



fuerit tollatur.] Constat etiam ex dictis de duobus cotreis, ubi regula generalis traditur, quod singuli in solidum teneantur & æque principaliiter.

Huc tamen certæ doctrinæ obijci potest 21. §. 1. ff. h. t. ubi ponitur casus talis. [In exercitu contubernales vasa utenda communi periculo dedi: ac deinde meus servus subreptis his ad hostes profugit, & postea sine vasis receptus est. Habitum me commodati actionem cum contubernalis constat pro cuiusque parte.] Ergo non in solidum. Respondetur communiter, fuisse conventum, ut inter commodatarios periculum divideretur, & colligitur ex illis verbis, quod communi periculo fuerint vasa commodata. Si ut ergo, quando periculum sociis commune est, inter eos dividitur, ita etiam de commodatariis dicendum. Ceterum nisi ita conveniatur, singuli in solidum tenebuntur, quia non gaudent beneficio divisionis quo gaudent cotrei fideiussores, qui pro te recipere fideiusserunt, quibus indulgetur (certis casibus exceptis) beneficium divisionis in Novella 99. c. 1. & Authentica inde sumpta *Hic ita. C. de duobus reis stipulandi.* quæ suo loco adducta est.

## CONTROVERSIA II.

*Quinam possint activè & passivè inire contractum Commodati.*

### SUMMARIUM.

**M**inor si absque tutoris aut curatoris auctoritate commodato dedit, non obligatur. 718.

Si accepit, non nisi in quantum locupletior factus est. e. d.

Datur tamen adversus illos actio ad exhibendum, & rei vindictio. 719.

Minori tamen alius commodans obligatur. eod.

An subsistat commodatum factum libero tanquam servo. 720.

An servus possit invito domino res domini commodare. eod.

An male fidei possessor possit acquirere actionem commodati. 721.

An usufructuarius possit commodare usufructum, Num, habitationem. eod.

An vxor possit commodare res mariti non consentientis. eod.

718. **QUÆRITUR** 1. An pupillus absque tutoris auctoritate (idem est de minore Curatorem habente, Prodigio, & furioso) possit aliquid commodato dare aut accipere cum aliquo Iuris effectu.

**DICENDUM** 1. Si aliquid commodato dedit, non obligatur. l. 1. §. 1. ff. h. t. [Impubes commodati actione non tenentur: quoniam nec

constitit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate, usque adeo, ut etiam si puer factus dolum aut culpam admisisset, hac actione non teneatur, quia ab initio non constitit.] Itaque cum generaliter contrahere non possit, hocipso commodatum contrahere non possunt, nam commodatum est contractus, ut præcedi contr. dictum.

**DICENDUM** 2. Si commodatum accipiunt impuberes, vel minores curatorem habentes absque auctoritate tutoris aut curatoris, non obligantur, nisi in quantum locupletiores effecti sunt. l. 3. pr. ff. h. t. sed mihi videtur (ait Vlp.) si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundum D. Pii rescriptum.

719. **DICENDUM** 3. Tametsi non detur adversus pupillos actio commodati, datur tamen actio ad exhibendum, & rei vindictio: sicut & contra furiosum. l. 2. ff. h. t. Nec in furiosum commodati actio danda est, sed ad exhibendum adversus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.

**DICENDUM** 4. Si pupillo aliquid commodato datum est ad certum tempus, aut ad certum aliquem ulum, obligatur commodans, ut non revocet ante tempus, aut usum completum. Constat ex alibi dictis tract. 8. nempe, quod tales Contractus claudicent, quatenus alius obligatur pupillo, nec tamen illi pupillus, nisi de dolo.

720. **QUÆRITUR** 2. An subsistat commodatum factum h. mini libero, (qui mihi bonâ fide serviebat) tanquam servo. §. 1. Si ille homo fuit gnarus seu conditionis, subsistit contractus. l. 13. §. 2. ff. h. t. [Si libero homini, qui mihi bonâ fide serviebat, quasi servo rem commodato vero, videamus, an habeamus commodati actionem: nam & Celsus si libens aiebat, si iussisset eum aliquid facere, vel mandari cum eo, vel præscriptis verbis experiri me posse. Idem ergo & in commodato erit dendum.] Quod si obijcias, deesse intentionem ex parte domini putarii, cum putet esse servum, cum quo scit non posse à se iniri contractum, respondeatur ingeniosè, verbis sequentibus. [Nec obstat, quod non hac mente cum eo qui liber bonâ fide nobis serviebat, contraheremus, quasi eum obligatum habituri: plerumque enim id accidit, ut extrâ id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur: veluti cum per errorem indebitam solvendi causâ datur.]

**QUÆRITUR** 3. Verum Servus possit, invito Domino res Domini sui commodare. Ad hoc respondeatur affirmativè in l. 14. ff. h. t. [Si servus meus rem meam tibi, scienti nolle me tibi commodari, commodaverit, & commodatis, & forti nascatur actio, & præterea conditio ex causa f. riva.]

Dices: Consensus commodantis videtur deesse in hoc casu, nisi principalis commodans, utpote cui competet actio directa, est Dominus, hic

hic autem; ut ponitur, est invitus. Ergo contractus est nullus. §. 2. Et si consensus non adfit, ut servus det alteri rem; posito tamen quod contra hanc voluntatem servus det; Dominus consentit, ut res sit commodata, quia hoc expedit illi. Quod si adhuc contradiceret, quia mallem rem non esse commodatam (quia forte vult ipse uti, vel alteri commodare, vel quia timerâ liquod damnium à tali Commodatario, &c.) tunc contractus esset nullus, quia invitus non potest obligari.

721. **QUÆRITUR** 4. An male fidei possessor possit commodare, ita ut acquirat ipse actionem commodati. Ad hoc respondeatur affirmativè in lege 15. & 16. ff. h. t. Commodare possimus etiam alienam rem, quam possidemus: tamen scientes alienam possidemus: ita ut etsi fur, vel prædo commodaverit, habeat commodati actionem.

**QUÆRITUR** 5. An qui habet Servitutem ususfructus, usus, habitationis, possit commodare. Respondent Interpretes communiter affirmativè. Itâ Bartolus & Baldus aliique in legem 1. ff. h. t. ubi §. 1. in fine dicitur, etiam habitationem commodari posse.

**QUÆRITUR** 6. An uxor possit commodare res viri sui, eo nesciente, seu non consentiente. §. 2. Possit, itâ tamen, ut si vir prohibuerit, & res perierit, ex dote compensetur. l. 24. §. 6. ff. solutio Matr. [Si uxor viri rem commodaverit, eaque perierit, videndum, an compensationem hoc nomine pati possit, & puto, si quidem prohibuit eam maritus commodare, statim deductionem fieri: si vero non prohibuit eam commodare, arbitrio Iudicis modicum tempus ei indulgeri cautionem præbent.] Quæ ultimâ verba itâ accipit Menochius lib. 2. de arbit. Iud. c. 15. indulgendum esse modicum tempus; ut commodatum repetat, & restituat.

