

tem sustentationem, nec unde licis expensas solvere possit, quaeritur, inquam, an lite adhuc pendente, et sumptus ad licem & necessaria alimenta ex re litigiosa sequestrata sint suppeditanda. *Re. affirmativè cum communi sententia.* Ità sanè æquitas suadet, neque altera pars potest conquiri, tum ob licis incertitudinem, tum quia hoc ipsum illi præstaretur, si in eum casum de-  
ve. ite.

806. QUÆRITUR 5. Ad quid sequestrer obligetur. *Re. Generaliter ad id teneri, quod vit bonus in re aliena administranda solet præstare, est enim constitutus depositarius à Iudice.* Tenetur ergo rem depositam diligenter ac fideliter custodire, nequid ipsius dolo aut lata culpa incommodi capiat. Item tenetur colligere fructus, eosque alioquin periculosos, distrahere, pretium inde collectum, si commodè possit, pro usuris credere, reddere rationes, ac lite finitâ vincenti rem sequestratam cum fructibus restituere. Imò iure Bavarico ar. 2. videtur amplius quam communis depositarius obligari, dum obligatur ad transigendum cum parte læta per notabilem negligentiam. Quare ad minimum videtur illi levis culpa præstanda.

807. QUÆRITUR 6. An oblata idonea cautione de re litigiosa conservanda & restituenda sit relaxandum sequestrum. *Re. Affirmativè, per textum supra relatum ex lege 7. §. 2. ff. satisfactio cogatur.* quod tamen intelligendum est, si per satisfactionem æquè benè consultum est adversario, ac per sequestrum. An autem, deficiente cautione seu satisfactione idonea (qualis de jure est quæ fit vel pignoris vel fideiussoribus datis) etiam ad mittendus sit ad juratoriam, majus dubium est, & affirmativa à gravissimis viris apud Hatpprecht relatis n. 169. defenditur, si sit vit integra vitæ, ac probatæ existimationis. Mihi tamen res est valde dubia, nullè que dicere, in vitro adversario non posse admitti. Neque moveret textus legis 1. §. 2. C. de assert. toll. quem Hunnius adducit. Loquitur enim de casu in quo est specialis ratio favore libertatis, & sic habet. [Omnes vero qui pro libertate periclitantur, si quidem possunt fideiussorem dare, cum exigi. Sin verò reverà datio ejus impossibilis est sit, hocque iudici manifestè ostendatur, juratoris cautioni committi.]

808. QUÆRITUR 7. Quomodo sequestrum finiat. *Re. Finiri 4. modis.* Primò per litis reminationem, quando videlicet sententia lapsu fatalium, hoc est, intermissa appellatione, transit in rem indicatam. Secundo finitur, si ex iusta causa à Iudice approbata sequestrer renunciet sequestro: qui modus finientis describitur accuratè in l. 5. §. 2. ff. h. t. [si velit sequestrer officium deponere, quid ei faciendum sit? ait Pomponius, adire eum Praetorem

oportere, & ex eius auctoritate denuntiatione factâ his, qui eum elegerant, ei rem restituentiam, qui presens fuerit: sed hoc non semper verum puto. Nam plecumque non est permittendum, officium quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi iustissimâ causâ interveniente: & cum permittitur, ratio ei res restituentia est, qui venit (id est, qui coram Iudice comparuit,) sed oportet eum arbitrari iudicis apud eum aliquam deponi. Qui textus etiam videtur loqui de sequestro voluntario, eo quòd loquatur de sequestre electo à partibus (quamvis reverà talis electio non pugnet cum sequestro necessario, quia possit iudex cogere ad aliquem eligendum) tamen multò magis debet intelligi de sequestro necessario, nam officium ex mandato magistratus suscepto, non potest sine huius consensu deponi. In voluntario tamen sequestro non dubio quin partium consensu, etiam absq; urgente causa possit rem sequestratam ipsis partibus restituere: nec enim volentibus fieret injuria. Tertio finitur sequestrum purificatâ conditione sub qua facta est sequestratio, vel adveniente die in quem res litigiosa fuit à sequestre accepta. Quarto finitur morte sequestris, si quidem personæ industria electa est.

809. QUÆRITUR 8. Quenam actio ex contractu sequestris competat. *Re. Conformiter & cum proportione ad actiones ex deposito specifico descendentes (de quibus infra) datur actio depositi sequestraria directa, & contraria. Directa competit victori in causa controversa, adversus sequestrerem, ut rationes reddat, remque restituat cum omni causa, h. e. fructibus, accessionibus, &c. perceptis. l. 1. §. 24. ff. h. t. [Et ideo & fructus in hanc actionem venire, & omnem causam, & partum, dicendum est, ne nuda res veniat.] Quod si nihil convenit, ubi res exhibenda sit, denuntiandum est ei, ut apud Praetorem exhibeat, inquit Vlpianus l. 5. §. 1. ff. eod. quod intelligendum, si res est exhibenda necdum lite finitâ. Datur etiam hac actio contra heredem sequestris l. 12. §. 2. ff. h. t. [Cum sequestre rectè ageretur depositi sequestraria actio, quam & in heredem ejus reddi oportet.] Ad heredem partium etiam transire constat ex generalibus.*

Contraria depositi actio sequestraria datur sequestris ad consequendos sumptus & damna. l. 5. pr. ff. eod. Ei apud quem depositum esse dicitur, contrarium iudicium depositi datur. Datur etiam heredi sequestris, & contra heredem sequestratium.

810. QUÆRITUR 9. Quomodo sequestrum differat ab arresto. *Re. Hunnius 4. differentias enumerat q. 11. in Treut. 1. Arrestum ab impediendo & interdicendo nomen habet. Sequestrum à fide & conventionione. 2. Sequestrum, non item arrestum est species depositi, cum non*

non sit contractus, sed manuum injectio. 3. Arrestum non fit custodia causâ, sicut sequestrum. 4. Arrestum non tantum exercetur in rem, sed etiam in personam quâ talem: item in tem non litigiosam.

QUÆRITUR 10. An quando sequestrum est iuxta superius dicta prohibitum, superfit aliud remedium, quo consulatur securitati actoris. *Re. Solere fieri inventarium, in quo notarius describit res omnes & singulas, ne vel perdantur, vel subtrahantur, vel denique ad eum effectum, ut actor ab onere probandi, tales res fuisse, subleventur.*

Eadem descriptione (inquit Arn. Rath th. 37. c. 1.) imò & nonnunquam idonea cautione in Bavaria opus est, si quis vel summario in iustitue processu, vel aliâ coram amplissimo Aulico Consistorio, v. g. in petitione hereditatis, vel in alio universalis iudicio succumbens, executionem aut in ordinario, aut revisorio iudicio sperat retractandam. Ità ille. Et hæc de sequestro. Nunc ad depositum in genere redeamus.

## CONTROVERSIA IV.

Quanam personæ depositum contrahere possint.

### SUMMARIUM.

AN domino acquiratur actio ex depositione facta à servo. 811.

AN Pupillus possit deponere, vel depositum accipere. 802.

AN Clericus vel Religiosus possit esse depositarius. 813.

Quid in Religione Societatis Iesu constitutum sit. eod.

AN fur habeat actionem depositi. 814.

EST iterum Regula generalis de genere permittorum, omnes illos posse activè & passivè depositum contrahere, qui non prohibentur. De his ergo videndum est.

811. Dubitari possit 1. de servo, & ratio dubitandi esset, quia servus actionem acquirere non potest. Nihilominus favore domini constitutum est, ut ex depositione à servo facta, domino actio acquireretur l. 1. §. 17. ff. h. t. [Si servus meus deposuerit, nihilominus depositi habebit actionem.] §. 30. [Si servus deponat, sive vivat, sive decesserit, utiliter dominus hac actione experietur: ipse autem servus manumissus non poterit agere: sed & si fuerit alienatus, adhuc competit actio ei cuius fuit servus cum deponeret; initium enim contractus spectandum est.]

812. Dubitari possit 2. de Pupillo rationis usum habente (qui ad omnem contractum requiritur) an deponere possit, vel depositum accipere. Quoad 1. respondetur affirmativè. Nam ut alibi traditum est, pupillus potest etiam absque tutoris auctoritate sibi alium obligare, tum, quando ipse nullam obligationem in se recipit, & nihil juris amittit: quia meliorem facere potest conditionem suam, non deteriorem. Atqui deponendo nihil juris amittit, sed jus acquirit, quia alterum obligat. Ergo, &c.

Dicit aliquis. Potest pupillus eligendo periculosum depositarium per imprudentiam sibi grave nocumentum afferre: sicut ergo ob huiusmodi periculum non permittitur illi credere pecunias, ita nec debet permissum deponere. Tale damnus non proveniret formaliter, ex valore contractus, sed ex materiali depositione: hoc est, perinde sequeretur, etiam si contractus depositi non valeret: ergo per irritationem depositi non esset magis consultum pupillo, quam si valeat depositum? imò si valeat, est magis consultum, quia acquirit obligationem. Itaque depositarius esset obligatus pupillo, sed pupillus non obligaretur depositario, nisi in quantum locupletior fieret. Sed de his suo loco dictum est tract. 8.

Quoad 2. Pupillus depositum absque tutoris auctoritate recipere non potest cum: hæc ut obligetur, nisi in quantum locupletior factus esset ex talitate contractu, vel dolum commisit. l. 1. §. 15. ff. h. t. [An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quaeritur. Sed probati oportet, si apud doli mali jam capax deposueris, agi posse, si dolum commisit: nam & in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, etsi dolum non intervenit.]

