contrarium movetur unico, ſed validiſſimo fundamento deducto *ex l.* 3. §. *nunc videndum, ff. commodati*, ubi diſſerte ſcriptum eſt, culpam tantum levem committi eo caſu, quo quis commodatas res ſalvas facere poterat, & ſuas præſtulit: igitur idem dicendum eſt in rebus depoſitis. Nec contrarium docet Gregorius in præſenti; nam bona fides hic accipienda eſt pro ea, quæ importat æquitatem, & id quod bonum, atque æquum eſt, ut *in l. bona fides* 31. *ff. h. t. l. cum duobus* 52. §. *venit*, *ff. pro ſocio*: non autem pro ea, quæ malæ fidei, ſeu dolo opponitur, juxta leg. 3. §. *fin. ff. pro ſocio*. Unde Pontifex perinde accipiendus eſt, ac ſi dicat, contra æquitatem facere depoſitarium, ſi res proprias ſalvas faciens, depoſitas amiſerit: ex quo facto tantum culpa naſcitur, non vero dolus præſumptus; idque ex dicta æquitate, ob quam tacite quis videtur ſe obligaſſe ad præſtandam eamdem diligentiam in rebus depoſitis, quam in ſuis adhibere ſolet: unde ſi id non fecit, merito de culpa tenetur ultra naturam contractus, argumento legis *in reb.* 18. *ff. commodati*: docuit Barboſa ubi ſup. *n.* 28. cujus ſententia adſtruitur ex illis verbis ſequentibus, *de culpa quoque*, ubi illa dictio *quoque*, ſatis indicat, in principio Gregorium egiſſe de caſu, quo culpa præſtatur. Nec etiam obſtat text. *in d. l. quod Nerva* 32. nam rejecta emendatione Hothomani, & Fabri, qui adimunt negationem, quos merito reſellit Oſualdus *l.* 16. *Donelli*, *c.* 7. *litt. O*, dicendum eſt, Celſum in eo texta agere de depoſitario, qui etiam in rebus ſuis diligentiam eam non adhibuit, quam omnes homines adhibere ſolent; & per conſequens de eo, qui culpam latam commiſit: unde ſi in rebus depoſitis cuſtodiendis minorem adhuc diligentiam adhibuerit, merito in dolum præſumptum cenſetur incidiſſe, ut in ſimili ſpecie docuit *Gajus in l.* 1. §. 2. *ff. de obl. & act.* & his terminis adaptatur ratio adducta *in d. l. quod Nerva*; niſi generaliter accipiantur verba illa, *ſalva fide*, pro ea bona fide, quæ importat æquitatem juxta prædictam Barboſæ ſententiam. Manet ergo, in depoſito dolum præſtari a depoſitario: quod Gregorius ſuppoſuit, cum in jure civili id vulgo notum ſit, *ex l.* 1. §. 8. & *ult. l.* 13. §. 1. *l.* 16. & 20. *ff. depoſiti*, *l.* 1. §. 5. *ff. de obligat. & act. l. ſi*, *ut certo* 5. §. 2. *ff. commodati*, *l. cum qui* 14. §. 3. *ff. de furtis*, *l.* 1. *C. depoſiti*, quas ex Codice Gregoriano cum aliis Diocletiani, & Maximiani Legibus, necnon Modeſtini, & Pauli ſententiis congeſſit Licinus Rufinus *in collat. legum Moſaic. tit.* 10. non autem tenetur de levi, aut de leviſſima culpa, cum totum hoc negotium deponentis gratia celebretur, juxta ſupra adducta *in c. unic. de commodato*; docent Gothofredus, Faber, & alii ibi congeſti, Gibalinus *de uſuris c.* 6. *l.* 3. *art.* 3. Hac igitur regula ſuppoſita, Gregorius in præſenti ſuam conſtitutionem exorditur a poſitione caſuum, in quibus ultra naturam depoſiti præſtantur culpa levis, & caſus fortuiti.

c *De culpa.*) Cum Gregorius in præſenti doceret culpam committi, ſi quis rebus ſuis ſalvis, depoſitas amiſit, poſtea ſubdit, leviſſimam etiam culpam depoſitarium præſtare eo caſu, quo depoſito ſe obtulit, quod deſumpſit ex Ulpiano *in l.* 1. §. *ſæpe*, *ff. hoc tit.* quod provenit ex ea ratione, quia contractus gratia ipſius præſumitur celebratus, & ideo merito detractus gratia ipſius præſumitur celebratus, & ideo merito de tractus gratia ipſius præſumitur celebratus, & ideo merito de leviſſima tenetur, juxta regulam 3. quam adduxi *in c. unic. de commodato*: docent Donellus *d. c.* 7. Pichardus *in* §. *præterea*, *Inſtit. quibus modis res contrahitur*. Nec tunc obſtat textus *in l.* 4. *ff. de rebus credit.* ubi docetur, depoſitarium teneri etiam caſus fortuitos præſtare. Nam omiſſis Connano *lib.* 7. *comment. cap.* 4. Fachineo *lib.* 2. *controverſ. c.* 71. Caldas Pereira *de emptione c.* 2. Leſſio *de juſtitia lib.* 71. *c.* 27. qui acceperunt textum illum de depoſito gratia recipientis celebrato, dicendum eſt, in ea ſpecie depoſitarium teneri periculum præſtare, hoc eſt caſum fortuitum, juxta legem 1. *ff. de peric. l. ſi rem* 19. *alias ſi gratuito* 18. §. *Papinianus*, *ff. præſcript. verbis*; quia ibi agitur de depoſito, qui naturam mutui retinet; quare in eo caſu periculum præſtatur a mutuatario. Quæ interpretatio ſuadetur tum ex rubrica ſub qua textus ille jacet: tum ex verſiculo, *nam & ſi rem*, juncta lege *rogaſti* 1. *ff. eod. tit.* docuerunt Igneus *in d. l. contractus*, *n.* 16. Madera *d. c.* 17.