## CONTROVERSIA III.

*Quinam Res possint esse Materia Commodati.*

### SUMMARIUM.

**A**n Res etiam immobiles possint commodari. 722.

An Res usque consumptibiles. 723.

An Res incorporales. 724.

722. **DICENDUM** 1. Non tantum Res mobiles, quæ usum non consumuntur, sed etiam immobiles possunt esse materia commodati. quamvis de hoc fuerit antiquitus dubitatum, ut habetur l. 1. §. 1. ff. h. t. ibi. [Inter Commodatum autem, & utendum datum Labco quidem ait, tantum interesse, quantum inter genus & speciem: commodati enim rem mobilem, & utendum, de lust. Tom. IV.

non etiam soli utendam dari etiam soli, sed ut apparet, propriè commodata res dicitur; & quæ soli est; idque & Cassius existimat.] Inquit Vlpianus.

723. **DICENDUM** 2. Res usque consumptibiles, ut pecunia, &c. propriè non sunt materia commodati; si confiderentur in ordine ad illum usum ad quem communiter dantur, & ex sua natura dari petunt: possunt tamen dari per accedens, quatenus possunt servire ad pompam & ostentationem. Itâ lege 3. §. 1. ul. cum lege seq. ff. h. t. Non potest commodari id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem quis accipiat. Sæpè etiam ad hoc commodantur pecunie, ut dicitur gratiâ numerationis loco intercedant. Quasi diceret, (inquit glossa) accipi pecunias, ut quis dives appareat, ne creditores sint acerbi, dum putantur citò solvendi posse. Hinc multi putant esse legendum Divis loco Dicit. Sed Alciatus improbat hanc lectionem, eò quod nullibi legatur in singulari Divis pro Divitis. Ipse ergo putat esse legendum Danis. Sed hanc litem Grammaticalem alii componant. Quidam Juvenis, ut refert Schneide wein ad allegatum §. Is qui Instat. huiusmodi commodato accepto conatus est inducere puellam ad matrimonium, ostendendo pecunias commodato acceptas propinquis puellæ.

724. **DICENDUM** 3. Etiam res incorporales, maxime Servitutes, ab eo, qui lus illud habet commodari possunt, nempe ad certum tempus alteri eam accomodando, prout ex l. 1. §. 1. in fine, dicitur de Habitatione. Vlpianus amplius etiam habitationem commodari posse ait. de qua Viviani opinione videtur dubitasse Vlpianus in lege 17. pr. ff. de præscriptis verb. dum ait: Si gratiam tibi habitationem dederis, an commodati agere possim. Vivianus ait posse. Sed est tutius (subjungit Vlpianus) præscriptis verbis agere. Aliqui ut Harpprecht, existimant; Vlpianum subdubitasse, an possit res incorporalis commodato dari. Glossa tamen ait, ideo tutius esse uti præscriptis verbis, quia cum usus domus non esset designatus, erat dubium, an esset Commodatum, vel Precarium.

## CONTROVERSIA IV.

Quanam culpa in hoc Contractu cavenda ac præstanda sit.

## SUMMARIUM.

Commodatarius tenetur ad culpam levissimam, si ejus solius utilitas spectatur. 725.

Quid si res in relatione seu remissione pereat. eod.

Si utriusque utilitas spectetur, ad levem culpam tenetur. 726.

De sola lata culpa, si solius commodantis utilitas spectetur. 727.

Quid si commodans non rogatus offeri Commodatum. eod.

IN hoc puncto procedendum est conformiter Regule sapientis indicata, quæ jubet attendi, cuius gratia sit initus contractus. Et quia controversia dictum est, hunc contractum aliquando, & quidem communiter ac regulariter, spectare utilitatem solius Commodatarii, aliquando, & rarius commodum utriusque, rarissime verò commodum solius commodantis, ideo

725. DICENDUM 1. Quando solius Commodatarii utilitas & commodum spectatur, tenetur is ad cavendam culpam levissimam, adeoque ad adhibendam diligentiam exactissimi patrisfamilias, etiam in rebus suis longè minoribus, & fortè nullam adhibeat. l. 1. §. 2. [Nunc videndum est, quid veniat in Commodati actione, utrum dolus, an & culpa, an verò & omne periculum, &c. Commodatum autem plerumque solum utilitatem continet ejus, cui commodatur, & ideo verior est Quinti Mutii sententia, existimantis, & culpam præstandam, & diligentiam.] Hinc autem

Inferatur, quòd si res commodata dum referitur ad commodantem, perierit, periculum ad Commodatarium perineat, qui non idoneum hominem ad referendum elegerit. l. 10. §. 1. in fine junctâ lege seq. ibi. [Sed & si dum referitur, perierit, si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit, si verò ipse cui voluit, commisit, æquè culpam mihi præstabit, si NB. sit causa accepti, qui non tum idoneum hominem elegerit, ut rectè perfertur possit.] Censetur tamen Commodatarius extra culpam esse, si tali rem perferendam committat, cui nulla mali insidet suspicio, & quem Dominus sollicitus est ad hujusmodi negotia adhibere. arg. legis 20. ff. h. t. [Argentum commodatum, si tam idoneo servo meo tradidissim ad te perferendum, ut non deberet quis estimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur, tum non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.]

Conclusionem etiam expressit Imperator in §. 2. l. loc. cit. [At is qui utendum accepit, sanè quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur, hæc sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire.]

726. DICENDUM 2. Si utriusque, & commodantis, & Commodatarii utilitas in contractu quaerita est, tunc non nisi levis culpa (multò magis lata & dolus) præstatur. l. 18. pr. ff. h. t. ubi exemplum ponitur. [At si utriusque veluti si communem amicum ad cenam invitaverimus, rûque ejus rei curam suscepisses, & ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum præstare debeas (cui culpa lata comparatur) sed videndum est ne & culpa (i. e. levis) præstanda sit: ut ita culpa fiat estimatio, sicut in rebus pignori datis, & dotalibus estimatio solet.]