DUBITATUR 3. Si religiosus aliquid deposuerit, cum ipse non possit suo nomine in iudicio rem repetere, an nihilominus ipsi depositum rectè restituatur: quod ipsum quaeritur de servo, & filiofamilias. Respondent Bartolus in legem 11. ff. h. t. mox referendos, Bald. ad Rubr. C. eod. tit. n. 2. Tiraquellus & alii, posse tunc reddi depositum, etiam absque auctoritate Abbatis, vel domini. Ad quod probandum adducitur textus legis citatae, quæ sic habet. [Quod servus deposuit (Religiosus servo comparatur) is apud quem depositum est, servo restituitur reddet ex bona fide: nec enim convenit bonæ fidei, abnegare id quod quis accepit: sed debet reddere ei à quo accepit, sic tamen si sine dolo omni reddat, hoc est, ut ne culpa quidem suspicio sit. Denique bābāas hoc explicuit addendo: [sne ut la causa interveniat, quare putare possit, dominum reddi nolle.] Hoc ita est, si suspicari potuit, iusta scilicet ratione motus. Caveram fuisse bonam fidem adesse.]

813. **DUBITATUR** 4. An Clericus, vel Religiosus possit recipere depositum. 22. de Clerico in cap. 1. de Deposito. Supponitur posse esse depositarium. Idem de Religioso dicendum, quamvis is male faciat, si sine consensu Prælati, saltem rationabiliter præsumpto, munus depositarii suscipiat, ut tradunt Molina, Layman, Lugo. Quod si res apud Clericum aut Religiosum deposita perierit, Monasterium aut Ecclesia non tenebitur, nisi in quantum in utilitatem Ecclesiæ vel Monasterii versum fuerit. ita expressè in cap. 1. cit. ibi. [Cum enim non constet, pecuniam tuam, quam ille vir Belial furatus est, in Ecclesiæ utilitatem conversam, non dehemus de jure contra Canonicos ejusdem Ecclesiæ præcisè intentareussionis instantiam, ut tibi eandem reddant pecuniam, personam, non Ecclesiæ commendatam.] Utrum Religiosus peccet contra votum paupertatis, depositum suscipiendo, non pertinet ad materiam de Jure & Iustitia.

In nostra Religione Soc. Iesu prohibitum est Præpositis locorum & Rectoribus, ne deposita, præsertim pecuniaria suscipiant, ut habetur in Reg. Præpos. dom. prof. 69. & Rectoris 64. quæ sic habet. [Depositum pecuniæ nullum proferus admittat, aliarum verò rerum non nisi cautissimè, dummodo sint eorum, quibus multum debeamus, aut alioquin ad officii sine magna offensione denegari non possit.]

Ex adducto capitulo colligitur: quod si depositum in utilitatem Ecclesiæ vel Monasterii versum esset, Monasterium & Ecclesia eatenus obligaretur. Onus autem probandi ita versum esse deponenti incumbit, adeo, ut etiamsi Prælati ceteroquin esset optimus rerum administrator, non propterea deponens ab onere probandi relevaretur, quidquid post Bartolum aliòque dixerit Vincentius Carocius tract. de deposito p. 2. q. 9. Quod si depositum cum consensu Capituli susceptum esset, & eo læso peteretur restitutio in integrum, tunc enim verò onus probandi lesionem ad capitulum spectaret, utpote suæ intentionis fundamentum.

814. Dubitari posset 5. An si fur aut prædo rem furto ablatam deponat, habeat actionem depositi. Ad hoc habetur responsio in l. 1. §. 39. ff. h. t. [Si prædo vel fur deposuerint, & hos Marcellus putat rectè depositi acturos, nam interest eorum, eò quòd teneantur.]

Dices 1. Ergo etiam, si quis alius furi rem furivam furto auferret, prior fur haberet actionem furti, atqui hoc negatur per textum l. 22. §. 1. ff. de furtis. ubi dicitur. Sed furti actio male fidei possessori non datur. 22. Ob improbitatem furti hanc actionem illi meritò denegari: quia non habet ullum alium titulum, qualem habet si rem deposuit, nam hoc casu intervenit contractus honestus & licitus, qualis non intervenit inter furem, & furi furem.

Dices 2. Ergo depositarius non teneretur domino rem vindicanti restituere. 22. Negando consequentiam cum IC. Tryphonino in l. 31. §. 1. circummedium. ff. h. t. ibi. [Hæc est bonafides, ut commissam rem recipiat is, qui dedit. Si torius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quæ negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt, quæ factò scelestissimo adempta sunt. Et probo hanc esse iustitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahat ab ullius personæ iustiore repetitione.] Sed de obligatione restituendi ex professo ageretur infra.

## CONTROVERSIA V.

In quibus Rebus depositum contrahi potest.

### SUMMARIUM.

**A**n res immobiles possint deponi. 815. Solvuntur argumenta contraria. 816. An res immobilis possit aliquando non plus requirere quàm custodiam. 817. An validum sit depositum, si depositarius est dominus. 818. Solvuntur argumenta contraria. 819.

815. **DUBITATUR** 1. An non solum res mobiles (de quibus non est dubium, utpote quæ vel maximè custodia indigent) verùm etiam res immobiles possint esse materia depositi. Et quidem loquendo de sequestro non est ullum dubium, ut patet ex dictis, & omnes concedunt. Quæstio igitur procedit de deposito, non sequestro.

Communis valde sententia est, negativa. AA. longo catalogo recenset Harpprecht n. 17. quibus accedit V Vidman, n. 4. Si isti AA. plus non velint, quàm quòd regulariter res immobiles non deponantur, verum dicitur, nam res immobiles plerumque potius sunt materia mandati, quo administratio committitur alteri. Quod si verò velint, esse contra substantiam depositi non sequestri, ut ejus objectum & materia sit res immobilis, recentiores Iuristæ plerique contrarium tenent, quos refert & sequitur idem Harpprecht n. 20. quibus adde V Vurmferum, Antonium Perez, Arnoldum Rath th. 13. Cum quibus

**DICO**, non esse contra conceptum depositi non sequestri, quòd res immobilis deponatur, ita ut etiamsi aliquid de mandato admixtum habeat, ratio tamen depositi sit principalior, & prævaleat in ordine ad effectum præstationum, ut non teneatur de levissima aut levi culpa, sicut teneretur, si non depositarius, sed mandatarius esset. Et ex hoc appareret utilitas quæstionis. Probat. Nam secundùm Iura deponere non est

est aliud in se (seclusâ quæstione de vocabulo) quàm rem alteri commendare custodiendam; atqui res etiam immobilis potest ita commendari; quòd vel inde patet, quòd possit esse materia quæstionis, & quòd res immobilis possit commodari, commodarius autem tenetur ad custodiam. Itaque licet custodia rerum immobilium non intendatur contra fures aut prædones, attamen intenditur contra violentos possessores, incendia, contra fraudes in movendis terminis, &c.

816. **Obijciunt** 1. Ex vocabulo *Depositum*, cujus præpositio *De*. consideratur ab ipso Vlpiano, dum dicitur inde augeri depositum l. 1. h. t. quasi esset rei positio de manu in manum, vel tali loco. atqui talis positio rebus immobilibus convenire non potest. 22. Hoc argumentum probaret, quòd sequestrum rerum immobilium non esset depositum, quòd tamen ipsi adversarii fatentur esse. Itaque ex hoc vocabulo plus non est inferendum, quàm quòd ista denominatio sumpta sit à potiori, & ab eo quòd plerumque fit. Quia verò deponi potest pro eodem sumi ac tradi: & certi Iuris sit, etiam res immobiles tradi, quando transferuntur dominium, aut quando commodantur, utiq; hoc sensu poterunt etiam res immobiles dici deponi. Leve itaque est argumentum quòd ab Etymologia nominis desumitur, quando de re ipsa constat: sic sanè ineptus esset, qui diceret, inter Angelos non esse concordiam, quia non habent eos, vnde concordia dicitur.

**Obijciunt** 2. Depositum ut est contraclus nominatus, & bonæ fidei, non nisi in illis rebus, in quibus Iura eum agnoscunt, agnoscendus est: atqui Iura non agnoscunt depositum in rebus immobilibus: ergo, &c. Minor probatur. Si in his agnoscerent, fieri non potuisset, quin in aliqua lege pro materia depositi res immobilis assignaretur exempli gratiâ, atqui nullum tale exemplum reperitur in Iure: ergo signum est, quòd non agnoscatur pro materia idonea. 22. Exempla, quibus leges utuntur, non esse mensuram legum, quasi ultra se non extendant, quia desumuntur ex illis quæ regulariter contingunt. Hinc si nullum exemplum extaret, quo Depositum factum esset in rebus se moventibus, malè quis inferret, res se moventes non esse materiam Depositum. Præterquam quòd etiam res immobiles sufficienter pro exemplis ponantur in sequestro.

817. **Obijciunt** 3. Cura rei immobilis abicit in speciem mandati. l. 5. §. 4. ff. de præscriptis verbis. ubi proponitur mandatum habens annexam custodiæ legem: *possum enim ait* [C. tibi mandare, ut custodiam mihi præstes. atqui Depositum respicit nudam custodiam. 22. Sæpè etiam res immobiles plus non requirere, quàm custodiam, ut adnotavit Arnoldus Rath, v. g. si alicuius castella commenderet. quæ non requirit

magnam & fore nullam curam aut administrationem, sed solum custodiam à damnis quæ inferri possent, v. g. à vicinia.