d *Vel ſi aliquid.*) Difficilis eſt verſiculus hic, dum in eo docet Gregorius, depoſitarium aliquid recipientem pro cuſtodia rei depoſitæ, teneri de leviſſima etiam culpa, tum ex æquiparatione quam Pontifex facit de hoc caſu ad ſuperiorem, de eo, qui ſe depoſito obtulit; tum ex textu *in l.* 1. §. *rem*, de eo, qui ſe depoſito obtulit; tum ex textu *in l.* 1. §. *veſtimenta*, & §. *ſi quis ſervum*, *ff. h. t.* ubi expreſſe docetur, eo caſu depoſitarium tantum de levi culpa teneri. Sed omiſſa ſententia Carrocii *de depoſito*, *tit. de culpa*, Felicis *de ſocietate*, *c.* 21. quam reſellunt Trentacinquius *l.* 3. *variar. tit. de depoſito*, *reſolut.* 2. *n.* 11. Pichardus *in d.* §. *præterea*, Molina *de juſtitia*, *diſput.* 32. *n.* 2. dicendum eſt depoſitarium recipientem aliquid pro cuſtodia rei depoſitæ, levem tantum culpam præſtare. Nec contrarium deducitur ex æquiparatione facta a Gregorio in præſenti; nam æquiparatio tantum fit ad effectum, ut in utroque caſu dolo tantum depoſitarius non teneatur, ſed etiam de culpa, quæ autem culpa ſit, relata ad utrumque caſum, diverſimode, & ſecundum uniuſcujuſque naturam accipitur, juxta vulgarem regulam legis plenam §. æquiſſimo, de uſu, & habit. Nec etiam pro contraria ſententia facit textus in l. qui mercedem 40. ff. locati; ubi data mercede pro cuſtodia rei, periculum præſtatur, contra textum in d. l. 1. §. veſtimenta: nam reſpondetur Gajum in eo textu agere de eo, qui pro cuſtodia alicujus rei operas locavit mercede accepta, per conſequens loquitur de locatione: cujus contractus natura eſt, ut dolus, & culpa præſtentur, d. l. contractus: unde & pecuniæ præſtatio

ſtatio in ea ſpecie aliquid operetur, præſtatur etiam leviſſima culpa; *at vero in d.* §. *veſtimenta*, cum agitur de depoſito, ex cujus natura provenit, ut tantum dolus præſtetur, ratio mercedis non poteſt progredi uſque ad leviſſimam, ſed tantum ad levem, ut explicant Gom. *lib.* 2. *var. c.* 3. *n.* 22. Gregor. Lopez *in l.* 15. *tit.* 8. *p.* 5.

4 e *Pactum.*) Hucuſque Gregorius retulit caſus peculiares, in quibus depoſitarius de levi, atque leviſſima tenetur: nunc procedit ad caſum, in quo etiam caſus fortuiti imputantur, qui contingit pacto interveniente; nam hujuſmodi præſtationes doli, culpæ, & caſuum fortuitorum augeri, minuive poſſunt ex conventione partium, *l.* 1. §. *ſæpe*, & §. *convenit*, *ff. hoc tit. l.* 1. *C. hoc tit. l. juris* 7. §. *ſi paciſcar*, *ff. de pactis*, *l. ſi quis* 9. §. *julianus*, *l. item quæritur*, §. *ſi gemma*, *ff. locati*: paciſci tamen nequit, ut dolus non præſtetur, *l.* 1. §. *illud*, *ff. hoc tit. l. ſi unus* 27. *ff. de pactis*, *d. l. contractus*, *verſ. excepto*: licet fuſtlineatur conventio, ne depoſitum agatur, *d. l. ſi unus*, *verſ. idem*: quia tunc doli præſtatio non aperte, & expreſſe, ſed velate, & tacite remittitur: docuerunt Cujac. *l.* 3. *Pauli ad edict. in d.* §. *illud*, & *in d. l. contractus*, *n.* Faber *in ration. ad* textum *in d. l. juris* 7. *verſ. ſed ſi.*

5 f *Culpa.*) Proſequitur Gregorius ſecundum caſum, in quo depoſitarius ad caſus fortuitos tenetur, videlicet propter culpam propriam. Conſonant textus *in l. videamus* 12. §. *penult. de ſi mortes*; §. *culpæ*, *Dig. locati*, *l. ſi ut certo*, §. *ſed interdum*, *Dig. commod. c.* 1. *hoc tit.* idque ex eo, quia caſus fortuiti, præcedente culpa ex voluntate depoſitarii, ſaltem in ſua cauſa contigiſſe creduntur, *c. presbyterum*, *de homicidio*, *c. ult. eod. tit. in* 6. ex quo principio exponunt textum *in l. ſi fundus* 33. *Dig. locati*, Oſuald. *lib.* 3. Donelli, *cap.* 7. *litt. F*, Ant. Faber *l.* 2. *conject. c.* 4. Schiſordeg. *lib.* 2. *tr.* 18. *q.* 1. & *tr.* 29. *q.* 2. Meril. *lib.* 1. ex Cujac. *c.* 26. & *lib.* 2. *obſ. c.* 6.

6 g *Mora.*) Tandem Gregorius ultimum caſum, in quo caſus fortuiti præſtantur, proponit, cum mora intercedit in reddenda re depoſita; quod etiam docetur *in l. ſi in Aſia* 12. §. *ult. ff. hoc tit. l. interdum* 72. §. *ult. l. nemo* 82. §. *fin. l. ſi ſervus* 91. *ff. de verb. oblig.* deduciturque ex regula legis *ſi ex legati* 12. *ff. eod. l.* 5. *ff. de rebus creditis*: probant Cujacius *in d. l. ſi ex legati*, ubi Donellus *n.* 11. Hothomanus *illuſtr. q.* 30. Pachineus *lib.* 2. *controv. c.* 72. & *lib.* 8. *c.* 100. Treutlerus *diſp.* 26. *theſi* 3. Illud tamen ſumme controverſum invenio apud Joannem, & Martinum veteres gloſſatores, an ſemper de caſu fortuito, ſeu interitu rei teneatur depoſitarius, ſeu quilibet moroſus debitor? In qua quæſtione, quam examinant late ſupra citati Donellus, & Matheacius *in d. l. quod mihi*, diſcrimen conſtituendum eſt inter caſum, in quo res depoſita, etiamſi ſuo tempore reſtitueretur, eodem modo peritura eſſet apud dominum; & inter eum, in quo non eſſet peritura, quia dominus eam diſtracturus erat. Primo caſu debitor etiam moroſus rei interitu liberatur, *l. ſi plures* 14. §. *ult. in fine*, *hoc tit. l. ult.* §. 1. *ff. ad l. Rhodiam*, *l. ſi is*, *qui in prior. ff. de jure dot. l. ſi cum exceptione*, §. *quatenus*, *ff. quod metus cauſa*. Secundo vero caſu moroſus ſemper tenetur, etiam poſt interitum rei, *l. rem* 15. §. *ult. ff. de reſcind. vendit. l. cum res*, §. *ult. ff. de legat.* 1. Ita inter Proculejanorum, & Sabinianorum diverſas ſententias mediam eligens, probat Paulus *in l. illud* 40. *ff. de petit. hared. d. l. de eo*, §. *ſi poſt*, *ff. ad exhib.* atque ita Martinus diſtinguebat, quem ſequuntur Cujacius *tr.* 5. *ad Afric. in d. l. ſi ex legati*, ubi Donellus *n.* 11. & 12. Schiford. *l.* 3. *tr.* 27. *q.* 4. & contra Menochium, & Robertum diſtinguentes inter actiones reales, & perſonales, docent Fachineus *d. l.* 2. *c.* 72. & *c.* 101. Treutlerus *d. theſi* 3. licet ab hac diſtinctione diſcedant Faber *decad.* 18. *errore* 10. Duarenus *ad tit. depoſiti*, *cap.* 3. *verſ. unde naſcitur*; & *in d. l. ſi ex legati*. Nec intereſt, quod pluribus juris in locis indiſtincte caveatur, debitorem poſt moram, re perempta non liberari; nam ut recte occurrit Fachineus *d. c.* 101. ea jura licet prædictam diſtinctionem non exprimant, tamen juxta eam ſunt accipienda, veluti textus *in d. l. quod te* 5. *l. nemo* 87. §. 1. *l. cum filius*, *Dig. de verb. obligat. l. cum ſervus*, §. *ult. ff. de legat.* 1. *l. ſi filio*, §. *ſi poſt divortium*, *Dig. ſolut. matrim.*