727. DICENDUM 3. Si Commodatarius tantum gratiâ commodatum accepit, sit, de dolo & lata saltem culpa commodatarius tenetur. Exemplum est in l. 5. §. 10. ff. h. t. [Interdum planè dolum solum in re commodata, qui rogavit, præstabit, ut puta, si quis ita convenit: vel si sua duntaxat causâ commodavit, sponte fortè suæ, vel uxori, quo honestius contra ad se deduceretur: vel si quis ludos edens Prætor sceuticus commodavit, vel ipsi Prætori quis ultro commodavit.] Exemplum magis obvium est, si quis luteisperio libros commodaret, ut inde cause suæ patrocinium gratis susciperet, aut consilium conciperet.

Quæres. Quid si commodans non rogatus, sed ultro offert commodatum, an adhuc commodatarius tenebitur ad culpam levem aut levissimam, secundam conclusionem primam & secundam? Respondet Sichelardus citans Bartolum negativè, & vult, solum teneri ad culpam latam præstandam, & videntur habere fundamentum in textu immediatè relato, in ultimis verbis:

Vel ipsi Prætori quis ultro commodavit.



CON-

## CONTROVERSIA V.

Verum Commodatarius aliquando tenetur de casu fortuito; ubi de estimatione rei per moram deteriorata.

## SUMMARIUM.

PER se regulariter non tenetur Commodatarius de casu fortuito. 728.

Pactò tamen potest teneri. 729.

Quid sit specialis in iure Bavarico. eod.

Quid si uno casu expresso adiciatur universale pactum, quousque se extendat. 730.

Ob moram tenetur de casu fortuito, si res non fuisset eodem modo præstita apud Dominum. 731.

Quandoràm Commodatarius concedatur jurare in litem æstimando rem secundum tempus rei iudicandæ. 732.

Causa sit damnum, si res ex intrinseco vitio per usum concessam deterioretur. eod.

Si res commodata fuit æstimata, an voluerit se obligare Commodatarius ad casum fortuitum. eod.

Quando Commodatarius tenetur ad æstimationem, ad quod tempus sit æstimatio referenda. 733.

Respicitur inane quorundam discrimen, inter rem fieri deteriorem, & vitiosem. eod.

Intellectus variarum legum, quibus dicitur, litis constitutæ tempus spectari. 734.

Quomodo possit committi mora, aequam perveniat ad Iudicem. 735.

Quomodo possit perveniri ad Iudicem, quin aliqua mora processerit. eod.

Solvuntur adversariorum argumenta. 736.

Intellectus legis 11. ff. de re judic. 737.

Intellectus legis 3. §. 3. ff. de actionib. empti. eod.

Intellectus legis 3. §. ff. Commodati. eod.

728. DICENDUM 1. Per se & regulariter loquendo, non tenetur Commodatarius de casu fortuito, si is casus non ipsius culpâ evenit. Ita habetur in sæpe cit. §. 2. Inst. §. 1. §. 4. ff. h. t. [Quod verò senectute contingit, vel morbo, vel vitiatione ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est, nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum accepit: nisi aliqua culpa interveniat. Proinde, & si incendio, vel ruinâ aliquid contingit, vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi fortè, cum possit res commodatas salvas facere, suas prætulit.] Sed de hoc ultimo plura infra. Idem habetur l. 18. pr. ff. h. t. [In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet; ita ut tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit.] Et paulò post. Si cui ideo argentum commodaverim, quòd is amicos ad cenam invitatum se diceret:

Et id peregrè secum portaverit: sine ulla dubitatione etiam piratarum, & latronum, & naufragii casum præstare debet. Ratio est, quia in tale periculum commodans non consentit, sicut consentiret, si commodatum dedisset ad hunc finem, ut scilicet peregrè acciperet, ut in eadem lege dicitur.

729. DICENDUM 2. Pactò tamen potest in se recipere periculum casus fortuiti, ut habetur l. 1. C. h. t. ibi. [Sed cum is, qui à te commodari sibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione periculum amissionis, ac fortunam futuri damni in se suscepisse proponatur, Præses Provinciae si probaverit, eum indèmittat tibi promissis, placitum conventionis implere eum compellet.] Et hæc quidem procedunt de iure communi.

Ius Bavaricum in hoc puncto aliquantò plus favet Commodanti, nec permittit illum totum casum fortuitum sustinere, etiam si nihil in pactum deducum sit. Nam L. R. tit. 17. a. 1. statuitur, quòd Commodatarius absente omni culpâ, nihilominus eatenus teneatur præstare casum fortuitum, ut ad damni subsecuti justum transactionis remedium arbitrio Iudicis in eundem compelli possit. Quia verò Statuta Provincialia sunt strictè interpretationis, ideo hoc statutum non est extendendum ad Precarium, quia non debet recedi à iure communi amplius, quam verba sonant. Neque etiam est extendendum ad Commodatum in utriusque gratiam, multò minus in gratiam solius commodantis factum.

730. Quæres. Si in pacto exprimat casus specialis v. g. incendium, adiciatur tamen particula universalis: v. g. Recipio in me periculum incendiis, & quorumcumque aliorum casuum: an ad omnes omnino casus extendat. Respondet Sichelardus ad l. 1. C. h. t. n. 8. in fine, quòd illa clausula generalis adjecta specificis expressis, debeat intelligi de aliis, scilicet paribus, vel minoribus, non autem de casibus majoribus; qui est, inquit, pulcher effectus dictionum *Omnia*, vel: *et cetera*, quia cetera debent esse similia expressis. Ego tamen optarem, ut hic auctor explicaret illam majoritatem casuum, in quo consistat. Certè qui se obligat ad casum incendiis, & alios omnes, censetur se ad minimum obligare ad illos casus, quorum est majus periculum. Itaque aliter respondendum puto, & dico, quòd ad illos casus solum se extendat pactum, qui sunt æquè suspicabiles, ac qui in specie nominatus est, & non ad illos, qui sunt ita rari, ut à nemine prudenter timeantur, prout in superioribus dixi, & pro exemplo adduxi tertæ morum.

731. DICENDUM 3. Si Commodatarius est in mora restituendi, & tunc casu fortuito res perit, non peritura eodem casu apud commodantem, si restituta fuisset suo tempore, periculum est Commodatarii, tenebitur casum fortuitum præstare. Idem est, si Commodatarius utatur

alio modo, quam fuerit concessum, & exinde incidit in casum fortuitum, in quem non incidisset, si usus fuisset modo concessio. Ita supponitur in *cap. un. de Commod.* [Cum gratia sui tantum quae commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur: licet casus fortuitus (nisi acciderit culpa sua, vel intervenierit pactum, seu in mora fuisset) sibi non debeat imputari. Contra eum quoque recte commodati non agitur, nisi post alium repletum, cujus gratia res fuerit commodata.] Ex Iure Civili attuli textum in *Conclaf. 1.*

732. DICENDUM 4. Quando commodatarius dolo aut contumacia rem non restituit, & inde res perit, aut deterioratur, etiam casu fortuito, tunc conceditur commodanti, ut possit jurare in litem, aestimando rem secundum tempus rei iudicandae. *l. 3. §. 2. ff. h. t. In hac actione, sicut in ceteris bonae fidei iudiciis similiter in litem jurabitur, & rei iudicandae tempus, quanti res sit, observatur, quamvis in strictis, litis contestate tempus spectetur.* Quod quomodo intelligendum, dicitur *controv. seq. in respons. ad 1. & 7. object.*

DICENDUM 5. Si res commodata ex intrinseco vicio, accedente usu concessio, deterioretur, aut pereat, damnum est commodantis. Casus ponitur in lege *fn. ff. h. t.* (nec ita pridem contigit) [Si commodaverit tibi equum, quo ureris usque ad certum locum: si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non tenetur commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eam laborem sustinere non potuit.]