Itaque, ut idem auctor benè concludit, in concursu duorum contractuum, de quibus dubium esse potest, si censendus est fuisse celebratus, quem contrahentes designant: quorum cum ratione præstationum plurimum possit interesse, an contractus depositi vel mandati iniurius sit, ob diversitatem culpe præstandæ, videndum est, ne præter contrahentium intentionem alter strictius & gravius obligetur.

818. **DUBITATUR** 2. An validum sit Depositum ad acquirendam Depositum actionem, si contingat, ut is apud quem res deponitur, sit rei depositi Dominus.

**DICENDUM** 1. Si dominium depositarii non in continentibus appareat, æquum est, possessionem petenti restitui, & postea primum de proprietate agi. arg. legis 25. C. locati. nam quod in hoc puncto de locatore dicitur, etiam de deponente, & commodante procedit. Si quis conductionis titulo agrum vel aliam quamcunque rem accepit, possessionem prius restituere debet, & tunc de proprietate litigare. Itaque restitutionem rei depositæ consequetur, non quidem actione Depositum, quia controversum est, an valearit Depositum, eò quòd ut dicitur, res sua apud Dominum non possit deponi, sicut nec locari aut commodari, sed conditione ex lege relata.

**DICENDUM** 2. Si dominium statim appareat, Depositum nullam actionem parit deponenti ad possessionem recipiendam. l. 15. ff. h. t. [Qui rem suam deponi apud se paritur, vel utendam rogat, nec depositi, nec commodari actione teneatur, sicut qui rem suam conducit, aut precarid rogat, nec precarid tenetur, nec ex locato.]

819. **Obijci** posset 1. lex 26. ff. commod. ubi furi actio Commodati conceditur. *Ita ut si fur aut prædo commodaverit, habeat commodati actionem.* Ergo dominii exceptio non admittitur. 22. Distinguedo consequens. Exceptio dominii alieni, conceditur, dominii proprii negatur. De priorè est lex illa intelligenda.

**Obijciunt** aliqui 2. Saltem is qui sciens patitur rem suam apud se deponi, videtur conveniri posse actione depositi, qui enim scit rem esse suam, & tamen accipit in depositum, videtur rem talem donare, & velle solum alterius nomine possidere. 22. Hoc dici non posse propter legem 15. relata, quæ planè loquitur de sciente: nam in Iure, qui per patientiam Ius amittit, debet habere scientiam sui Iuris, ut patet ex dictis de Servitutibus, quomodo per patientiam acquiritur. Et sanè qui scit rem esse suam, potest vel ideo pati, ut deponatur, quia hæc ratione videt se acquirere facili viâ possessionem rei suæ, quam fortassis alioquin duriore remedio aut haereditatis impedito recuperare deberet.

Objici

Obijci posset 3. Non apparet ullus modus declarandi, quare deponens per talem depositionem, præferit apud ignorantem Dominum, amittit possessionem: nam habet animum possidendi per ipsum depositarium, & depositarius non videtur habere posse alium animum, quam possidendi nomine deponentis: atqui possessio non acquiritur per animum possidendi alterius nomine: ergo nec Dominus in tali casu possessionem acquirere. Respondeo, possessionem acquiri eo momento, quo Dominus incipit habere scientiam domini. hoc ipso enim apparet statim, quod deponens nullum habeat iuris remedium recuperandi possessionem. Si enim aliud esset, vel esset rei vindicatio, vel conditio ex lege, vel actio Depositi: nulla horum competit, postquam constat de dominio. non rei vindicatio, quia hæc soli Domino, & non contra Dominum competit. Non conditio ex lege: nam ut dictum est, hæc convenit, quando nondum apparet dominium; non actio Depositi, quia Depositi Contractus est nullus.

### CONTROVERSIA VI.

*Ad quam culpam præstandam teneatur Depositarius, & Depo-  
nens.*

#### SUMMARIUM.

**R**egulariter depositarius tenetur solum de culpa lata, de iure communi. 820.  
Ad quid teneatur in periculo perdendi res proprias vel depositas. 821.  
De iure Bararico tenetur etiam culpam levem præstare. eod.  
Si depositarius accepit mercedem, tenetur etiam de culpa levi. 822.  
Item si proficatur aliquam artem vel officium, requiritur maiorem diligentiam. 823.  
An talis etiam in conscientia obligetur ad præstandam culpam levissimam. 824.  
Intellectus legis 1. ff. nautæ, caupones. eod.  
An ab obligatione huius legis liberentur facti protestatione, ut quisvis res suas custodiat. 825.  
An excusentur, si gratis præbeant itinerantibus diverforium. 826.  
Ad quam culpam præstandam teneatur sponte se offerens ad depositum. 827.  
Intellectus legis 1. §. 35. ff. Depositi. 828.  
Solvuntur argumenta adversariorum. 829.  
An depositarius in necessitate electus teneatur de levi culpa. 830.  
Ad quam culpam præstandam teneatur deponens. 831.

**D**e hoc sic loquitur Iustinianus §. 3. *Inst. quibus mod. re.* [Sed is (depositarius) ex eo solo tenetur, si quid dolo commisit: culpæ autem nomine, id est, de fiducia & negligentia non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligentiam amico rem custodiendam tradidit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet.] Quæ verba si secundum corticem acciperentur, viderentur planè ne quidem ad latam culpam cavendam & præstandam obligare: hæc enim communiter venit nomine de fiducia, & negligentia simpliciter dicta. Caterum, quia lata culpa dolo comparatur, & alia jura clariora sunt, ideo

820. DICENDUM est, regulariter loquendo, & de iure communi, teneri depositarium ad culpam latam, & quidem hanc solum præstandam. Ratio redditur ex regula generali sæpius jam inculcata, quod is de cuius commodo non agitur, ad solum latam culpam teneatur, & habetur l. 1. C. h. r. ubi de depositario expressè dicitur: [qui dolum solum, & latam culpam (si non aliud specialiter convenit) præstare debuit.] Itaque potest se depositarius ad maiorem diligentiam obligare. Quin etiam potest convenire cum deponente, ut nullam culpam, solum dolum præstare debeat; quod est generale in omnibus contractibus, excepto solo contractu dotali per l. 6. ff. de pactis dotalibus idque propter utilitatem nubentium, ut ibi dicitur.

821. Ad qualem autem rerum salvandam in incendio v. g. vel naufragio prælationem inter suas & depositas res teneatur depositarius, discurrendum est cum proportionem ad ea, quæ dicta sunt in contractu Commodati. Solum hic specialiter addendum est, si depositarius habeat à pluribus deposita, electis nem abique ulla culpa relinquit depositario, si non possit omnium res servare, consentaneè ad exemplum quod habetur in lege 3. §. Si cum omnes. ff. ad S. C. Syllanum, ubi servo ignoscendum dicitur, si, licet ad omnes dominos defendendos obligatus, eligat, uni esse auxilio, nec potuit omnibus opem ferre, quod sanè exemplum est apertissimum.

Quæres, an etiam ille teneretur ex culpa lata, qui eadem negligentia versatus est circa res proprias, ac circa res depositas, & ideo ambas perdidit. v. g. si hypocaulum reliquit apertum, unde factum est, ut res propriæ simul cum depositis auferrentur. Ratio dubitandi posset esse lex 32. ff. h. t. ubi tunc solum videtur fidem non servare, si maiorem diligentiam rebus depositis exhibuit quam propriis. [Etsi quis (inquit) IC. Celsus) non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret: nec enim NB. salvâ fide, maiorem iis, quam suis rebus diligentiam præstabit.] Dicendum tamen est, etiam in tali casu de culpa lata teneri. neque textus allatus obstat, in quo suppo-

supponitur depositarius suis rebus diligentiam aliquam adhibere; qualem tamen non adhibet ille, qui latam culpam committit, nam hæc est & vocatur dissoluta negligentia. Tenetur ergo aliquam diligentiam rebus depositis adhibere, sed non maiorem quam rebus propriis, si quidem aliquam adhibet: quod si nullam adhibet, adhuc rebus depositis adhibere debet, nam ad hanc se obligavit. Et simile quid supponitur in lege 24. §. si maritus. ff. soluto matrim. [Negligentia, quæ in rebus propriis culpanda est, in rebus dotalibus quoque debet coerceri.] & tamen maritus etiam non tenetur rebus dotalibus maiorem adhibere diligentiam quam rebus suis, sed tamen communem, adeo ut nec pacisci possit de solo dolo præstando, de quo alibi. Itaque in diligentia sufficit æqualitas, in negligentia non admittitur excusatio ob æqualitatem.

Dixi, in conclusione: *Iure communi.* Nam Arnoldus Rath circa titulum 18. art. 3. & ex eo V Vidman, existimant, Iure Bararico etiam levem culpam esse præstandam depositario, & quidem si verborum apicibus insistendum est, ita dicendum erit: nam expressè dicitur, quod debeat compensare damnum ex notabili negligentia illatum, culpa autem levis, seu negligentia illa, quæ communi diligentia opponitur, utique est notabilis. Item dicitur teneri ad restituendum, si depositum furto ablatum est, quia non debito modo incluserit, obseraverit, & in tuto posuerit, quæ verba requirunt diligentiam ad minimum communem. Sed in hoc puncto consuetudo erit optimus legis Interpretes.