7 h *Revocare.*) Poſtquam Gregorius peculiares præſtationes depoſiti recenſuit, progreditur ad alia etiam peculiaria ipſius contractus. Et primo docet, depoſitum tantum durare dum contraria deponentis voluntate non revocatur; conſonant textus *in l.* 1. §. *ex autem*, *ff. hoc tit. l.* 5. *tit.* 2. *partit.* 5. docent Pichardus *in* §. *actionum*, *q.* 20. *Inſtit. de actionib.* Pet. Barboſa *in l. alienam*, *n.* 10. *verſ. ex quibus*, *ff. ſol. matr.* Acoſta *in* §. *ſi ex cautione*, *n.* 8. *fol.* 330. Neque objici poteſt tempus, in quod commendatum fuerat, nondum fuiſſe elapſum, quia deponens poteſt quandocumque voluerit revocare depoſitum, *d. l.* 1. §. *hæc autem*, poteſtque proinde mutare voluntatem, & quod dederat etiam ad totam vitam, ſtatim repetere, *d. l.* 1. §. *penult.* quia cum depoſitum non fiat in gratiam depoſitarii, ad nutum deponentis revocatur. Et licet aliquando depoſito tempus adjiciatur, id fit, ut ante illud non poſſit depoſitarius rei cuſtodiam deferere, non autem, ut deponens non valeat rem ſuam quandocumque repetere. Tuſcus *verbo Depoſitum*, *concluſ.* 200. *n.* 10. Molina *tract.* 2. *diſp.* 327. *num.* 1. Leſſius *lib.* 2. *de juſtit. c.* 16. *n.* 4.

COMMENTARIUM.

8 Concluſio traditur, & probatur. QUæ ad prioris partis hujus textus interpretationem ſpectant, adduxi *in c. unico*, *de commodato*; ex ſecunda autem parte ſequentem deduco diſputandam aſſertionem, *In de-*

poſito reddendo compenſatio opponi non poteſt. Probant eam textus *in l. ult. ad finem*, *C. de compenſ.* admiſſa lectione Cujacii *l.* 9. *obſ. cap.* 37. & *ad Paulum l.* 2. *ſent. tit.* 12. §. *ult.* qui legit, *commendatis*, etſi reprehenſi a Forn. *l.* 2. *ſel. c.* 14. *l. pen. C. depoſiti*. Paulus *l.* 2. *ſent. tit. de depoſito*, ibi: "In actione depoſiti compenſationi locum non eſſe: compenſationem non poſſe remorari reſtitutionem rei vel pecuniæ depoſitæ." *Et l.* 5. *tit.* 3. *p.* 5. Illuſtrant Pet. Gregor. *l.* 23. *ſyntag. c.* 3. Cujacius *l.* 9. *obſ. c.* 2. Caſtillo *l.* 3. *controv. c.* 16. *a n.* 10. Pet. Barboſa *in l. divortio*, §. *ob donationes*, *a n.* 13. *ff. ſol. matr.* Caldas *l.* 1. *forenſ. q.* 14. *n.* 3. Molina *de juſtitia*, *tr.* 2. *diſp.* 526. Azor *inſtit. mor. p.* 3. *lib.* 7. *c.* 8. *q.* 3. Arias de Meſa *l.* 2. *variar. c.* 34. *n.* 18. Cujacius *ad tit. C. de compenſ.* Revardus *l.* 1. *variar. c.* 12. Lugo *de juſtitia*, *diſp.* 16. *n.* 89. Diana *p.* 1. *tr.* 2. *reſ.* 48. Gibal. *de uſuris*, *l.* 4. *cap.* 6. *art.* 3. plures congeſti ab Hermoſilla *in l.* 5. *tit.* 3. *p.* 5. *gloſ.* 5. Merillus *l.* 2. ex Cujacio *c.* 4. Forner. *l.* 2. *ſelect. c.* 14. Hunnius ad Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 2. *theſi* 25. *q.* 3. Avendanno *de metu*, *l.* 2. *c.* 4. Faber *l.* 22. *conject. c.* 9. Larrea *deciſ.* 40. *n.* 26. Marinis *deciſ.* 494. Caſtil. *l.* 3. *controv. c.* 16. & *de alimentis c.* 67. Tapia *l.* 2. *catena*, *l.* 5. *q.* 29. *art.* 6. Chriſtin. *l.* 1. *deciſ.* 234.