Dubium est, si res commodata fuit aestimata, an hoc ipso censeatur commodatarius se obligare voluisse ad casum fortuitum. Afirmant nobiles Canonistae, quos refert Azor, & Civilistae quos videtur sequi Harpprecht n. 34. Fundant se in *l. 5. §. 3. ff. h. t.* sed textus ille non probat intentum, & intelligi potest, quod ad aestimationem solvendam se obliget commodatarius, si culpa sua pereat. [Etsi forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.] vel si loquitur de casu fortuito, requirit pactum expressum.

Itaque Ioannes Andreas, Panormitanus & alii distinguunt. Vel aestimatur res aestimatione faciente emptionem venditionem, vel non. Si primum, tunc tenetur solvere aestimationem, etiam casu fortuito pereat, quia aestimatio faciebat, ut in casum & eventum quo periret, haberetur pro vendita tanto pretio. Secus in secundo casu, in quo aestimatio solum ad hoc adicitur, ut certum pretium sciat, pro casu quo vel dolo vel culpa periret, & ne dominus seu commodans teneatur rei valorem apud Iudicem probare.

Sed restat Controversia, quando aestimatio non fuit taxata à contrahentibus, quomodo

postmodum sit taxanda; hoc est, ad quodnam tempus sit referenda aestimatio in illis casibus, in quibus commodatarius ob culpam & moram tenetur ad aestimationem, et quod res fuerit deteriorata, absque dolo tamen & contumacia: quo casu jam dictum est, posse jurari in litem.

733. DICENDUM 6. Cum communione Interpretum sententia, aestimationem ad id tempus referendam esse, quo res à tempore morae, etiam extrajudicialis quanti plurimi valeat, atque in optimo statu fuerit. Ita post alios Hunnius var. *resol. tr. 3. p. 2. q. 2.* & Harpprecht n. 64. Probatur *1. ex lege §. ff. de condit. furtiva.* [Si ex causa furtiva res condicatur, cuius temporis aestimatio fiat, quaeritur. Placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, maxime cum deteriorem rem dando non liberetur, semper enim moram facere fur videtur.] Hinc autem fit argumentum à fortiori. Iudicia bonae fidei sunt pinguiora & magis faventia actori, quam quae sunt stricti iuris. Sed in conditione furtiva, quae est stricti iuris, aestimatio fit eo modo quo dicitur in conclusione: ergo etiam in commodato, quod est bonae fidei: & in quo ratio eadem militat, nempe quia sicut fur, ita & commodatarius rem deteriorem reddendo non liberatur, quia absolute loquendo non reddit rem quam commodato acceperat. *l. 3. ff. h. t.* [Si reddita sit res commodata, sed deterior reddita, non videtur reddita, quae deterior reddita.]

Porro ex hac ratione pracluditur effugium quorondam, dum ajunt, non valere argumentum à causa furtiva ad commodatum, quia in odium furum constitutum putant, quod dicitur de aestimatione ad tempus quo res plurimi valebat, referenda. Pracluditur, inquam, quia non adestur in lege odium furum pro motivo, sed, quia rem deteriorem reddendo non liberatur, & quia est in mora: ergo deterioratio & mora sunt ratio motiva, & in odium morae ac culpabilis deteriorationis aestimatio refertur ad tempus quo res plurimi est: quae ratio etiam in commodato procedit, ut patet.

Probatur deinde ratione conclusio. Mora Commodatarii ex qua res deterior, aut vilior facta est, non debet nocere commodanti, ut per se lumine naturae notum est. Atqui si non referretur aestimatio ad tempus, quo res post moram plurimi fuit, per se loquendo obesset: ergo Minor probatur, quia potuisset dominus rem illo tempore distrahere majori pretio: ergo nisi hac conditio compensetur, obest illi mora.

Hinc iterum pracluditur aliud effugium aliorum adversariorum, qui subtilizant distinguendo inter haec duo: *Rem reddi deteriorem: & rem reddi viliozem.* Ergo ex eo quod commodatarius

## Contr. V. De Casu fortuito, & deteriorat. per moram. 237

tarius debeat compensare deteriorationem, non bene inferitur (inquiunt) quod debeat compensare decrementum valoris. Hoc, inquam, pracluditur, quia ideo debet compensare deteriorationem, quia alioquin obesset commodanti mora. Sed etiam si decrevit valor, mora obesset eadem. Ergo est par utrobique ratio. Quin imò ut eleganter & acute notavit Hunnius, rem fieri viliozem, revera est fieri deteriorem extrinsece. Nam, inquit, si bonitas rei duplex est, extrinseca, & intrinseca, ut fatentur plerique dissentientium, sequitur ex natura oppositionis, quod deterioratio rei itidem sit duplex: & sicut bonitas extrinseca consistit in aestimatione (ut dixi in *tract. de Mutuo*) ita quoque deterioratio quadam consistit in diminutione aestimationis: adeoque res intelligatur deterior facta, cum valor & aestimatio decreverit. Ita ille.

Confirmatur ratio modò adducta. Morosus debitor tenetur restituere etiam fructus qui percipi potuissent à tempore morae, ut fatentur adversarii, & alibi dictum est *ex l. 2. §. 38. §. 7. ff. de Vsur.* argui ratio cur fructus sint restituendi, etiam urget pro compensatione decrementi valoris. Nam ut dictum est, alioquin non habet creditor, quod habuisset, aut habere potuisset, si mora abfuisset.

Confirmatur iterum Conclusio à pari ex Conditione triticiana: de qua lege *3. ff. eod.* habetur. [In utroque (*id est tam tempore condemnationis quam tempore moris*) si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit, habendam aestimationem, quanto deterior res facta sit. Et ideo si quis post moram servum elusuratum dederit, nec liberati eum: quare ad tempus morae in his reducenda erit aestimatio.] Nunc ad argumenta adversariorum respondendum est.