Dixi etiam in Conclusionem: *Regulariter loquendo.* Excipiuntur enim aliqui casus, in quibus etiam de iure communi ad præstandam levem culpam tenetur, & imprimis quidem ex regula generali, quod pacta sint observanda, quæ contractibus licitè apponuntur, & conformiter ad sæpè dicta, si se expressè obligaverit depositarius, ad maiorem culpam præstandam, ad illam utique tenebitur. Ulterius tamen & magis in specie, huius Contractus

822. Primus casus refertur, quando depositarius accepit mercedem pro custodia rei depositæ. Quamvis reverà hæc non sit strictè exceptio à regula, quia in tali casu non tenetur ex deposito, sed ex conducto, ut habetur expressè in l. 1. §. 8. [Si vestimenta servanda balneario data perierint, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositum committi, & dolum duntaxat præstare debere puto, quod si accepit, ex conducto.] Quod idem habetur §. 9. jam supra relato.

823. Secundus casus, & magis ad propositum est, quando depositarius proficetur aliquam artem, vel exercet aliquod officium, vi cuius tenetur ad maiorem diligentiam circa res intuitu talis artis, aut officii depositas, quam alii deposti-

tarii tenentur, eò quod huiusmodi depositum per consequentiam cedat in aliquod illorum commodum. Huiusmodi sunt: Nautæ, Caupones, in quorum naves & hospitia à divertentibus res inferuntur, nam ob lucrum, quod à divertentibus sperant, proficuntur maiorem diligentiam circa res depositas. Huiusmodi etiam sunt Sartores & Follones ratione eorum, quæ eorum custodia committitur eo fine, ut reficiantur: nam etsi concurrentes locatio sit distincta à deposito, propter ipsum tamen concurrentium, & conjunctionem, quæ in eorum commodum derivatur, ad maiorem diligentiam obstringuntur, & saltem culpam levem in custodia commissam præstare tenentur, ex regula generali l. 23. ff. de R. l. sæpè jam inculcata, quod contractus cedat in commodum utriusque. De Nautis & Cauponibus eorumque Ministris habetur l. 1. ff. Nautæ, Caupones. ubi Prætor ait: *Nautæ, Caupones, Stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituant, in eos iudicium dabo.* Quod edictum in l. 3. ita explicatur, ut dicatur eos etiam de levissima culpa teneri illis verbis: *etiamsi sine culpa ejus res perierit, vel damnum datum est: nisi si quid damno fatali contingit.* Solus ergo casus fortuitus excipitur.

824. Quæres, an hæc lex fundet etiam obligationem in conscientia. Negant Angelus & Salicetus. Theologi tamen communiter (quos sequitur Arnoldus Rath c. 3. th. 39.) affirmant. Nam obligant se ad illam diligentiam (tacitè vel expressè) ad quam leges obligant. Ergo obligant se ad accuratam diligentiam, & ad culpam levissimam evitandam. An autem, si deinde culpa huiusmodi committatur materialiter potius, quam formaliter, hoc est, si per inconsiderantiam inculpabilem committatur, tunc obligati in conscientia, ante omnem Iudicis sententiam, ad restituendum, est alia quæstio decisa in 10. 1. tr. 2.

Dices. Lex illa videtur fundari in præsumptione fraudis: ergo etiamsi culpa committeretur, dummodo fraus abfuisse, ad nihil teneretur in conscientia. Antecedens videtur contineri in l. 1. §. 1. ff. h. t. 2. Legem non fundari in præsumpta fraude commissa in casu particulari, sed in periculo certo committendæ fraudis fraudum, nisi adstringerentur ad huiusmodi diligentiam exclusivam etiam levissimæ culpæ, & negligentia: ita habet textus. [Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est, plerumque eorum fidem sequi, & res custodiæ eorum committere. Nec quisquam paret, graviter hoc adversus eos constitutum. nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, & nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coëundi: cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus.] Similem objectionem dissolvit in tract. 6. de invaliditate Testamenti minus solennis. Circa hoc tamen

825. QUERITUR 1. An hac obligatione liberentur Caupones, Nauta, &c. si protestati fuerint, ut unusquisque suas res ipse custodiat. Glossa distinguit: & quidem si priusquam recepit, fuerit protestatus, tunc faretur, eum liberari. Sin primum postquam recepit, negat. Arnoldus Rach aliter distinguit th. 42. Vel enim accedit consensus deponentium, vel non accedit: si accedit, tunc sive ante sive postea fuerit interposita protestatio, dummodo antequam eveniat occasio damni inferendi, (quod utique subintelligendum est) liberabitur. Si vero consensus non accedat, non vult liberari solâ suâ protestatione. Rationem dat. Quia si sufficeret exercitorem prædicere, ut quisque eorum, qui vehuntur, res suas servet, neque damnum se præstiturum, foret in potestate recipientis nautæ, ne unquam edicto Prætoris (ante relato) teneretur, semper si licet prædicatur, eaque ratione evitaturus earum actionum periculum, quod ablatum esset. Hac doctrina vera est. Claritatis tamen gratiâ distingui posset hoc modo. Vel nauta (idem est de aliis) protestatur, & monet, dum adhuc res est integra, hoc est, dum adhuc absque alio novo incommodo possuat, qui vehi volunt, res suas non deponere in hac navi, sicut poterant, antequam reciperentur: vel res non est integra, eò quòd v. g. navis jam à portu solvit, vel quia alia hospitia interim fuerunt occupata, ut jam non possit amplius hospes alibi divertere, sicut possit, si receptus ab hoc Caupone non fuisset. In posteriore casu non liberabitur, nisi expressè consentiant deponentes, nec præsumantur consentire, etiam si nihil contradicerent: quia scirent, nautam jam esse obligatum custodire: cui luti non cederent, etiam si, v. g. ad rixas cavendas, tacerent. In priori casu liberaretur nauta, etiam si non expressè consentirent, dummodo manerent in navi aut hospitiis, quia sic tacite consentirent, quod sufficeret, cum nautam necdum haberent obligatum. Et hæc mihi videtur esse mens Vlpiani in l. 7. ff. *Nauta, Caupones*. Si totus contextus consideretur, & sic habet. [Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sive servi, factam præstare, nec immeritò factam eorum præstare; cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Sed non alias præstare, quam si in ipsa nave damnum datum sit: ceterum, si extra navem, licet à nautis, non præstabit. Item NB. si prædixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se præstaturum, & conferentur vectores prædictioni, non conveniunt.]

826. Querit potest 2. An ab hac obligatione sit immunis Caupo vel Nauta, si gratis præbeat itinerantibus diversorium, aut navigationem, nihil protestando, de non præstanda rerum illatarum custodia. Negativè. Tunc enim adhuc saltem ad latam culpam veniuntur, quia censetur gratis recipere in se custodiam, alioquin

deciperetur viator, qui hoc merito supponit. Aliud esset, si extra negotium seu ordinem professionis quinquam reciperet, v. g. si nauta in domum suam quam in urbe habet, permitteret merces immitti, non hoc ipso custodiam ipse susciperet, ut nauta, imò nec ut paterfamilias, nisi hoc ab ipso rogaretur; posset enim supponere, ab ipso inferente custodiendas esse. Sed hæc omnia morali, & hominibus consuetudo modo iudicanda sunt. Quâ ratione excusari possunt ab hac obligatione (ut notavit Arnoldus Rath c. 3. th. 44.) qui ut cives, esto non gratis alios hospitio excipiunt, fortè Regis aut Principis curiâ in aliquem locum deveniente, & hospitiis per domos distributâ; quod jam ante notavit, etiam P. Molina d. 527. n. 3. prope finem. Et hæc circa secundum casum.

827. Tertius casus est valde controversus, ad quem culpam præstendam teneatur, qui sponte se offert ad depositum recipiendum. Communissima Iuristarum est sententia, (quam Ius Bavar. tit. 18. a. 1. sequitur) teneri ad culpam etiam levissimam, & à solo casu fortuito liberum esse. Srat pro hac sententia textus rotundus, & nullâ tergiversatione declinabilis in l. 1. §. 35. ff. h. t. [Sæpe evenit, ut res deposita, vel nummi periculo sint ejus, apud quem deponuntur, ut puta, si hoc nominatim convenit. Sed & si se quis deposito obtulit, idem Iulianus scribit periculo se depositi illigasse: ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam, & custodiam præstet, non tamen casus fortuitos.]

Hunc textum Theologi existimant durum esse, si sumatur in eo rigore quo Iurisconsulti accipiunt, & ideo variè limitant. Quidam enim volunt, tunc procedere, quando deponens quaesivit depositarium diligentissimum: quo casu qui se sponte offert, excluditur aliam diligentissimum, censetur meritò in se recipere illam custodiam, hoc est, diligentissimam, qualem deponens desideravit. De hoc quidem mihi non est dubium: sed si Iulianus J.C. hoc voluisset, certò certius id monuisset. Hæc est ergo mera divinatio.

Alii ut Molina & Lessius, volunt, textum esse intelligendum de deposito facto in commodum ipsius depositarii. Sed nullum verbum est in toto contextu, ex quo hæc interpretatio efficaciter colligi possit. Nam etiam si se non spontè obtulisset, si in ejus solius commodum cederet depositum, teneretur ad levissimam culpam præstendam. Textus autem vult specialem obligationem, ob spontaneam obligationem.