9 Impugnatur tradita aſſertio. Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita ſurgo. Compenſatio locum habet, tam in bonæ fidei, quam in ſtricti juris judiciis, in quibus ipſo jure fit, *l.* 4. *l. poſtea* 21. *ff. de compenſ. l.* 4. & 6. *C. eod. tit.* docent Cujacius *lib.* 8. *obſ. c.* 16. & *l.* 15. *c.* 1. Donellus *l.* 16. *comment. c.* 15. Hothomanus *in epit. de compenſ. n.* 5. Borcholten *de compenſ. c.* 3. *n.* 8. Igitur etiam in depoſito, ut in contractu bonæ fidei, compenſatio locum habet. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam ſi depoſitarius fecerit impenſas neceſſarias, id eſt tales, quæ niſi factæ eſſent, res periret, aut deterior valde redderetur, propter hujuſmodi impenſas compenſatio datur, & retentio ipſius rei depoſitæ competit, ut docuerunt Placentinus, Cinus, Baldus, & Salicetus *in l.* 11. *C. depoſiti*, Arnoldus Vin. *l.* 1. *ſelect. c.* 51. & recte, nam inter omnes conſtat, poſſe depoſitarium impenſas neceſſarias petere contrario judicio; ſive contraria depoſiti actione: quidquid autem contrario judicio peti, & obtineri poteſt, id etiam per retentionem ſervare valet, qui directo judicio convenitur, *l. in reb.* 18. §. *fin. ff. commodati*, *l. creditoris* 15. §. 2. *l. ſi is*, *qui* 39. *ff. de furtis*. Ergo in cauſa depoſiti, aliquando compenſatio locum habet.

10 Compenſatio quid? Qua dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cujus illuſtratione ſciendum eſt, compenſationem eſſe crediti, & debiti inter ſe contributionem, *l.* 1. *ff. de compenſ.* exempli gratia; tu mihi debes centum ex cauſa mutui, ego viciſſim tibi debeo tantumdem ex cauſa emptionis: agis mecum, & petis centum iſta, quæ tibi debeo; ego oppono compenſationem, ut ea quantitas compenſetur cum ea quantitate, quam mihi debes ex cauſa mutui. Hæc contributio utriuſque debiti dicitur compenſatio. Ut autem illi locus ſit, deſideratur, ut quantitas, ſeu pecunia utrimque debeatur; nam ſpecies cum quantitate non compenſatur, multoque minus ſpecies cum ſpecie, *l. cum & ſortem* 26. §. *ſi centum* 4. *ff. de cond. indeb. l. ſi debeam* 33. *ff. de compenſ.* Pichardus *in* §. 30. *ex n.* 30. *Inſtit. de act.* Donellus *in l. conſtat* 4. *l. neque* 6. *C. de compenſ.* niſi abuſive retentio pro compenſatione accipiatur: quod feciſſe videtur IC. *in l. in rebus* 18. §. *ult. ff. commodati*, *l.* 7. §. *ob donationes* 5. *ff. ſolut. matrim.* qui autem rem debet, & aliam rem petit a creditore, non patitur compenſationem, nec ad eam cogi poteſt, ſicut nec compelli valet quis rem ſuam permutare, aut aliud pro alio in ſolutum accipere, *l. ſi convenerit* 18. *ff. de pignor. action. l.* 4. *l. ſi debent* 22. *ff. de comp. l.* 4. *C. eod. tit.* Paulus *l.* 2. *ſent. tit.* 5. docent Schiforded. *l.* 1. ad Ant. Fabrum *tr.* 2. *q.* 2. Zangerus *de except. par.* 3. *c.* 8. *n.* 108. Donel. *l.* 16. *comm. c.* 16. Tuldenus, & Pereſius *ad titul. C. de compenſ.* Unde quod generaliter traditur in omnibus actionibus compenſationi locum eſſe, ita intelligendum eſt, ſi res debita non impediat, quin utrimque pecunia debeatur, alias non compenſatio, ſed mutua petitio erit, & reconventio, juxta adducta *in c.* 1. *de mutuis petit.* Et licet olim dubitaretur, an cujuſque debiti ad quodcumque, ſive liquidum, ſive non liquidum, admitteretur compenſatio, ut diſputant Cujac. *l.* 8. *obſ. c.* 16. & *l.* 15. *c.* 12. Donellus *d. c.* 15. & *in* §. *in bona* 30. *Inſtit. de action.* hodie tamen poſt Juſtiniani conſtitutionem illa dumtaxat compenſatio admittitur, quæ ex cauſa liquida objicitur, *l. ult. C. de compenſ. d.* §. *in bona*, ubi plura Pichardus, Arnold. Vinnius *l.* 1. *ſelect. c.* 50. ubi defendit, adhuc poſt eam conſtitutionem reum compenſationem ex cauſa non liquida, & modum exceptionis initio litis opponentem audiendum eſſe. Circa debitum autem ipſum, ideſt, an cujuſvis debiti nomine compenſatio admittatur, ita ut reus conventus ex debito civili poſſit opponere compenſationem debiti naturali jure tantum, non conſentiunt Interpretes. Arnoldus Vinnius *lib.* 1. *ſelect. c.* 49. exiſtimat eo caſu compenſationem admitti *ex l.* 6. *de compenſ.* & ex eo, quia ſolutum, quod jure naturali tantum debetur, repeti non poteſt, *l. ſi non ſortem* 26. *l. naturaliter*, *l. ſi pœna* 19. *ff. de condict. indeb.* unde cum pro ſolutione habeatur ipſa retentio, merito compenſatio ipſius debiti cum debito civili admittitur: late probat Vinnius *d. c.* 49. ubi exponit text. *in l. quocumque* 14. *ff. de compenſ. l.* 2. *C. eod. tit.* olim in bonæ fidei judiciis ipſo jure, ſive ipſo judicis officio compenſatio admittebatur, in ſtrictis non ita, ſed oppoſita doli mali exceptione; idque ex D. Marci reſcripto, ſed poſt conſtitutionem Juſtiniani *in d. l. ult. & in d.* §. 30. *Inſtit. de act.* idem jus verſatur in ſtrictis, ac in ceteris bonæ fidei contractibus, etſi aliter textus hos explicet Everar. Bronchorſt. *enantioph. cent.* 2. *aſſert.* 41.

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.