734. Obijciunt ergo 1. Varios juris textus, quibus aestimatio refertur ad litem contestatam tempus *l. 22. ff. de reb. creditis. l. fin. ff. de condit. trit. l. 3. ff. commodati. l. 37. §. 1. ff. Mandati.* quas leges jam alibi adduxi, & respondi, in huiusmodi legibus, in quibus dicitur, litem contestatam tempus spectari, non hoc significari, quod ad litem contestatam tempus, praeciso priori omni tempore, sit examinandus rei valor, sed assignari hoc tempus tanquam terminum ultimum illius temporis, intra quod res aestimari potest, & non ultra. Potest tamen cum Cuiacio & Hunnio etiam aliter responderi, aestimationem in litis iudiciis ad tempus litem contestatae referri, nisi jam prius fuerit mora culpabilis commissa post extrajudicalem interpellationem à creditore factam: & licet hoc in adductis textibus generaliter loquentibus non exprimat, restringuntur tamen per legem *37. §. 1. ff. mandati.* quem proinde adversarii ineptè, in causis (sae praedictum adducunt, sic enim habet. [Aliter in stipulatione servatur. Nam tunc id tempus spectatur, quo agi-

tur: nisi forte NB. aut per promissorem steterit, quominus sua die solveret, aut per creditorem quominus acciperet: etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.]

735. Quæres 1. Quomodo possit committi mora antequam perveniat ad iudicem. Quando elapso tempore monetur ut restituat, & non restituit, nec habet causas relevantes, quibus excusetur à restituendo.

Quæres 2. Quomodo possit perveniri ad Iudicem, quin aliqua mora praecesserit, prout fieri posse supponitur in adducta lege, quod tamen est caput difficile: nam ideo convenitur apud Iudicem, quia non restituit, cum deberet. Ad hoc jam alibi respondi, posse hoc, etsi raro, contingere, ut tempus interpellat pro creditore, nec opus sit interpellatione alia. Quomodo etiam interpellatus non statim est in mora, si hic abeat causas relevantes.

Denique hodierno jure non est amplius necesse, interpellari debitorem priusquam ad iudicem eatur, & sic patet, quomodo possit ad iudicem perveniri, non commissa prius mora, quia sine interpellatione regulariter mora non contrahitur.

736. Obijciunt Ant. Faber 2. Aestimatio semel capta debet secum certum tempus, omnes alias aestimationes excludit, quae aliis inspectis temporibus constitui possent: quia ut semel tantum id debetur, quod non nisi semel positum est in obligatione, ita non nisi unius praecise temporis ratio haberi potest in ea aestimanda. & Vel ego fallor, & Fabrum non intelligo, vel haec Fabri subtilitas est nimia, quia impugnat omnes leges, quae aestimationem ad aliquod tempus indeterminatum, seu cum aliqua amplitudine & latitudine assignant aestimationi, quales tamen dari nemo negat. Negatur ergo suppositum argumentum. Nam aestimatio respicit plura tempora disjunctè, & quodvis sub conditione: si eo tempore plurimi fuit. Exemplum est in actione *ex l. aquilia de damno injurià dato*, ubi condemnatio fit: *quanti ea res in eo anno plurimi fuerit.*

Obijciunt 3. Creditor citius litem contestandam potuisset impedire, ne res per moram deterior redderetur. Ergo debet sibi imputare deteriorationem. Si ergo mora ante litem contestationem purgetur, offerendo solutionem, non erit à tempore morae facienda aestimatio. Quod si mora non fuerit purgata, non est tamen mora praecedens curanda, quia mora commissa per litem contestationem non est negligenda. Respondet optimè Hunnius, cuius integram & liberam esse, quando velit jus suum in iudicio prosequi: ergo non potest culpa imputari, quod non statim egerit. Neque hoc modo negligitur mora per litem contestationem contracta: si enim tunc res plurimi erit, illud tempus observabitur: sin-

minus, observabitur tempus mora extrajudicialis.

Obijciunt 4. Non debet actori licere, quod reo non licet, atqui reo non licet reculare estimationem rei secundum tempus litis contestatae, & velle solvere secundum tempus morae, si hoc tempore res vilior est, & illo tempore carior. Ergo nec actori debet licere solutionem exigere tempore morae, si tunc pretium rei est carius. Negando majorem in sensu quem adversarii intendunt. Actor enim licet illam solutionem exigere, sine qua non servaretur indemnis, sed pateretur nocuumtum a mora alterius, contra Reg. Juris 115. *Factum cuique suum non adversario nocere debet.* e contra reus seu morosus debitor non habet jus se servandi indemnem a sua mora.

Obijciunt 5. Fructus & accessiones pro tempore mora extrajudicialis non sunt a moroso debitore solvenda, l. 38. §. 7. ff. de Usuris. ergo nec incrementum valoris. Negando consequentiam: nam incrementum valoris non venit nomine fructuum aut accessionum, sed pertinet ad rei substantiam: unde si valor rei adhuc existens crevit, adhuc tota res restituenda est, etiam si nulla mora intercesserit.

737. Obijciunt 5. Ex eo tempore quolibet res aestimanda est, quo novissime solvi potest l. 11. ff. de re Judic. atqui hoc tempus est tempus litis contestatae. Ergo, &c. Distinguo majorem. Si tunc plurimi est, concedo, secus nego. nec hoc pugnat cum lege cit. qua se habet. [Si calendis aliquid fieri stipulatus sum, nempe quando cumque post calendis accepto iudicio, tanti tamen aestimanda lis est, quanti NB. interfuit meae calendis id fieri, ex eo enim tempore quidquid aestimatur, quod novissime solvi poterit.]

Obijciunt 6. Ex lege 3. §. 3. ff. de actionib. empti. ubi expressè fit morae mentio, & tamen in aestimatione nulla fit illius mentio, sed solum temporis quo res fuit vendita, & litis contestatae sub disjunctione. Sic habet. [Si per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet, condemnari eum oportet, utro tempore plus vinum fuit, vel quo venit (i. e. venditum est.) vel quo lis in condemnationem deducitur: item quo loco pluris fuit: vel ubi venit, vel ubi agatur.] Respondet optimè Hunnius, hinc potius confirmari nostram sententiam. Nam quando hic dicitur inspiciendum esse tempus contractus inchoati, perinde est ac si tempus morae inspiciendum diceretur: quandoquidem hoc loco tempus contractus cum tempore morae idem est: quia in emptione statim ubi venditor pecuniam accepit, in mora constituitur, ut suo loco probatum est, ut proinde in dicta lege 3. §. 3. dicatur, tempus morae durantis usque ad tempus condemnationis irrogandae spectandum esse, quandonam res plurimi sit.