Alii denique mediam viam tenent, & docent, eum, qui se spontè offert, tamen nullam utilitatem capiat ex deposito, teneri tamen, non quidem ad levissimam, sed tamè etiam ad levem, & non ad solam latam culpam. Ità P. Layman c. 25. n. 3. quem sequitur ex ICtis Arnoldus Rath

c. 3.

828. Ratio hujus sententiæ est, quòd qui se spontè offert, intelligitur majorem præ aliis custodiendi curam promittere. Accedit, quòd in cap. 2. de deposito. ista duo: *Offerte sese deposito: & pro custodia mercedem accipere*, à Summo Pontifice æquiparantur: cum ergo in priorè casu, quo scilicet ex promissa mercede depositum in locationem transit, is qui rem custodiendam accepit, non nisi de culpa levi teneatur, consequens est, ut ex natura æquiparatorum, nec priorè casu de minori culpa obstringatur.

Hæc tamen sententia, et si valde rationabilis sit, textum tamen nec defendit, nec declarat, sed potius ab eo recedit. Faretur enim Arnoldus Rath, textum adeo clarè de culpa levissima loqui, ut sine cavillatione in dubium vocari non possit.

828. Existimo posse textum sine violentia intelligi de tali spontanea obligatione, ob quam meritò præsumi potest, quòd voluerit se ad levissimam culpam præstendam obligare depositarius. Pro quo

Adverto dupliciter posse intelligi spontaneam obligationem. Primò, quando quis habet meritum, quòd v. g. Petrus desideret, vel indigeat depositario, eò quòd non possit ipse rebus suis custodiam adhibere, quia fortè debet alio proficisci, &c. hinc qui se offert, dicitur sponte se offerre, quatenus in particulari non est requisitus: quia tamen saltem in genere est requisitus, & indeterminate, ideo se offerendo non censetur se obligare velle, nisi in quantum quis depositarius requisitus se obligat, adeoque ad solam culpam latam. Neque de hujusmodi offerente loquitur Iulianus in textu.

Secundò ergo potest quis se sponte offerre alicui, qui ne quidem in genere desideravit depositarium, neque etiam ullâ necessitate urgetur ad deponendum, cum possit ipse res suas custodire: quia tamen amicus illius advertit, eum res suas non satis diligenter custodire, & ideo quandoque perdere, vel, quòd et si omnem diligentiam adhibeat, quantum est ex parte sua, quia tamen res suas eo loco habet, qui furibus magis est expositus, &c. ideo sponte offert se, ut apud se deponat. De tali puto Iulianum loqui: & talis meritò præsumitur levissimam etiam culpam polliceri, quia majorem quam communem diligentiam jactat, & ideo inducit ad deponendum eum, qui alioquin non deponeret. Ad contraria fundamenta facilis est responsio.

829. Obijciunt 1. Qui est magis beneficus, non debet magis gravari, quam qui minus est beneficus: atqui sponte se offerens est magis beneficus, quam qui expectat, donec requiratur: ergo cum iste tantum ad culpam latam obligetur, etiam, & multò minus, non ad majorem debet prior obligari. Hoc argumentum debent solvere, qui tertio loco sunt relato, cum dicant, ta-

Christ. Haun. de Jus. Tom. IV.

lem obligari ad præstendam culpam levem. Ego facile respondeo. Vel loquitur objecto de illo, qui se sponte offert primo modo, & tunc conceditur totum argumentum, ut paulò ante explicatum est, quia non offert se nisi ad id præstandum, cum quo deponens vult esse contentus, quando quidem non nisi communem depositarium quaerit. Si vero objecto loquitur in minore propositione de eo, qui se offert secundo modo, tunc distinguo minore. Est magis beneficus, si se offert ad majorem diligentiam, & securitatem præstendam, quam est illa, quæ adhibetur ab ipso amico, concedo. Secus nego minore. nam si se ad minore offerret, dolum committeret, & amicum deciperet, ut patet consideranti.

Obijciit Arnoldus Rath 2. Negotiorum gestor non tenetur ex communi sententiâ, quamvis aliqui dissentiant) nisi ad levem culpam præstendam, & tamen se sponte offert: ergo idem de depositario se sponte offerente dicendum erit. Transeat Ant. nego consequentiam, loquendo de illo qui se offert secundo modo. Disparitas est aperta. Quia negotiorum gestor offert se illi, qui indiget tali beneficio, & quia absens est, non potest sibi & rebus suis consulere. At vero in casu nostro, qui deponit, non depositurus, nisi inductus ab eo qui se offert secundo modo, ipse meretur suarum curam gerere, nec urgetur necessitate ad inquirendum depositarium solum infimæ diligentie, qualis est ille qui solam culpam latam præstare vult. Est ergo manifesta disparitas.

830. Quartum casum aliqui assignant, quo putant depositarium etiam ad levem culpam præstendam obligari, nempe, quando ad deponendum quis adigitur repentiniâ & improvisâ necessitate, v. g. ob repentinum incendium, ruinam, naufragium aut tumultum, & ideo non habet deponens tempus deliberandi de eligendo depositario, sed contentus esse debet cum quo vis obvio. Rationem hanc assignant. Cur latam solum culpam præstetur à depositario extra hunc casum necessitatis, ratio est, quia ipse talem eligit, & sibi imputare debet, quòd negligentiam amico commiserit res suas, atqui hæc ratio non procedit in casu necessitatis ut patet. Ergo, &c.

DICENDUM tamen est, talem non obligari nisi ad latam culpam præstendam. Ratio nullo iure potest major obligatio probari. Quia allata nimium probat, nempe si illa esset adæquata ratio, ne quidem ad latam culpam præstendam teneretur, quia sibi imputare deberet deponens, quòd tam negligentem amicum elegerit. Ergo non est illa fundamentalis ratio, sed hæc, quòd depositum in solius deponentis utilitatem cedat: quæ ratio cum etiam locum culpam latam obliget, in eo casu idem dicendum erit, & sibi gratulari debet deponens, quòd talem amicum repererit, qui vel latam culpam præstare velit.

L1 2

831. Hæc.

831. Hactenus de culpa à depositario præstanda. Nunc de culpa à deponente præstanda quaeritur, ad quam teneatur, si deposuit rem nocivam, v. g. servum furivum, equum vitio vel morbo affectum, quo peiora depositarii infecta sunt. §. Breviter, quòd teneatur de culpa etiam levissima: quod colligitur Interpretis ex lege §. 1. quod verò §. ff. de furtis post medietatem ubi postquam hoc de mandato dictum erat, subjungitur. [Idque evidentiùs in causa depositi apparet: nam licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni per servum evenire, quam quanti ipse servus sit, multò tamen æquius esse, nemini officium suum, quod ejus cum quo contraxit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse.] Sicut ergo commodatarius ad levissimam culpam teneatur, quia ejus solius commo dum in contractu intenditur, ita deponens etiam tenebitur, ob eandem causam.

### CONTROVERSIA VII.

*Quæ actiones, quibus; & adversus quem competant.*

#### SUMMARIUM.

**A**d quid tendant actio directa & contraria, conveniens ex hoc contractu. 832.  
 Si plures rem indivisibilem deposuerunt, an quisvis eorum agere possit ad restitutionem totius depositi. 833.  
 Ad quæ spectet casus fortuitus, si post moram res perit. 834.  
 An adversus depositarium admittatur juramentum in litem ob presumptionem doli. eod.  
 An depositario incumbat onus probandi casum fortuitum. eod.  
 Cuiam præter deponentem competat actio directa. 835.  
 Si plures sint heredes, & unus suam partem recepit, & altera pars perit, cuius sit damnum. 836.  
 Quomodo unus heredum sine altero possit suam partem consequi. eod.  
 Constitutio legis l. §. 36. ff. depositi. in quibus locum habeat. 837.  
 An procedat in sociis habentibus bona communia. 838.  
 An in casu commissi doli deat actio adversus heredem, ad quem nihil pervenit. 839.  
 Si unus heredum dolum commisisset, an in solidum conveniri posset. 840.  
 Quidsi omnes heredes simul dolum commiserunt. 841.  
 Quidsi unus heres habens facultatem restituendi totum, non restituat. 842.  
 Quidsi rem depositam bonâ fide alienavit, & ex pretio locupletior factus est. 843.

832. **D**eponenti competere actionem directam depositi, & contra depositario competere actionem contrariam, eo modo quo dictum est de actionibus commodati, constat ex Rubrica tituli, qui est: *Depositii & Contra.*

Directa tendit ad hoc, ut res deposita custodiaturo in illo tempore pro quo contractus initus est; & si repetatur à deponente, quando jus habetur repetendi (secundum superius dicta) restituatur. Non habet autem jus repetendi tunc, si vellet deposito v. g. gladio uti ad alius necandum: prout explicatum est 10. l. 1. r. 2. quia tunc etiam non depositus gladius posset retineri. Quod si lata culpa (vel in casibus exceptis levi aut levissima culpa) perierit, aut deterior facta sit, æstimatio vel interesse restituatur deponenti, aut heredi illius. l. 1. §. 16. ff. h. t. *Si res deposita deterior reddatur, quasi non reddita agi depositi potest: cum enim deterior redditur, potest dici, dolo malo redditam non esse.*

Ex hoc inferitur fore locum actioni directæ, si depositarius tabulas testamenti apud se depositas divulgasset: per talem enim divulgationem redderentur tabule deteriores, cuius ob periculum imminens interest non fuisse publicatas. & est textus in l. 1. §. 38. ff. h. t. *Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus presentibus legi, aut Labeo depositi recte de tabulis agi posse.*

Eandem directam actionem convenitur depositarius, si quidem sine mora rem reddere velit, sed exigat pecunias. l. fin. ff. h. t. *Potes agere depositum eo, qui tibi non aliter quam nummis à te acceptis depositum reddere volueris, quamvis sine mora & incorruptum reddideris.* Ratio est, quia fidem non servat, nam custodiam gratis suscepit. Si ergo depositarius hoc modo pecuniam extorsit ex actione depositi peti potest.