11 In quibus casibus compensatio non detur.

Sed licet compensatio æquitate nitatur, pro solutioneque habeatur, *l. 4. C. de compens. l. 4. ff. qui potiores*, Doncl. *in d. l. ult. C. de compens.* Zangerus *de except. p. 3. c. 8. n. 104.* sunt tamen quidam peculiares casus, in quibus, etsi detur debitum ex utraque parte liquidum, compensatio non admittitur, veluti contra fiscum, aut rempublicam, *l. idem 12. l. ult. ff. de compensat.* si debitum proveniat ex causa tributorum, *l. 3. C. de compens.* frumenti, vel olei publici, *d. l. 5.* ædilitatis, *d. l. ideo 17. ff. de compens.* junctis pro ejus illustratione adductis a Marcello Donato *in notis ad Lampridium, tom. 6. thesauri criticis, fol. 965.* Gentile *disp. juris civilis, c. 3.* Similiter in commodato, nam prætextu debiti res commodata compensari prohibetur, *l. fin. C. commodat.*; etsi possit retineri, donec debitum solvatur, vel impense in ipsa re facta præstentur, *l. is qui rem 59. ff. de furtis, d. l. creditori 15. §. si dominus*, probant Schilordegerus ad Fabrum *tr. 1. c. 13.* Merlinus *de pignoribus, tit. 2. fol. 67.* Pichardus *in d. §. 30. de action.* Bronchorst. *centur. 2. assert. 43.* Castillo *l. 3. controvers. c. 16.* Hothomanus *l. 2. observ. c. 18.* Fornerius *lib. 2. rerum quotid. cap. 14.* etiam speciei ad speciem, sive speciei ad quantitatem non admittitur compensatio, ne creditor invitus aliud pro alio accidere cogatur, *l. 2. §. 1. ff. de rebus creditis*, Brench. *d. assert. 43.* qui in contrarium expendit, & exponit textus *in l. fructus 7. §. ob donationem, ff. solut. matrim. l. finali, C. de compens. l. si debeas 21. l. fin. ff. de compensationibus*, & aliis casibus similibus, quos nunc omittimus, ut ad nostrum Gregorium redeamus, videndi tamen sunt Donellus, & Cujacius *ubi supra*, Arnold. Vinnius *lib. 1. select. c. 49. 50. & 51.* Brisson. *lib. 2. de solut. sit. de compensat.* Hothoman. *in epist. de compens.* Fachineus *lib. 1. controv. c. 6. cum seq.* Schilordeg. *tract. 1. q. 5.* Gibalinus *t. 2. de negot. lib. 5. c. 2. art. 8.* & observandi in hac materia sunt textus *in l. eleganter 23. ff. de pignerat. l. Procula 26. ff. de probat. l. si quid 31. §. 1. ff. de pign. action. l. in rebus, §. fin. ff. commodati, l. si cum dos 8. ff. rerum amotar. l. solutam 49. leg. Stichum 85. §. si creditor, l. Titia, ff. de solut. leg. 1. §. item 4. ff. si pars hereditatis, l. filius 22. in fine, ff. de inofficios. l. 7. §. 1. l. si constante 22. §. si pater, leg. 24. ff. solut. matr. l. qui fundum 87. §. si quis, l. in quartam 91. l. pater, ff. ad l. Falcid. l. deducta 58. §. acceptis, l. Lucius, §. maritus, l. cum heres, ff. ad Trebel. l. si compensandi, C. de haredib. instit. l. cum pater 77. §. qui dotale, & §. Mævio, l. creditorem, Dig. de legat. 2. l. a patronis 33. §. fin. Dig. de administ. tut. l. Mævius 52. §. 2. Dig. famil. erciscund. l. filius 24. C. eod. l. si duos 47. Dig. de evict. l. qua dotis 32. Dig. soluto matrim. l. 5. §. illud, Dig. de impens. l. si negotia 11. l. cum alicui 26. Dig. de negot. gestis, l. 10. §. & quæritur, Dig. de in rem verso, l. 7. §. si vir, Dig. de donat. inter, l. unum 67. §. sed si uno, Dig. de legat. 1. l. inter 36. Dig. de administ. tutor. l. si pecuniam 5. Dig. de condict. causa data, l. mulier 7. cum seq. Dig. de impensis, l. 4. §. item quæritur, Dig. de dolo except. l. 1. C. de crimine expilat., l. si autem 8. §. 2. l. debitor 13. vers. sed & Dig. de negot. gest.* juncto Fabro ibi, *l. si filio 25. Dig. solut. matr.* cum Cujacio ibi, *leg. quod 7. §. si vir, l. cum hic 32. §. fin. Dig. de don. inter*, juncto Cujacio *lib. 5. observ. c. 14. l. sed si 25. §. si quis in re sua, Dig. de petit. hered. l. cum filius 76. §. cum pater, Dig. de legat. 2. leg. si non sortem 26. Dig. de condict. ind.*

12 Traditur ratio decidendi.

His animadversis ratio præsentis assertionis, quare videlicet in deposito compensationi locus non sit, provenit ex speciali natura ipsius depositi, juxta quam res deposita statim, ac revocatur depositum, reddenda est, ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur injuriis tarditatis, ut docent Salgado *de regia protect. 2. p. c. 16. n. 72.* Cancerius *lib. 3. var. c. 5. num. 46.* res enim deposita statim domino posscenti restituenda est, alias fides violatur, & contra æquitatem naturalem retinetur, ut probat Avendanno *de metu lib. 2. c. 4. n. 24.* Et licet in foro conscientiæ compensationem admitti probet Gibalinus *de usuris d. art. 3. n. 14.* contrarium tamen pluribus relatis docet Arias de Mesa *d. lib. 2. c. 34. n. 25.* Recte ergo Gregorius in præsenti statuit, in depositio compensationi locum non esse quod jam Pandectarum jure receptum fuisse, constat ex Paulo *dicto lib. 2. titul. 5. &* 12. Seneca *lib. 6. de benefic.* ibi: " Confunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerit, idem mihi postea furtum fecerit; & ego cum illo furti agam, ille mecum depositi. " Et docuerunt Cujacius *lib. 8. obs. c. 26.* Hothomanus *in §. 30. de action. in fine*, ubi Pichardus *num. 46.* Revardus *lib. 1. var. cap. 11.* Nec contrarium docetur *in l. fin. C. de compens.* ubi Justinianus specialiter statuit, compensationem in causa depositi non admitti; nam cum Justinianus generaliter ibi statuisset, in omnibus actionibus, tam realibus, quam personalibus, compensationi locum esse, ne etiam ad depositum compensatio protracta crederetur, ea verba adjecit, *exceptis actione depositi*, ut notavit Oswald. ad Donellum, *l. 6. comment. c. 15. littera I.* Quid autem noviter ea constitutione induxisset Justinianus, exponunt Meril. *lib. 2.* ex Cujac. *c. 4. & lib. 4. obs. c. 35.* Forner. *lib. 2. select. cap. 14.* Hunnius *ad Treutlerum vol. 1. disp. 75. quæst. 3.* Larrea *decis. 40. num. 16.* Ampliatur præsens assertio, ut procedat non solum in depositio vero, verum & in eo, quod per confessionem partis apparet, quia illud habet privilegia veri depositi, Hermosilla ubi supra, *gl. 5.* Barb. *in l. divortii, §. ob donationes, Dig. solut. matr.* Avendanno *de metu, ubi supra n. 22.*