Quod si quis malit per illa verba quo venit cum quibusdam intelligere, quo res vendita tradenda est: Adhuc responsio tota procedit, nempe moram durare a tempore neglectae traditionis usque ad condemnationem.

Obijciunt 7. Ex lege 3. §. 2. ff. commodati ubi actore in litem jurante aestimatio refertur ad tempus rei iudicandae. Ad hoc respondi in solutione primae objectionis, hoc tempus assignari tanquam terminum. Potest etiam responderi, aliud esse, quando res non iudicis arbitrio aestimatur, sed ex affectu actoris. Actor autem debet rem aestimare secundum affectum presentem, quando est faciendae debitoris condemnatio.

Omitto referre quasdam alias leges, quae facile possunt explicari, quod loquantur in casu, quo res per moram non est facta vilior aut deterior.

## CONTROVERSIA VI.

*Virum in Commodato locum habeat Compensatio.*

### SUMMARIUM.

**T**empore praefinito res commodata in specie restituta est per se loquendo. 738.

An possit rem commodatam retinere commodatarius titulo compensationis. 739.

An possit loco pignoris retinere titulo expensarum refundendarum. eod.

Paritas Commodati cum Deposito. 740.

Compensatio tantum habet locum in fungibilibus. 741.

Intellectus legis fin. C. de Compensat. 742.

Intellectus legis 18. §. 4. ff. Commodati. eod.

738. **C**erti juris est, quòd Commodatarius obligetur per se loquendo rem commodatam restituere tempore praefinito, & quidem in specie (seu individuo) non ex culpa deterioratam. Dixi per se loquendo: nam an per accidens possit excusari à restitutione videndum est.

**D**UBITATUR ergo imprimis, an possit rem commodatam retinere in compensationem alicujus debiti. Affirmant plures, quos sequitur Hunnius var. resol. vr. 3. p. 3. q. 4. & ex Theol. Azor c. 7. q. 7. Alii simpliciter negant, quorum sententia absolute vera est; videntur tamen ambigere opinionibus distinctionis, sed tunc concordati posse.

739. **D**ICENDUM mihi videtur, quòd si res commodata adhuc in se existat, ac restitui possit, non esse locum compensationi. Si verò in se non possit amplius restitui, sed est restituta

aestimatio illius, vel si quidem restitui potest, sed non nisi deteriorata, dominus tamen vult sibi rem ipsam restitui, una cum compensatione deteriorationis, tunc ratione aestimationis & deteriorationis posse fieri compensationem alterius debiti ejusdem rationis, v. g. si debeatur pecunia ex vendito, & aestimatio etiam solvenda esset in pecunia. Hanc conciliationem non videntur reipsa Auctores reculare, ut patet ex solutionibus quas adhibent textibus juris obijci in utramque partem solitis.

Probatum ergo Conclusio quoad 1. partem ex textu apertissimo legis 4. C. h. t. *Prætextu debiti restitutum commodati non probabiliter recusat.* Mirabilis est ad hunc textum responsio Jacobi Cujacii & Ioannis Borcholt, nempe in textu mendum esse, & pro Commodati legendum *Commodati*, id est *Depositi*, in quo fatentur non esse locum compensationi. Verum, si sibi de Deposito voluissent loqui Imperatores, non debuisset hic textus sub Rubrica *Commodati*, sed *Depositi* poni. Accedit, quòd nullum exemplar impressum, imò nec manu scriptum possint hi Juris Correctores adducere pro sua Juris corruptelâ, & hoc adhuc ineptius excusant, attribuendo Juris seu Codicis compilatoribus incuriam, quòd non advertentes ad lectionem *Commodati*, legentes *Commodati* aberraverint à Rubrica.

Aliorum responsiones eò tendunt, ut probent secundam partem conclusionis, & tandem admittant compensationem solummodo, quando aestimatio est loco rei solvenda. Ità respondet Hunnius cum Donello, Rescriptum allegatum accipiendum sic esse, quòd regulariter compensatio locum non habeat in Commodato propterea, quia sicut in commodatum semper specietur deductur, ita quoque ex commodato regulariter species, quando salva NB. integra & incorrupta superest, debeatur. Nos verò (inquit Hunnius) eo saltem casu in commodato compensationem admittendam esse contendimus, quo non ipsa amplius species superest, sed aut planè interit, aut deterior reddita est, sic, ut loco ejus aestimatio praestari debeat. Ità ille, & ego cum illo. sed quis regulariter res aliter contingit, ut ipse fatetur, potius absolute dicendum est, Compensationi locum non esse, quàm esse.

In idem recidit responsio Hottomanni, qui modum in seipso quaerit, dum ait, allegatum textum non loqui de Compensatione, sed de Retentione, v. g. per modum pignoris, & hanc ait, non illam prohiberi. Retentionem verò idcirco putat in commodato locum sibi non vendicare, tum quòd retentio illa naturae contractus *commodati* repugnet: siquidem naturalis *commodati* lex est de conditio, ut res ad certum utenda modum accipiat, eoque expleto restitatur. Atqui retinendo pro pignore, usus intervertitur, & com-

modatarius commodato abutitur. At, inquit, cur compensatio potius in commodato quàm retentio admittatur, ratio est, quia cum compensatio dicitur in causâ commodati locum fortiori, id ad eos casus NB. referri debet, quibus commodata res ad aestimationem, ac proinde ad quantitatem redigitur. Ità ille, & nihil contra nos, quia hoc est secundum membrum conclusionis.

Illud tamen non debebat Hottomannus adeò illimitatè asseruisse, quòd retentio loco pignoris nunquam sit locus. Reverà enim est locus, quando à Commodatario expensae factae sunt extraordinariae, quae à Commodante sunt restituae, ut interea retineti possit res commodata, ut dicitur.

740. Probatum conclusio 2. à pari, imò à fortiori. In deposito fatetur omnes, non esse locum compensationi. Atqui est par, imò major ratio in commodato. Ergo minor probatur. In deposito perfidia est ratio denegandi, & ne sub praetextu compensationis domini deposito defraudentur: haec ratio etiam procedit in commodato, & praeterea est major ratio, cur commodatarius denegeret, nam Commodatarius accipit beneficiū, Depositarium nullum accipit, sed confert: ergo si alterutri esset concedenda compensatio, potius depositario, quàm commodatario concedenda esset.