833. **Q**UÆRITUR 1. Si plures rem communem divisibilem deposuerunt, an quisvis eorum agere possit ad restitutionem totius rei depositæ, si nihil expressè est convenum. §. Negativè. Sed quisvis tantummodo ad partem sibi debitam agere potest l. 1. §. 44. ff. h. t. [Sed si duo deposuerint, & ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterint solidum agere: sin verò pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est, in partem condemnationem faciendam.] Quodsi res dividi non posset, non teneretur uti agenti restituere, nisi præstita cautione, quòd reliquis deponentibus velit satisfacere pro sua parte.

834. **Q**UÆRITUR 2. Ad quæna spectet casus fortuitus & periculum rei si depositarius in mora restituendi fuit, & res perit. §. pertineret ad depositarium, nisi eodem modo fuisset apud deponentem peritura. l. 12. §. fin. ff. h. t. [Quemadmodum, quod ex stipulatu, vel testamento dari oporteat, post stipulatum acceptum cum detrimento rei periret, sic depositum quoque eo die quo depositi actum est, periculo ejus

ejus apud quem depositum fuerit, si iudicii accipiendi tempore potuit id reddere reus nec reddidit.] Itaque si iustam causam non restituendi habuisset, excusatus esset.

Quod amplius est, depositarius adeo præsumitur in dolo esse, cum negat restitutionem depositi, ut adversus eum juramentum in litem admittatur, si constiterit de deposito, & sola quantitas sit controversa, ex regula generali, quòd ex dolo præsumpto jurari possit in litem. Sed hoc aliò spectat.

**Q**UÆRITUR 3. Si depositarius ideo non restituit, quia dicit, rem casu fortuito perisse, an illi incumbat onus probandi casum fortuitum. §. Affirmativè. Ratio est, tum quia generaliter affirmanti incumbit probatio, tum quia alioquin facilis esset modus malitiosis depositariis, negare restitutionem depositi.

835. **Q**UÆRITUR 4. Cuiam præter deponentem competat hæc actio directa. §. Competere etiam heredi tum fideicommissario, quam directo, & cuiuscunque bonorum possessori. Nam hi omnes sunt loco heredum, ad quos omnia jura defuncti transeunt, quæ omnia constant ex alibi dictis, & sunt extra controversiam. Idem dicendum de legatario, & fideicommissario singulari, ad quos per ultimam voluntatem hæc actio pervenire potest.

836. **Q**UÆRITUR 5. Si plures sint heredes, & unus eorum suam partem à depositario consecutus est, deinde altera pars apud depositarium perit, cuius sit hoc damnum. Ad hoc dubium olim satis perplexum respondere Iustinianus Imp. in lege fin. C. h. t. his verbis. [Supervacuum veteram differentiam è medio tollentes, si quis certum pondus auri vel argenti consecuti vel in massa constituti deposuerit, & plures strisperit heredes, & unus ex his contingentem sibi portionem à depositario accepit, alter superfecerit, vel alias fortuito casu impeditur hoc facere non poterit, & postea depositarius in adversam incidere fortunam, vel sine dolo depositum periderit: Sancimus non esse commo heredi ejus licentiam venire contra eum cohæredes suos, & ex ejus parte avellere, quod ipse ex sua parte consequi minime potuit, quasi eo quod cohæres accepit, communi constituto: cum si certæ pecuniae depositæ fuerint, & suam partem unus ex heredibus accepit, nemini veniat in dubium, bene eum accepisse partem suam, & non debere aliam partem attingere; nobis enim non videtur esse homo obnoxius, neque in massa, neque in specie, neque in pecunia numerata, qui suam partem suscepit, ne industria pœnas delicti solvat: si enim & alius hæres tempora oportuna, quemadmodum cohæres ejus, observasset, & suam uterque reciperet, & sequentibus altercationibus minime locus relinqueretur.] Breviter damnam ad illam solum pertinet, qui suam partem non accepit. Quam resolutionem ait Arnoldus

Rath. cap. 4. th. 14. ex optima ratione, & ex regulis juris generalibus desumptam esse. Nempe ratio est, quia, postquam unus ex cohæredibus partem suam accepit, hoc ipso à communione recessit, & pars accepta in dominium accipientis transiit: ergo residua pars est alterius solius: ergo si perit, illi soli tanquam domino perit.

Quomodo autem unus heredum sine altero suam partem depositam consequi possit, eleganter describitur l. 1. §. 36. ff. h. t. [Si pecunia in sacculo signato deposita sit, & unus ex heredibus ejus qui depoluit, veniat repetens, quemadmodum ei facisiat, videntium est. Promenda pecunia est vel coram prætorè, vel intervenientibus honestis personis, & ex solvenda pro parte hæreditaria. Sed & si resignatur, non contra legem depositi fiet: cum vel prætorè auctore, vel personis honestis intervenientibus hoc evenierit: residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit: sigillis videlicet priùs ei compressis, vel à prætorè, vel ab his, quibus coram signacula remota fuerint, vel si hoc recusaverit, in æde deponentis. Sed si res sunt, quæ dividi non possunt, omnes debebit trahere, satisfactione idoneâ à petitorè ei præstandâ in hoc quod supra ejus partem est. Satisdatione autem non interveniente, rem in ædem depositi, & omni actione depositarii liberari.] Circa hæc utilissimam, imò necessariam constitutionem.

837. Advertendum est i. Eam solum habere locum in rebus numero, pondere, aut mensurâ constantibus, in his, inquam, solis locum habet constitutio quoad divisionem faciendam, & quoad periculum partis apud deponentem manentis, & ad alterum cohæredem spectantis, nam si ad alias res extenderetur, facile fieri posset, ut in alia iuris principia graviter impingeretur.

Hinc si plures equos, boves, aut lectos depositos relinqueret defunctus, & unus ex heredibus unum equum aut bovem v. g. reciperet, & alter apud depositarium periret, periculum & damnum esset commune, quia tam bos acceptus quam remanens mansisset communis. Ità annotavit accuratissimus Arnoldus Rath, th. 15. c. 4. & declarat hoc modo. Hoc namque est, quòd veteres tradiderunt, in corporibus sive speciebus fieri inter plures dominos divisionem non realiter & numero, sed intellectu potius, ut sciamus si decem boves depositi sint, eos inter duos heredes non sic dividendos, ut singuli recipient quinque boves, sed ita, ut singula bovom corpora sint inter ipsos communia pro partibus indivisibilibus. Ità habetur in l. 54. ff. de V. O. [In stipulationibus aliàs species, aliàs genera deducuntur. Cum species stipulamur, necesse est inter dominos, & inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debeantur.] Quoties autem genera stipulamur, numerò sit inter eos

divisio. Veluti cum Stichum & Pamphilum quis stipulatus, duos heredes æquis partibus relinquit, necesse est utriusque partem dimidiam Stichi & Pamphili deberi: si autem idem duos homines stipulatus fuisset, singuli homines heredibus ejus deberentur. [Et adhuc clarior habetur in l. 5. ff. de stipul. Servorum. Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis: ut intellectum NB. magis partes habeant, quam corpore.]

Dices. Imò Constitutio videtur sibi plus velle, dum dicit: *Non tantum in massa & pecunia numerata, verum etiam in specie deposita.* Imperatorem loqui de illis speciebus, quæ consilium in numero, pondere & mensura, quia loquitur de illis, ex quibus partem suam heres suscepit. Ità ut eam sibi propriam faciat: hoc autem solum fit in speciebus fungibilibus.

838. Advertendum est 2. Adductam constitutionem procedere solum in coheredibus, non item in sociis habentibus bona communia. Nam si unus ex sociis partem suam à debitore communi accepisset, & residua pars periret, aut debitor fieret non solvendo, deberet socius partem acceptam communicare cum reliquis, adeoque non fecisset sibi propriam. l. 63. (in antiquis exemplaribus est 64.) §. 5. ff. pro socio. [Si cum tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, & partem suam integram sit consecutus, deinde alius socius cum eodem agat, & partem consequi integram non poterit, quia facere solidum non potest, an hic, qui minus consecutus est, cum eo agere possit, qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos, id est, ex æquandis: quasi iniquum sit, ex eadem societate alium plus alium minus consequi: sed magis est, ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio ex æquetur, quæ sententia habet æquitatem.] Imò etiam habet rationem elegantem, & est disparitas inter heredem & sociorum communionem, nam sociorum communio provenit ex eorum consensu, quo intendunt, ut damna & lucra æqualiter omnes afficiant. Heredes autem dicuntur incidere in communionem absque suo consensu.