Nec obstat dubitandi ratio supra expensa; nam licet in contractibus bonæ fidei, & stricti juris admittatur compensatio, id tamen procedit, nisi propter peculiarem alicujus naturam compensatio in eo non admittatur, ut contingit in depositio, in quo ob celerem rei depositæ restitutionem compensatio non admittitur. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis; nam verum est, ob impensas necessarias posse depositarium rem depositam retinere, donec illi satisfactum sit. Nec contrarium probatur in hoc textu; nam Gregorius in eo accipiendus est de compensatione, aut retentione rei depositæ, quæ fit ex diversa causa; non vero procedit eo casu, in quo depositarius habet jus in ipsa re ob impensas necessarias in ea factas; quo casu res ipsa depositia pignori subjecta esse centetur; unde donec depositario plene satisfactum sit, juste eam retinet. Nec tunc obstat textus *12 l. ultim. Cod. commodati*, ubi Imperatores negant, prætextu debiti restitutionem commodati recutari posse: Igitur multo magis, nec rei depositæ restitutio ob debitum remorari valet. Nam respondetur, verum esse, rem commodatam, aut depositam, prætextu debiti ex diversa causa nati non posse retineri: exempli causa si commodator, aut qui deposuit decem ex causa mutui debeat commodatario, aut depositario, non potest obtentu hujus debiti rem depositam, vel commodatam retinere, *d. l. ultima*, ubi pro *commodati*, reponit *commendati*, Jacobus Cujac. *lib. 9. observ. cap. 37.* a quo merito discedit Gilbertus Regius *lib. 1. opin. cap. 14.* At vero ob impensas necessarias in re ipsa factas juste res deposita, vel commodata retinetur, cum eo casu nulla detur præsumptio perfidiæ; imo id actum videtur, ut depositarius similes impensas faceret, cum fine iis futurum esset, ut res periret. Deinde quia impensæ necessariæ partem rei constituunt, & tantum de re, in quam fiunt, detrahere videntur, quantum in eam impensum est, ut proinde jus aliquod in rem tribuant facienti, argumento legis *plane 38. Dig. de petit. hered. l. 5. Dig. de impens. in rebus dotal.* docet Vinnius *lib. 1. select. cap. 51.*

13 Dissolvitur dubitandi ratio.

TITULUS XVII.

De emptione, & venditione.

CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio apud a Valent.

PLacuit, ut *b* presbyteri *c* plebes suas admoneant, ut ipsæ *d* hospitales sint, & nihil carius vendant transeuntibus, nisi quantum in *e* mercato vendere possint: quod si carius vendere voluerint, ad presbyterum transeuntes hoc referant, ut illius jussu cum humanitate eis vendant.

NOTÆ.

a *Valentin.*) In prima collectione, *sub hoc tit. c. 2.* legitur *apud Alumnas*; sed ut notavit Antonius Augustinus in notis ad textum ipsum, non reperitur hic textus in ullo ex his Conciliis: apud Burchardum vero *l. 2. Decreti, c. 168.* Carnotensem *6. p. Decreti, c. 259.* citatur textus hic ex Concilio Arvernensi celebrato sub Vigilio Papa, tempore Theodeberti Regis Galliæ anno 541. in quo *can. 7.* apud Coriolanum hæc leguntur verba: *Ut presbyteri plebes suas admoneant, quod hospitales sint.* Cetera vero verba non reperiuntur in eodem canone, ad calcem tamen ipsius Concilii ita refert Surius: " Placuit, ut presbyteri suas plebes admoneant, ut ipsi " hospitales sint, & nulli iter facienti mansionem denegent. " Et ut omnis rapinæ occasio tollatur, nihil carius vendant transeuntibus, nisi quanto in mercato vendere possint: quod " si carius vendere voluerint, ad presbyterum transeuntes " hoc referant, & illius jussu cum humanitate eis vendant. " Unde omissis emendationibus glossæ marginalis hic, credo, præsentem ita restituendam esse, Ex Concilio Arvernensi capite 7. temporibus Vigilii.

b *Ut presbyter.*) Hæc verba non ad presbyteros, sed ad Episcopos referenda esse, communis Doctorum sententia in præsenti est, quia Episcopi olim presbyteri dicebantur, *c. legimus, 93. dist. c. olim, 95. dist. c. 2. & 3. de pœnit. cler.* Episcopi enim græce ita appellantur, latine autem dicuntur Speculatores, & Superintendentes, ex eo quod plebi, cui præficiuntur, superintendunt, & vigilant; ejus curam gerendo, *cap. Clerici, 21. dist. cap. legimus, 63. distinct.* & inde generaliter, qui superintendit alicui negotio, appellari potest Episcopus, ut *in l. fin. §. Hierocharta 7. ff. de mun. & hon.* ubi qui præest pani, & curæ carnis, appellatur Episcopus, ut notant Budæus *ad Pandect.* ibi: Alciat. *lib. 7. parerg. c. 22.* Sed licet hæc sententia communis sit, tamen credo rectius posse accipi textum hunc de presbyteris, idest parochis plebes regentibus; nam ipsi olim non solum jurisdictionem in foro interiori exercebant, verum etiam, & contentiosam, in malefactores animadvertendo, ut probavi *in c. 3. de off. ord.*

3 c *Plebis.*) Plebs plerumque in sacris canonibus pro parochia accipitur. Concilium Paris. *1. 1. c. 15.* ibi: " Comperimus quorumdam Episcoporum ministros, non solum in presbyteris, sed etiam in plebibus, &c. " Ex Concilio Nicæno, Regiensi, & aliis probat Filesacus *de orig. parat. c. 2.*