Probatum 3. Nemo invitus cogitur rem suam emere vel vendere, ut certi juris est, & suo loco traditum. Atqui si loco rei commodatae possit reddi pecunia quasi per acceptilationem, nempe remittendo debitum pecuniarium, & loco illius retinendo v. g. equum commodatum, in effectu idem esset, ac si equus pro illo debito venderetur. E contra si in casu quo debetur aestimatio, possit fieri compensatio remittendo obligationem tradendi tibi equum, cogetur in effectu emere equum. v. g. Petrus commodatarius veller compensare aestimationem libri perditum cum equo, quem tibi debet restituere Paulus commodator, Paulus in effectu cogetur emere equum. Ergo in his casibus, & hoc modo non est aequum posse fieri compensationem.

741. Probatum 4. Compensationi non habet locum nisi in rebus fungibilibus: atqui commodatum per se loquendo non potest fieri in fungibilibus, ut supra dictum, & omnes concedunt. Ergo in Commodato non potest per se loquendo esse locus compensationi. Major constat ex l. 4. C. de Compensat. unde etiam confirmatur secunda pars conclusionis. [Si constat, pecuniam in vicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates.] Videantur quoque dixi *tracl. 8. cap. 2. contr. 4. §. ubi de compensatione egi*, & de commodato in specie, n. 162. Porro secundum

cunda pars probabitur argumentis aduerſatio- rum. Itaque

742. **Objiciunt** 1. Et præcipue ex finali C. de Compenſat. ubi dicitur, in ſola depoſiti actione compenſationem obſtari non debere. 2. Legem non negare, quod etiam ſint alii caſus, in quibus compenſatio locum non habet extra depoſitum, ut ipſi aduerſarij ſeruentur in Commo- datum, quando res commodata adhuc exiſtat: & alijs caſibus, de quibus dictum in loco cit. Sed lex ita habet prope ſinem. [Hoc itaque iudices obſeruent, & non procliviores ad admittendas com- penſationes exiſtant: nec molli animo eas ſuſcipiant: ſed jure ſtricto utentes, ſi inveniunt, eas majorem & amplioſam expoſcere indiginem, eas quidem alij iudicio reſervent, licet autem prout jam penè expeditam ſententiã terminali componant: exceptã actione depoſiti, ſecundum noſtram ſanctionem, in qua nec com- penſationi locum eſſe diſpoſuimus.] Totum ergo argumentum quod ex hoc textu formati po- teſt, eſt à ſenſu contrario, quia nempe de depoſito dicitur, de alijs non dicitur. Atqui ut ipſi aduerſarij in ſexcentis alijs occaſionibus incul- catiſ, argumentum à ſenſu contrario tunc ſolum vim habet, quando non eſt textus quo aliud exprimitur. In noſtra verò con- troverſia adeſt textus clarus, ut vidimus. Neque etiam reſert, quod in §. 30. Inſt. de act. dicitur: exceptã ſola Depoſiti actione. Subintelligendum enim eſt: & ubi eſt par vel major ratio: qualis eſt in commodato. Nam reverã qui rem com- modat, etiam aliquo modo deponit, & alterius curæ ac cuſtodie commendat, quamvis non hoc unice agat, ſed in ſuper uſum concedat, ob quod non debet commodans eſſe pejoſiſ conditionis, quam deponens, ſed potiùs melioſiſ; & econtra commo- datarius, ut pote qui beneficium accipit, non debet eſſe melioſiſ conditionis quam depoſi- tarius. Quomodo autem intelligenda ſint pri- ma verba legis, quibus dicitur; ex omnibus acti- onibus compenſationes fieri, dicam infra cap. ſeq. de depoſito, Contr. 8.

Polſſet autem obſtari ex lege 18. §. 4. ff. h. t. ubi dicitur. *Quod autem contrario iudicio, quo ſequi quiſque poteſt, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, poteſt ſalvum habere jure penſationis.* Sen- ſus eſt; ſi commodatarius poteſt actione com- modati contrariã conſequi v. g. expenſas factas; poteſt eadem conſequi jure compenſationis, ſi conveniatur à commo- dante, à actione directã. 2. Hoc ſolum procedere in caſu de quo loquitur ſecunda pars conſuſionis.

Polſſet denique obſtari ex lege 15. §. ſin. & lege 19. ff. de ſurtis, in quibus habetur, quod commodatarius rem commodatam ob impenſas quas fecit in re commodata, poſſit retinere. 2. poſſe quidem commodatarius retinere rem com- modatam pignoriſ loco ob impenſas factas: ſed negatur hanc retentionẽ eſſe compenſationem:

Nam pignus eſt reſtituendum, quando ſolutione debiti liberatur. Sed quod compenſatione rei- netur, non reſtituitur.

**CONTROVERSIA VII.**

*An obligetur Commodatarius ſalvare res commodatas præ proprijs, ſi am- ba ſalvari non poſſunt, & ad quas expenſas teneatur.*

**SUMMARIUM.**

**Q**uandam præſumeretur dolus in commodatario, ſervante res proprias & non commodatas. 743. *Quidſi res commodate ſunt vilioſes, nec poſſunt una cum proprijs ſervari.* 744. *Quidſi commodum utriuſque vel ſolius commodantis.* 746. *Quidſi res commodate ſunt æque pretioſe ac com- modatarii.* 747. & ſeq. *Quidſi ſint pretioſiores.* 749. *An illis ſervatis poſſit compenſare jacturam prop- riorum.* 750. *Ad quem ſpectent expenſe factæ circa rem com- modatam à commodatario.* 752.

743. **D**ICENDUM 1. Si commodatari- us in caſu naufragij v. g. aut incendi- j ſalvare omnes ſuas res; pretioſas æquẽ ac non pretioſas, non autem valere res commodatas, imò & precario acceptas; imò & commodatas præciſe in commodum ipſius commodantis, me- rito præſumeretur; & deſacto à jure præſumi- tur commiſiſſe, vel dolum, vel latam ſalcem cul- pam; adeoque damnaretur, ſicut depoſitarius, ad æſtimationem rerum commodatarum reſtituen- dam, niſi hanc Juris præſumptionem contrariã probatione enervaret. Probatur ex cap. Bona fides. 2. de Depoſito. Bona fides abſe præſumitur, ſi res ſuis ſalvis exiſtentibus depoſitas amiſiſſi. & ex lege 5. §. 4. ff. Commodati, in fine. ibi. *Non tenebitur, niſi forte cum poſſit res commodatas ſalvas facere, ſuas præſtalit.* Præſumitur autem præſtuliſſe ita, ut commodatas planè neglexerit, ſalvatus etiam ſi propriæ fuiſſent.

