



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institvtiones Morales

In Qvibus Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè
factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1612

Liber septimus. De sex contractibus, qui perficiuntur traditione.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14014

INSTITVTIONVM

MORALIVM

PARTIS TERTIAE

LIBER SEPTIMVS.

DE SEX CONTRACTI- BVS QUI PERFICIVNTVR TRADITIONE,

IDEST,

MVTVO,
COMMODATO,
DEPOSITO,

PRECARIO,
PIGNORE,
PERMVTATIONE.

DE MVTVO.

DE Mutuo specialis titulus non est in iure Ciuili, vel Canonico, sed est titulus generalis in Digestis, *de Rebus creditis, si certum petatur*, & in Codice extat titulus, *de Rebus creditis*, & alius titulus, hic, *Si certum petatur*. Sed cum Mutuum, specialis contractus sit à ceteris distinctus, potuit in iure specialis titulus de Mutuo constitui.

Vnde Mutuum dictum, & quid sit.

CAPVT I.

Primo queritur, quanam sit mutui etymologia, secundum iura? Respondeo, in *l. Mutuum, ff. de Rebus creditis* & appellata. *l. i. ff. de A. & oblig. & Instit. Quibus modis re contrah. oblig. §. i.* explicati etymologiam, vim, & naturam mutui, videlicet; Mutuum dici, quia fiat de meo tuum, quia naturam, mutuum sit accipientis. Obiicies hoc quoque in omnem alienationem rei quadrare, quia in venditione, & donatione, & permutatione, id quod traditur, de meo fit tuum, cum tamen mutuum non sit. Respondeo, argumentum ab etymologia sumptum, non semper vim, & locum habere, veluti. Consul dicitur à consilio dando, & quia Reipublice consultit, & prospicit, & tamen multi alii Reipublicae salutis, & bono consulant. Aliud igitur est id vnde nomen sumitur, aliud id, ad quod significandum nomen imponitur. Alii tamen volunt dictum esse mutuum, quasi vicissitudinatum, ita ut mutui datio sit vicis-

tudinaria commutatio, & functio rerum in eodem genere.

Secundo queritur, Quid sit mutuum? sane difficile est in iure tradere rerum definitiones. Mutuum Bart. definit in *l. 2. ff. de rebus cred.* ut sit contractus celebratus ab aliquo, vera & ficta datione rei consistentis in pondere, numero, vel mensura, spe recipiendi tantundem in genere suo. Hanc definitionem approbant in ea lege ceteri. Ciuilibus iuris interpretes, Salicetus, Fulgos. Ias. Dec. Alex. & Curtius iunior, quamuis illam reiiciant Bald. Corn. Cagnol. & Bolognetus: quia mutuum est creditum, & contractus est genus remotius, creditum genus propinquius. Deinde, quia non sufficit ad mutuum reddere tantundem in eodem genere, nisi reddatur æquè bonum. *l. Cum quis, ff. de rebus cred.* & nisi reddatur tantundem eiusdem generis, & qualitatis. *l. i. ff. de action. & oblig.* Sed non est, quod à definitione communiter accepta recedamus, ne receptas sententias suo loco mouere videamur.

Dicitur (Contractus) loco generis, quamuis remotioris. (Donatione vera.) quia cum mutuum damus, ut pecuniam verè numeramus, & numeratam tradimus. (Ficta,) quia ego interdum pecuniam non numero, sed numerasse ipso iure fingor, veluti si seruus, procurator vel filius tuus pecuniam tuam alteri nomine tuo numerauit. *l. 2. §. Mutui, ff. de rebus cred.* (Quæ in numero, pondere, & mensura consistit) ut distinguatur mutuum à commodate. Consistit autem mutuum in his rebus, quæ functionem in suo genere recipiunt per solutionem magis, quam per speciem: &

ideo in ceteris rebus in mutuum ire non possumus, quia aliud pro alio, invito creditore, solui non potest. *l. 2. §. Mutui datus ff. de Rebus creditis.* (Res numerum) dicitur pecunia. (Res ponderis) quae ponderatur, dum traditur, ut aurum, argentum, & omnia metalli genus. (Res mensurae) quae datur in certa aliqua mensura, ut oleum, vinum, mel, sal, frumentum, & alia liquida, vel arida, quae mensurata credi solent. *Hae omnia dicuntur in l. 2. §. Mutui ff. de Rebus creditis.* (Functionem in suo genere recipiunt) quia quoad usus hominum pertinet, res huiusmodi quando sunt eiusdem generis, hoc est, speciei, & formae, ut Dialectici, & Philosophi loquantur, perinde nobis sunt viles, ac si essent in substantia, & numero eadem, dummodo sint in bonitate pares, ac proinde in eodem genere functionem recipiunt, quia una, alterius in eodem genere vim supplet, ac reddit. Vnde fit, ut quidam contendant in definitione mutui esse addendum: (ut tantundem nobis reddatur aequè bonum:) non enim licet debitori rem reddere de teriore etiam eiusdem generis, veluti vitium novum pro veteri. *l. Cum quis ff. de Rebus creditis.* sed satis est si in definitione dicatur: (ut tantundem nobis reddatur:) quia cum debitor rem aequè bonam non reddit, non restituit quantum accepit. (Datione) quia res mutuo data, transit in dominium eius, qui mutuum accipit. Vnde mutuum distinguitur à deposito, commodato, locato, & pignore: in his enim dominium rei ad accipientem non transfertur, ut tantundem eiusdem generis reddatur, ut ita etiam differat mutuum à venditione, & permutatione, nam in venditione pretium, quod pro re vendita recipitur: in permutatione redditur res diuersi generis, ut oleum pro vino.