Hucusque vidimus quibus competat directa depositi actio. Nunc videndum, adversus quos competat. Itaque

Dubitarum est, an hæc actio deat etiam adversus heredem depositarii in casu quo depositarius ex dolo tenebatur. Ratio dubitandi fuit, quia actiones quæ ex maleficio & dolo nascuntur non solent dari adversus heredes. Nihilominus

839. DICENDUM est 1. Etiam in casu commissi doli & inde nata obligationis, dari actionem directam depositi adversus heredem

depositarii, etiam si nihil inde ad eum pervenisset. Ratio est, quia hæc actio fundatur in contractu, & non præcisè in dolo, nempe quia per contractum depositarius se obligavit non solum ad dolum præstandum, sed etiam ad culpam latam. Atqui omnes hujusmodi obligationes transeunt ad heredem, sicut etiam transeunt, si se ad casum fortuitum obligasset. Et habetur in l. 7. §. 1. ff. h. t. [Datur actio depositi in heredem ex dolo defuncti in solidum. Quanquam enim aliàs NB. ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte, quæ ad nos pervenit, tamen hic dolo ex contractu rei que persecutione descendit, ideoque in solidum unus heres tenetur, plures verò pro ea parte, quæ quisque hæret. est.]

Hinc autem è contrario inferendum est, quòd hæres non nisi in simpliciter conveniri possit, si defunctus potuit in duplum conveniri in illis casibus, in quibus depositum est necessarium, hoc est, ex necessitate contractum, ex incendio, ruina, naufragio aut tumultu. In his casibus supra dictum est, depositarium dolum in duplum condemnari: Ità l. 18. ff. h. t. [De eo quòd tumultus, incendii, ruina, naufragii causa depositum est, in heredem de dolo mortui actio, & pro hereditaria portione, & in simpliciter, & intra annum quoque, in ipsum (defunctum) & in solidum, & in duplum, & in perpetuum datur.] Itaque actio deponenti competens ex depositum necessario in duplum, non est unice ex contractu, sed partim ex delicto & edito prætoris.

840. DICENDUM 2. Si unus heredum dolum commisisset, ipse, ratione doli commissi in solidum conveniri possit, esto ceteroquin, & ut hæres, non nisi pro parte qua hæres est, possit conveniri. l. 9. ff. h. t. [In depositi actione si ex factio defuncti agatur adversus unum ex pluribus heredibus, pro parte hereditaria agere debet: si verò NB. ex suo delicto: pro parte non ago merito, quia æstimatione refertur ad dolum, quem in solidum ipse hæres admittit.]

841. DICENDUM 3. Si heredes depositarii ambo rem depositam dolo interverterunt, tunc si nocumentum intulit quisvis partialiter partialitate effectus, v. g. ex 10000. quibus abstulit 5000. tunc conveniendi sunt singuli in quinque millia tantummodo, si verò res deposita fuit individua, & ad damnum singulitè concurrerunt, ut quisvis in totum damnum indivisibiliter sumptum influxerit, adeoque non partialitate effectus, sed solum partialitate causæ (ut Philosophi & Theologi loquuntur) tunc singuli in solidum conveniuntur. l. 22. ff. h. t. [Si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint, quodam utique casu in partes tenebuntur. Nam si dividerint decem, quæ apud defunctum deposita fuerant, & quina abstul-

lerint, & uterque solvendo sit, in partes obstricti erunt, nec enim amplius actoris interest. Quod si lancem confecerint, aut conlari ab alio passi fuerint, aliave species dolo eorum interversa fuerit, in solidum conveniri poterunt, ac si ipsi servandum suscepissent.] Quod si species ipsa restitui non potest, sed ad æstimationem restituenda devenit, tunc non nisi pro parte hereditaria singuli condemnandi sunt. Item uno non existente solvendo, alter conveniri ulterius potest, quia in textu allato dicitur: & uterque solvendo sit. Item: nec enim amplius actoris interest. Atqui si alter solvendo non sit, utique interest actoris, alterum quoque conveniri posse. Videnda sunt quæ dixi tract. 2. cap. de cooperanti. huc ad injustam lesionem, quo ordine teneantur.

842. DICENDUM 4. Si conventus hæres unus ex pluribus habet facultatem restituendi totum depositum & non restituit totum, condemnabitur in solidum, argumento desumpto à paritate commodati. l. 3. §. 3. ff. commodati. [Hæres ejus qui commodatum accepit, pro ea parte qua hæres est, convenitur, nisi forte habuit facultatem totius rei restituende, nec faciat: tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc boni iudicis arbitrio conveniat.]

843. DICENDUM 5. Si hæres rem depositam bonâ fide alienavit, & ex pretio accepto locupletior factus est, tenetur postea, re cognitâ pretium restituere. Ità l. 1. §. fin. ff. h. t. ubi bene solvitur ratio dubitandi: nam licet nullum dolum commiserit alienando, dolum tamè committeret, dum vellet cum alterius jactura locupletari. [Quia autem dolo duntaxat, in hanc actionem venit, quæ situm est, si hæres rem apud restatorem depositam vel commodatam distrahit, ignarus, depositam vel commodatam, an teneatur. & quia dolo non fecit, non tenebitur de re. An tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? & verius est teneri eum: hoc enim ipso dolo facit, quòd id, quod ad se pervenit, non reddit.] Doctrina hæc comprobata est ex generalibus principiis tr. 2. ubi actum est de secunda radice restitutionis, quam Theologi vocant: *Ex re accepta*: & opponitur alteri radici: *ex injusta lesione*. Quod si pretium necdum consecutus esset, aut in venditione latus esset ultra quam leges permittunt, deberet deponenti cedere actiones quas habet contra emptorem; nam si nec ipse vellet agere, nec actiones deponenti præstare, dolo non careret, ut eleganter dicit Vlpianus l. 3. ff. h. t. [Planè si possit rem redimere, & præstare, nec velis, non caret culpa: quemadmodum si redemptam, vel aliâ ratione suam factam, noluit præstare, causatus, quòd semel ignarus vendiderit.]

Contentaneè ad conclusionem positam, & ad regulam Theologorum de radice restituendi ex re accepta, inserti C. Paulus l. 4. ff. h. t. Sed

*est non sit heres, sed paravit se heredem, & vendidit (rem depositam) simili modo lucrum si extorquebitur.* Et quidem hoc lucrum potest consequi, vel actione depositi, vel petitione hereditatis sibi cessâ à vero heredem. Explicò. Actione depositi potest consequi, quia de hac loquitur utriusque Paulus IC. in adducta lege, contenta sub Rubrica *Depositum vel contra*. nec oblat, quòd nec ipse fuerit depositarius, nec verus heres depositarii, satis est, quòd fuerit heres parativus, & occasione depositi lucrum sit consecutus. Hereditariis petitione posset consequi, quia posset petere hanc actionem, quæ vero heredi competeret, sibi cedi.

Hactenus de actione directa quæ competit Deponenti, & heredibus ejus.

Actio Depositum contraria, competit depositario & heredibus ejus adversus deponentem & heredes illius, si ex deposito aliqua dampnum passus est ex levissima etiam culpa deponentis, item ad expensas quas in re deposita fecit. Quæ omnia facillè constant ex dictis.

## CONTROVERSIA VIII.

*Vtrum in Deposito locum habeat Compensationis.*

### SUMMARIUM.

[Intellectus legis finalis C. de Compensationibus. 844. §. seq. Quis fuerit auctor primus huius prerogativæ Depositum. 848. Quidsi duo haberent reciproce deposita, an esset locus compensationi. 489. An in causa spoliis sit locus compensationi. eod.]

844. Similem quæstionem examinavimus capite præcedente de Commodato, Controv. 6. ubi etiam ponderavimus legem finalem C. de Compensationibus. in qua expressè habetur, quòd in Deposito non admittatur Compensatio. Notavimus insuper, Imperatorem non dicere expressè, in omnibus aliis admitti Compensationem. Videantur ibi dicta.

Hic tamen ulterius adverto, esse difficultatem circa prima verba illius legis: quæ sic habent. *Compensationes ex omnibus actionibus fieri sancimus.* In fine autem legis excipitur Depositum actio. Difficultas inquam est, quo sensu dixerit Imperator, ex omnibus aliis actionibus Compensationem fieri. Nam imperio, ut nihil dicam de Commodato, in quo non posse fieri compensationem, si res adhuc existet, loco citato dixi, aliam instantiam assert Arnoldus Rath e. §. 1b. 1. nempe Actionem momenti, hoc est, quæ rem nobis vi ablata non repetimus: in qua etiam non admittitur com-

compenfatio, eò quòd spoliatus ante omnia fit restituendus. Et arguetur difficultas ex §. 30. *Inft. de actionib.* quem etiam fuprà adduxi, ubi exprefse dicitur: *excepta fola depositi actione.* Vnde inferri poffe videtur, quòd Imperator eam in caufa spoliæ admittit, nam exceptio firmat Regulam in contrarium, feu in cafibus non exceptis. Ad hanc difficultatem fuprà respondi, & refponfionem ibi datam nunc reperio apud Arnoldum Rath th. 2. ubi dicit, vocem exceptivam *Solam* in illo §. pofitam, non excludere cafus fimiles pariter aut majorem rationem habentes, & præfertim alibi exprefse comprehenfos. Hanc refponfionem præfert aliis aliorum refponfionibus, quarum una eft, quòd Imperator loquatur de actionibus ftrictè fumptis, quo fenfu Interdicta non dicuntur Actiones. Sed prior refponfio eft melior, & eam confirmo ex verbis ftatim fequentibus in *lege fin. C. de compenf.* ubi exprefse etiam negatur compenfatio in fpolio. *Poffeffio nem etiam alienam perperam occupantibus compenfatio non datur.*

845. Restat ergo dubium, quomodo fin t intelligenda prima verba legis fin. C. de Compens paulò antè relata. Ad quod idem auctor refpondet ex communi Interpretum, illa verba: *ex omnibus actionibus:* non habere hanc fignificationem, ut femper fit locus in omnibus: fed, ut, fi de genere ipfo actionis fectio est, fciamus, omnes ita comparatas esse, ut ex natura fua compenfationem admittere poffint, ac proinde defacto quoque admittant, fi nihil aliud impedimento fuerit: quod requifitum non modò in actione in rem, verum & in perfonam æquè defideratur, cum nec in hac indiftinctè compenfatio permiffa fit, fed concurrèntibus his conditionibus. 1. ut res fit utrinque compenfabilis. (v. g. Theologi negant poffe v. g. famam compenfari pecunià, æquè parum vitam aut membra, uno verbo bona fuperioris ordinis per bona inferioris, ut dixi tractat. 2.) 2. ut compenfatio objiciatur illi, cui de iure objici potest. 3. Ut reus conventus compenfet, quod fibi, non quod alteri debetur.