744. **D**ICENDUM 2. Si res com- modate ſunt vilioſes, quam res propriæ, & non poſſunt ambã conſervari, poteſt tamen alterutra, licitum eſt Commodatario ſalvare proprias, poſt- habitis commodatis. Itã Theologi communi- ter omnes. Probatur 1. ex principiis alibi po- ſitis. Nemo tenetur ſubire jacturam rerum ſua- rum majorem; ad cavendam alterius jacturam minorem, quando nec ex ſpeciali pacto ſe ad hoc obligaverit, nec ex præcedente deſicto & injuria

contraxerit obligationem reſarciendi damnum alteri datum, prout expoſitum eſt in traſt. 2. de cauſis excuſantibus ab obligatione reſtituendi. atqui in caſu controverſiã adeſt neceſſitas, ut vel caveam meam jacturam majorem, vel alterius minorem: ergo poſſum cavere meam, poſt habi- tã jacturã alienã.

Probatur 2. A priori & ex natura contra- ctus. Qui præſtat diligentiam exactiſſimã pa- trisfamilias, ad nihil tenetur commodanti, niſi ſe ſpecialiter etiam ad caſum fortuitum obligã- ſet: atque in caſu diſjunctivã neceſſitatis ſalvan- di, vel pretioſiora, vel viliora, ad diligentiam ex- actiſſimam ſpectat, ſalvare pretioſa relictis vilio- ribus: ergo hoc faciendo caret omni culpã: ergo ad nihil tenetur.

745. **D**ICENDUM 3. Si commo- datum factum eſt in ſolius Commodatarii com- modum, tunc in tali caſu tenetur Commodatarius, ſi res commodatas poſt habitis ſuis pretioſioribus, earum pretium reſundere commodanti. Itã P. Molina d. 296. n. 6. Probatur. Talis Com- modatarius tenetur res commodatas conſervare etiam cum æquali rerum ſuarum jactura, quia hanc diligentiam requirit natura contractus, ut eãdem curã ſalvet res commodatas, ac proprias: ergo quando illi conceditur ſalvare pretioſiores poſt habitis commodatis, non conceditur hoc il- li, ita ut graveetur commodans ſubire damnum majus: ergo hæc lege conceditur, ut commodan- tem ſervec indemnem.

746. **D**ICENDUM 4. Si com- modatum factum eſſet in commodum utriuſque, vel ſolius commodantis, commodatarius præſeren- do res ſuas pretioſiores, ad nullam reſuſionem te- neretur. Itã Molina l. c. Probatur à pari, quia nec conductor locatori, nec creditor ratione pig- noris debitori, nec depoſitarius deponenti tenetur ad faciendas expenſas in conſervandis eorum rebus. Ergo nec Commodatarius tenetur aliquam jacturam ſubire ad conſervandas res commodan- tis in ſuum commodum.

747. **D**ICENDUM 5. Si res com- modate ſunt æquẽ pretioſe, ac res commodatari- j, cujus ſolius commodum ſpectatur in com- modato, tenetur commodatarius res commodatas præponere rebus proprijs, vel ſi ſuas præfert, re- fundere æſtimationem. Itã P. Molina. Eſt ta- men conſuſio contra P. Azor. Probatur ex eodẽ fundamento, quo tertio conſuſio. Commo- datarius cujus ſolius commodum in commodato æſtimum eſt, tenetur cum æquali jactura in pro- prijs bonis ad conſervandas res commodatas, h. e. tenetur res commodatas ſalvare cum tanta jactura, quanta eſt earum rerum æſtimatione. Alioquin non eo modo illas cuſtodit, quo diligentiſſimus paterfamilias & Dominus illarem rerum com- modatarum eas cuſtodiret: nam ipſe com- modans utique illas præferret alienis rebus: tenetur

autem ad eam curam, quam ipſe commodans ſuis rebus adhiberet prudenter in conſuſu rerum alienarum non magis pretioſarum.

748. **D**ICENDUM 6. Quodſi com- modatum ſit factum in commodum utriuſque, & multo magis ſi in commodum ſolius com- modantis, poteſt commodatarius res ſuas æquẽ pretioſas præferre rebus commodatis, neque ad ullam reſuſionem tenetur. Itã Sylveſter, Armilla; aliique quos reſert, & ſequitur P. Molina n. 7. Probatur eãdem ratione quã conſuſio. 4. à pari- tate pignoriſ, rei conductæ & depoſiti, ubi conſtat obligatio reſundendi damnum & jacturam pig- noris, locati, depoſiti, quia in commodum cedunt illius qui jacturam patitur.

749. **D**ICENDUM 7. Si res com- modata ſit pretioſior rebus commodatarij, tenetur illam ſuis præferre commodatarius, quomodo- cumque ſent, in cuiuſtenusque commodum con- tractus commodati ſit initus. Probatur. Quia etiam ſi in ſolius commodantis commodum ſit ini- tus, adhuc tamen tenetur commodatarius ſal- tẽm ad illam diligentiam, ſeu curam, quã culpa lata excluditur, ut ſupra probatum eſt: atqui committeret culpam latam, ſi viliores præferret pretioſioribus: quis enim hoc facit, niſi vel ſul- tus, vel ſummẽ rerum ſuarum negligens, vel do- loſus?

750. **D**ICENDUM 8. Si res ſunt com- modate in utriuſque, vel ſolius commodantis uti- litatem, tunc conſervatis pretioſioribus com- modatis, & amiſiſ proprijs, poteſt compenſare jacturam rerum ſuarum, neque tenetur tradere commodanti res ſuas pretioſiores, priusquam ſolvat valorem rerum ſuarum perditarum. Itã P. Molina n. 4. Probatur. Nemo tenetur (ſe- cluſã culpã aut pacto) res alterius pretioſiores conſervare per jacturam propriarum rerum, quando contractus celebratus eſt in commodum alterius: hæc enim eſſet obligatio, in quam nemo conſentiret prudenter antecederet ad om- nes caſus eventuales, & in præcedentibus obſervare- tur.

Gravius dubium eſt, an poſſet com- modatarius compenſare, ſi contractus in ipſius ſolius commodatarij utilitatem initus eſt, & bona com- modata fuerunt pretioſiora. In quo puncto P. Molina, nullo adducto auctore, reſpondet negati- vè n. 3. Ratio ipſius eſt, quoniam vi contra- ctus atque beneficii accepti tenetur ſuis ſumpti- bus ad eam cuſtodiam rei commodatæ, quam di- ligentiſſimus quisque in ſuis rebus proprijs adhi- beret: ergo non ſolum rem ſuam vilioſiorem, ſed neque æquẽ pretioſam quam amitteret, ut ali-enam commodatam ſalvam faceret, poſſet com- penſare.

Hujc doctrinã (quam etiam in præceden- tibus ſuſpoſui) obſtari poteſt: quia commodans tenetur ſolvere expenſas quæ ſunt à com- modatario pro conſervatione rei commodatæ: atqui