4 d *Hospitales sint.*) Varias his verbis repetentes assignarunt interpretationes: nonnulli ea referunt ad presbyteros, quibus sacris canonibus hospitalitas injuncta est, *c. nulli, & fere per tot. 42. dist. c. fin. 16. q. 1. c. 2. de supplend. negligent.* ubi notavi. Sed hæc interpretatio rejicitur ex verbis antecedentibus, ibi: *Plebes suas*, quæ necessario ad laicos referenda sunt. Alii verba hæc accipiunt de extrema necessitate peregrinantium; quo casu obligat præceptum faciendi eleemosynam, *c. pasce 56. dist.* ita & prædicti hospitium. Sed hæc interpretatio nimis restringit literam hujus textus: quare alii textum hunc in prima parte accipiunt tantum de Concilio, ut quoad hospitalitatem presbyteri plebes suas admoneant; posteriorem autem partem de præcepto, juxta illa verba, *ut illius jussu*, &c. Sed hæc interpretatio aperte refellitur ex integra hujus textus, quam supra retuli, ubi adjicitur: *Et nulli iter facienti mansionem denegent.* Quare his omissis sententiis, dicendum est, hospitalitatis obligationem diverso modo procedere, jure civili inspecto, ac jure canonico attento: nam jure civili in arbitrio cujusque est hospitem recipere, vel non, *l. 1. ff. nautæ, cauponæ*, ibi, *Nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant.* Indeque gratuitum, & liberale id esse docetur *in l. 6. ff. eod. tit. l. 5 hinc* 15. *ff. de precario, l. si vero, §. si idem, ff. de his, qui effunderunt, l. postliminio 56. ff. de captivis*, Aul. Gel. *l. 5. noctium, c. 13.* Alex. ab Alex. *l. 4. dierum genial. c. 10.* nisi teneatur ex officio publice suscepto, ut in caupone, & stabulario, qui licet a principio tale officium suscipere non teneantur, *d. l. 1.* ibi, *Nam in istorum est arbitrio*; si tamen illud susceperint, non poterunt impune hospitem rejicere, *l. 1. §. fin.* ibi: *Non rebellare potest iter agenti, ff. furti adversus nautas.* Extraordinarie etiam tenemur aliquando ex eodem jure hospitem recipere, veluti milites, aut personas publicas, quas quisque regere cogitur, ex jutibus adductis a Glossa *in l. 3. C. de muner. patrim. l. 10.* nisi speciali Principis beneficio, aut privilegio excusetur, *l. 3. C. de silentiariis, l. 11. Lotharius 9. vers. Generis, l. legi 10. C. de metatis, eod. lib.* Jure vero Ecclesiastico attento omnes tenentur hospites recipere, peregrinosque fovere, præcipue Ecclesiastici. Concil. Nannet. *can. 3.* ibi: " Ut curam hospitum, maxime pauperum, atque debilium, orphanorum quoque, atque peregrinorum habeat presbyter. Hos quoque, ad prandium suum quotidie juxta possibilitatem convocet, eisque hospitium tribuat. *Et can. 5.* ibi: Ut autem omnis rapinæ tollatur occasio, volumus ut presbyteri, qui bonum exemplum charitatis omnibus ostendere debent, hospitales existant, juxta Dominicum, & Apostolicum præceptum; ut humanitatem præbeant iter facientibus, quia per hospitalitatem placuerunt quidam Deo, Angelis hospitio receptis; & Dominus in die judicii dicturus est electis: Hospes eram, & suscepistis me. *Et Job dixit*: Ostium meum semper viatori patuit. " Synodus Aquisgr. *can. 141.* ibi: *Hospes sui & collegistis me.* Proinde oportuit, ut Prælati Ecclesiæ præcedentium Patrum præcepta sectantes, aliquod præparent receptaculum, ubi pauperes colligantur. Refert Aug. *in epist. lib. 14. tit. 20. c. 141. dist. c. de monachis 20. de pœn.* plura tradit Ephetenus *disq. monast. l. 11. tr. 3.* Laici etiam tenentur erga hospites charitatem exercere, quæ non minima virtus est; unde Ethnici ipsi Jovem hospitalem appellarunt, Servius *ad l. 11. Æneid. Virgil. vers. 735.* Jul. Pollux *lib. 1. Onomast. c. 1. n. 23.* Cicero *lib. 1. de finibus*: illustrat Demsterus *ad Rosinum lib. 2. c. 5.* plura de hospitalitate præbenda cumularunt Dorleans *ad Tacitum lib. 2. fol. 298.* Bernegerus *ad ipsum, 9. 12.* Scipio Amiratus *l. 12. differt. c. 3.* Savarus ad Sidonium *l. 2. ep. 19.* Unde in presenti Patres parochis jubent, ut hospitalitatem exerceant, ad quam ex præcepto charitatis tenentur: plura de hospitalitate Francos *de Eccl. Cathed. c. 17. per totum*, Bravo *in notis ad regulam D. Benedicti, c. 53.* Beyerlinch *tom. 4. in Theatro, verbo Hospitalitas*, Solorzanus *l. 1. de jure Indiarum, lib. 2. c. 20. ex n. 37.*

5 e *In mercato.*) Id est in foro, ubi res venales exponuntur, *l. ult. C. ut nemini liceat in comptione specierum*, ibi: *Ut præbeat justa id, quod servatur in foro rerum venalium.* Cassiodor. *l. 12. variar.* ibi: " Quoniam in Istria vinum abunde natum est, quantum de civitatibus illis speratur, postulate, sicut in foro rerum venalium reperitur, quatenus nec ipsi lædi possint, cum eis pretia justa servantur. "

COMMENTARIUM.

6 Conclusio deducitur & probatur.

EX præsenti canone sequens deducitur disputanda assertio: " Prælati Ecclesiarum cogere possunt proprios parochianos, ut hospitalitatem fervent transeuntibus, & ne carius vendant, quam in mercato vendere possunt. " Quæ assertio probari potest *ex c. 2. c. nulli 5. 3. 1. dist. c. canon. 14. q. 4. c. si quis 23. c. nulli 25. 24. q. 3. l. animal. 18. C. de cursu public. lib. 12. l. fin. §. 7. ff. de muner. & honor. l. 1. C. de Episc. aud.* quæ conjungenda est cum lege 1. *C. de commerciis*, ut liquet *ex l. 3. C. Theod. de lustral. collat.* ut notavit Pancirola *ibi. 1. var. c. 172.* Et licet, quia ejus litera nimis vitiata est, congrua sententia ex ea dedici nequeat, ut animadvertit Duarenus *lib. 1. animad. c. 37.* tamen illud deducitur, ad Episcopi curam spectare, ne carius pauperibus Christianis merces vendantur, quam aliis, *l. ult. C. ut nemini liceat in empt. spec.* Illustrant ultra congestos in præsenti a Barbosa & Garanna *in collect. & select.* Ant. de Burgos, & Cujacius hic: idem Cujac. *in l. 9. C. de suscept. in c. conquerente, de offic. ordin. c. 6.* Velasfcus *de priv. pauperum, p. 1. c. 24.* Ferro Manrique *de different. utriusq. fori, q. 173.* Solorzanus *lib. 2. polit. c. 13.*