848. Dubitatum est 1. Ab Interpeticibus, quis fuerit auctor primus hujus prærogativæ *Depositii.* Communis est opinio, Iulianum fuisse. Cuius tamen & Hotomannus volunt primum auctorem fuisse Imp. Gordianum, cuius refcriptum exiftat in *L. G. de Rei vind.* injuriolum esse, ut compenfationis caufa res deposita, in aliam transferatur. Dicendum est, hanc prærogativam à Iuliano non fuisse auctam in deposito, quatenus in deposito eam ne tunc quidem admittit, quando depositum perditum est, & æftimatio debetur, quo cafu in Commodat eam locum habere dixi loco citato: & jam hoc ipsum invento in cit. Auctore th. 3. in fine.

849. Dubitatum est 2. Utrum faltem tunc in deposito restituendo locus effet compen-

fationi, si uterque ab altero viciffim haberet depositum, & Petrus primus præveniret, ac fuum depositum repeteret, an Paulus poffet recufare, dicendo, se velle depositum compenfare deposito quod habet apud Petrum. Hoc dubium fuftrukt Imp. Iulianus in *L. 11. C. b. t.* ubi negativè refpondet. [ Si quis vel pecuniã, vel res quasdam per depositionem acceperit titulum, eas volenti ei, qui depositum, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compenfationem vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi & ipse quasdam contra eum qui depositum acceperit, ut non concessa ei retentio generetur: & contractus qui bonã fide oritur, ad perfidiam retrahatur. NB. Sed, & si ex utraque parte aliquid fuerit depositum, nec in hoc cafu repetitionis prædeditio oritur; sed deposita quidem res vel pecuniã ab utraque parte, quàm celerrimè sine aliquo obftaculo restituantur, ei videlicet primùm, qui primus hoc voluerit, & postea legitimè actiones integræ quoque referentur. ]

Dices 1. Melior est conditio poffidentis, quando in reliquis par est conditio actoris & rei. *L. 128. ff. de R. I. In pari causa poffessor potior haberi debet.* Atqui in cafu nostro est par utriusque causa in reliquis, ergo depositarius tanquam poffessor debet esse potior: ergo non tenetur restituere. 2. Negando minorem, quòd cætera sint paria: nam ratione præventionis melior est conditio actoris.

Dices 2. Privilegiatus contra patitur privilegium non gaudet privilegio. atque in nostro cafu tam reus quàm actor est privilegiatus. 2. Petrum conventum non habere privilegium in deposito Pauli, sed in suo deposito apud Paulum: & contra hoc privilegium Paulus non tendit repetendo fuum depositum. Manet ergo Petro falvum fuum privilegium, ut & ipse poffit ad libitum repeterè fuum depositum, nunquam autem habuit privilegium retinendi depositum Pauli.

Hinc etiam in caufa spoliæ, v. g. si duo recipiendè alterius fundum vi occupaverint, non est locus compenfationi. *L. fin. C. de Compens.* in fine, ut jam fuprà retuli: Quare in tali caufa qui prius actionem movet ex Interdicto restitutorio, prius est restituendus. Similiter si Petrus haberet depositum Pauli, econtra Paulus spoliasset Petrum, & sic uterque haberet causam in qua non est locus compenfationi, si Petrus prius ageret ex Interdicto, debet prius restituere, antequam teneretur restituere depositum. & econtra si Paulus præveniffet agendo actione depositi, prius esset restituendum depositum, quàm ut restituere- tur spoliatus: & hæc omnia fundantur in iure præventionis.

CON-

## CONTROVERSIA IX CONTROVERSIA X.

An Depositarius possit recufare restitutionem Depositii, donec sibi solvantur impensa in rem depositam facta.

## SUMMARIUM.

Præfertur sententia negativa. 850. Solvuntur argumenta contraria. eod.

850. Prima sententia affirmat, & fuit apud antiquos glossatores magis recepta. quam ex RR. sequuntur VVurmserus, & VVidman. Eandem P. Mol. & Lugo fupponunt, sed non probant, nec contraria mentionem faciunt, nisi quòd in regno Castellæ dicat Mol. contrarium esse statutum. Sed iure Bavarico recepta est sententia affirmativa *tit. 18. a. 1.*

Negativa sententia videtur esse Iuri communi conformior, & est apud RR. magis recepta. Eam tenent Treulerus, Hunnius, Arnoldus Rath. Probatur autem satis efficaciter hoc modo. Si haberet depositarius jus retinendi prætextu expensarum, tunc hanc retentionem defendere deberet *exceptione doli:* ut fatentur omnes. nempe excipere deberet, alterum dolo repeterè depositum, si nolletolvere expensas. Atqui hæc exceptio exprefse rejicitur à Iuliano in *lege pen. C. Depositii.* his verbis. *Nullamque vel deductionem, vel doli exceptionem opponat.* Ergo nulum habet jus, hoc titulo denegandi restitutionem.

Obijciunt 1. Ex *lege 18. §. fin. ff. commodati:* ubi hæc univerfalis regula traditur. [Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, etiam recto iudicio, quod cum eo agitur, potest falvum habere iure pensationis.] fubstant. Atqui depositarius potest expensas consequi actione depositi contraria. Ergo si conveniatur actione directa, potest iure pensationis, seu deductionis consequi expensas. 2. Ab hæc regula excipi iure posteriore depositum, ut satis clarè profertur ipse Iulianus iuris fuprà citatis, legatur §. 30. *I. de actionibus.* ubi dicit Imperator, se compenfationis lætius induiffet, *excepta fola depositi actione.* & *L. 11. C. depositii.* jam recitata: ubi nec doli exceptionem, nec deductionem admittit.

Obijciunt 2. Deponens consensit tacitè in expensas: ergo potest depositum retineri donec solvantur expensæ. Ineptæ refententia. Inferendum esset: ergo tenetur easolvere. Hoc folum sequitur ex illo antecedente. Quod si consensiffet, ut depositum non restitueretur, antequam essent solvæ expensæ, tunc esset legitima objectionis consequentia.

Christ. Ham. de Iust. Tom. IV.

An titulo oppignoracionis possit res deposita retineri.

## SUMMARIUM.

AN possit depositum retineri titulo oppignoracionis, rationes dubitandi. 851. Distingendum est, an fuerit res oppignorata antequam deponeretur, vel postea. 852.

851. DUBITATUR, an depositarius rem depositam possit hoc prætextu retinere, quòd sibi sit oppignorata, & probationes offerat in continenti. Ratio dubitandi: ex una parte in favorem depositarii est hæc, quòd res oppignorata non folum poffit retineri pro illa ipsa pecuniã, pro qua datum est pignus, sed etiam pro alio quocumque debito absque omni pignore contracto, *l. una. C. Etiam ob chirograph.* ibi. [ At si in possessione (pignoris) fueris constitutus, nisi ea quoque pecuniã tibi à debitore reddatur, vel offeratur, quæ sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Iure enim contendis, debitores eam folum pecuniã, cuius nomine ea pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuum simpliciter acceperunt. ] Lex creditoribus notatu digniffima.

Ratio verò dubitandi in contrarium & in favorem deponentis est, & videtur esse fortior; nam in verbis relatis hujus legis, exprefse dicitur, quòd possit retineri pignus *exceptione doli.* Atqui, ut præcedente contro. ostensum est, depositum est contra hanc exceptionem privilegium: ergo quod in aliis pignoribus conceditur, in deposito habente rationem pignoris negatur.

852. DICENDUM est, & refpondendum cum distinctione. Vel res deposita fuit oppignorata antequam deponeretur, vel postquam fuit deposita. Si primum, non potest depositarius recufare restitutionem, nec uti exceptione pignoratitiã. Si verò secundum, potest eã uti. Probo primum membrum. Superveniente contractu depositi obligavit se creditor ad custodiendam rem depositam in favorem & commodum deponentis: ergo obligavit se eo modo quo alii depositarii sunt obligati, hoc est, ad restituendum depositum absque exceptione, nisi de novo fupervenerit iusta caufa retinendi. Ergo recessit à priori contractu pignoris. Probo fimiliter fecundum membrum. Hoc ipso quòd res prius deposita sit postmodum oppignorata, consensit deponens, ut retineri possit eo modo, quo pignus omne ex natura fua hoc habet, ut ob jus reale quantum retineatur, donec luatur. Atqui ex consensu deponentis poffe retineri depositum, est juris indubitata. Ergo, &c.

Mm

Hæc