7 Traditur ratio decidendi.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Notissimum juris principium est, nec emere, nec vendere quem cogi posse, *l. invitum 11. C. de contrah. empt., invitus, C. locati, l. nec emere 16. C. de jure delib. l. si fideiussor, §. ult. ff. de legat. 1. l. si quis sepulcrorum, ff. de relig. l. possessione 12. C. de fundis patrim. l. 12. leg. nemo 8. C. de Judæis*, nec etiam pretio justo, ut late probant Didacus Perez *in l. 2. tit. 7. lib. 5. ordin.* Gomez *l. 2. var. c. 2. n. 51.* Heraldus *lib. unic. emend. c. 26.* ubi exponit textus *in l. non enim 9. ff. rerum amot. l. emptor, §. 1. l. neque quisquis 70. ff. de re vindic.* Hermosilla *in l. 3. tit. 5. glos. 1. part. 5.* Amaya *in l. unica, C. ut nemini liceat*, Morla *in empt. tit. 9. q. 1.* Covarruvias *l. 3. var. c. 14.* Linglois *in l. finali, C. de contrah. empt.* Hunnius *ad Treutlerum, l. 2. disp. 28. q. 19. & in Encyclop. tit. 14. c. 8.* Petrus Herodius *l. 4. Pandect. tit. 7. t. 3.* Avendanno *l. 2. de metu, c. 1.* Vvisembachius *disp. 6.* Vela *disser. 17.* Valent. *consil. 18.* qui exponunt legem 17. *ff. de fideiuss.* & legem 2. *de distract. pignor.* Ergo nemo cogendus est hospitibus, seu transeuntibus res proprias vendere. Augetur hæc difficultas ex eo; nam in emptione, & venditione pretium constituendum est arbitrio domini vendentis, *l. tutor, juncta glos. 1. ff. de in litem jur. l. 4.* cum glossa ibi, *ff. de condict. furtiva, l. mortis, §. ult. ff. de donat. causa mortis, leg. 1. §. si heres, ff. ad Trebel.* plura Didacus Perez *in l. 2. tit. 23. lib. 2. ordinamenti*, Cenedo *collect. 118. ad Decret.* Igitur etsi parochiani cogi possint a propriis presbyteris peregrinis, & transeuntibus necessaria vendere, non tamen compelli debent ea alienare certo pretio, videlicet vulgo in foro recepto, & usitato.

8 De pretio rerum.

Qua difficultate minime obstante, vera est præsens assertio, pro cujus illustratione sciendum est, pretia rerum non ex affectu, vel utilitate singulorum, sed communiter fingi, *l. pretia 63. ff. ad l. Falcidiam, l. si servum 23. ff. ad l. aquil.* pretium autem rebus tale imponi debet, quod res communiter valeant, & ideo præcipuum Magistratuum munus est curare, ne res communem æstimationem excedant; nam ut inquit Cicero *in Verrem*: " Etenim qui modus est in rebus cupiditatis, idem est æstimationis; difficile enim est finem facere pretio, nisi libidini feceris. " Quare semper legibus, ac Magistratibus in cura fuisse pretium rebus imponere, & ut annona alimatio statueretur, constat *ex leg. non debere 8. ff. ad municip. l. Decuriones 6. ff. de administr. rerum*: imo ad Præfectum urbis spectare, ut justo pretio res vendantur, traditur *in l. 1. §. cura carnis, de offic. Præfecti urb.* illudque Principes suis constitutionibus plerumque statuisse, constat *ex l. annonam 6. ff. de extraordin. crimin.* Illustrant Mexia *in fragm. taxa panis*, Covar. *lib. 3. var. c. 14. n. 3.* Aviles *in c. 17. prat. verbo Razonables, n. 5.* Didacus Perez *in l. 6. tit. 1. lib. 2. ordin.* Bobadilla *lib. 3. polit. c. 4. n. 62.* Larrea *decis. 11. Granat. ex n. 22.* qui late exponunt, quomodo ob inopiam rerum venalium, & afportationem ex longinquis provinciis pretia taxanda sint.

9 Traditur ratio decidendi.

Unde jam apparet vera ratio præsentis decisionis; nam cum publice interfit pretia rebus imposita servare, ne libidini dominorum permittatur pro arbitrio ea augere, & regulariter pretium receptum & usitatum in foro justum creditur, quia aut Principis constitutione, aut tacito populi consensu taxatum reperiatur; ideo recte in præsenti Patres statuunt, presbyteros debere admonere proprios parochianos, ne carius vendant merces, quam pretio in foro communiter recepto, & simul ut hospitalitatem erga eos exerceant juxta præceptum charitatis, quo tenentur peregrinos recipere, & fovere, juxta supra tradita.

10 Resolvitur difficultatibus.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam licet regulariter verum sit, neminem cogendum esse res proprias vendere, tamen plures sunt casus, in quibus hæc regula limitatur, quos referunt, & exponunt Didacus Perez & Hermosilla *ubi supra*, Velasco *de privil. pauperum, d. q. 24.* inter quos præcipuus est, cum adest pia causa: unde cum peregrini, atque iter facientes a propriis laribus exulantes omni commiseratione digni sint, ut probavi *in c. 2. de tregua & pace*; & ideo in præsenti recte docetur parochianos cogendos esse a propriis presbyteris merces necessarias vendere. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis; nam omissa illa quæstione, utrum videlicet publice expediat certa pretia rebus præmire, ita ut cogantur negotiatores simili taxationi parere, quam disputant Mexia, & Bobadilla *ubi supra*, dicendum est, illud extra dubium esse, pretium lege, aut populi consensu statutum observandum esse, & teneri mercatores juxta illud merces distrahere: unde cum in præsenti jam juxta pretium receptum communiter in foro venderentur, recte Patres statuerunt, ut juxta illud peregrinis, iterque facientibus merces distrahantur, cum exinde nullum damnum, aut præjudicium ipsis sequatur, aut inferatur.

11 Exponitur Concil. Parisiense can. 5.

Sed adhuc obstat Conc. Parisiense temporibus Ludovici, & Lotharii celebratum, *l. 1. can. 52.* in illis verbis: " Comperimus, quod in quibusdam occidentalibus provinciis, suadente " avaritia, Episcopi, & Comites, & ceteri Prælati pauperibus " sibi subjectis soleant edictum imponere, ut nullus eorum tempore messis modium frumenti, nec tempore vindemiæ modium " vini majori pretio, nisi quod ab eis constitutur, vendere præ- " sumat: quod si quisquam illorum contra facere præsumpserit, & " pau-

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.