Ex his omnibus intelligitur, ei qui mutuum accipit, concedi rei mutuo datae usum. Et quia usus rei mutuo acceptae est consumptio, ut pecuniae, panis, & vinum consumuntur, & pereunt statim ipso usu, hoc est, non prius utilitatem, & emolumentum asserunt, quam perimantur ideo mutui dominium ad accipientem transfertur, quia in rebus, quarum usus in consumptione consistit, dominium ab usu non separatur. Quare is, qui mutuum accipit, tantundem in genere suo, quantum accepit, restituere debet in omnem euentum: hoc est, etiam si res mutua accepta fortuito perierit: quoniam res suo domino perit. Vnde in *l. Incendium. C. Si certum petatur*, habetur: (Incendium aere alieno non exiit debitorem.) Vbi Glossa: Generis debitum, inquit, hoc est, quando aliquid eiusdem generis debetur, perire non potest. Sensus est: Quamuis fortuito perimatur, debetur, quia aliud eiusdem generis est reddendum. Et *Instit. Quibus modis re contracti oblig. §. Item is cui* ita dicitur. (Et is quidem, qui mutuum accipit, si quolibet fortuito cauamiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum, hostiumue incuris, nihilominus obligatus remanet.)

Quot modis mutuum diuidatur.

CAPVT II.

MVTUUM, Iuris civilis interpretes primo diuidunt in Naturale, & Civile. Bartolus, & alii in *l. 2. ff. de Rebus creditis.*

Naturale mutuum est, cum tibi re ipsa numero pecuniam meam, vel aliud do, quod pondere, mensuraue constat. Nam ex ipsa numeratione pecuniae, vel traditione rei oritur naturale mutuum, quod parit obligationem.

Civile verò diuiditur sic: Aut enim est simpliciter civile, aut est civile quidem, sed cui ipsa natura suffragatur. Mutuum simpliciter civile est, quod ex sola iuris civilis potestate vim habet: ut si filius familias ex peculio profecticio dederit mutuum pecuniam alteri: tunc enim, qui recipit

parti obligatur, quamuis ille nihil numerauerit: ius enim civile fingit, patrem illam pecuniam numerasse, & vult, ut ex contractu filii ius patri acquiritur. Et idem iuris est in seruo: de qua re in *Instit. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.* Item si depositum autem apud te, & permisi, ut illis vitis, depositum traasit in mutuum, quamuis non ut mutuum, sed ut depositum, ab initio numerauerim: Ius tamen fingit intercessisse denovo numerationem. *l. Certi cond. §. Depositi, & l. Quod si est, in tit. ff. de Rebus creditis.* Si quis itidem speculatur non numerationem fatetur in chirographo se mutuo accepisse decem, cum tamen non accepit, sed sperabat se recepturum, ex illa litteratoria obligatione nascitur civile mutuum post certum tempus, quia tamen pecunia numerata non est, voluit tamen civile ius, ut oriretur obligatio post biennium, nisi menatarius ostendat, ac probet pecuniam numeratam non fuisse. *l. In contractibus, C. de non num. pecun. & Instit. de litter. oblig. in princ.*

Mutuum civile, cui natura ad stipulatur est, quando quis pro nitit alteri per stipulationem date mutuo centum, & stipulationem ipsam consequitur statim numeratio, vel potest proxime. *l. Si ita stipulatus fuero. §. Chrysogonus ff. de verborum obligation. stipulationem enim, ius civile introduxit, ac natura, ipsam numerationem.*

Item, si quis me rogauerit, ut mutuum aliquid ei dem, & iussero debitore meo, ut det illi pecuniam meam, mutuum contrahitur. *l. Singularia ff. de rebus creditis.* Insuper, si quis mihi debeat numeros ex alia causa, videlicet, ex locato, ex vendito, & consensito, ut eos mutuos habeat, mutuum est. *l. Singularia ff. de rebus creditis.* Praeterea ipsa pecunia, etiam furto subacta alieni, si consumitur ab eo, qui accepit, vel ab alio iussu ipsius, dicitur mutua haberi. *l. Si à furioso. & l. Nam et si fur. ff. de rebus creditis.*

Item, quando res aliqua, quae in pondere, mensura vel numero non consistit, datur alicui aestimata pretio, ut pretio ipsius vitatur, contrahitur mutuum. *l. Si pro mutua. C. si cert pet.*

Secundò, Mutuum diuiditur ratione rei, quae mutuo datur. Aut enim est rei, quae consistit in numero, ut pecunia, aut in pondere, ut in massa argenti, vel auri, aut in mensura, cuiusmodi est vinum, triticum, vel oleum, & similia.

Tertiò, Mutuum diuiditur ratione temporis: aut enim mutuum datur ad certum tempus, vel ad incertum, quamuis non perpetuum, ut si tibi dem mutuum pecuniam, qua possis librum transferre, vel domum reficere, vel agrum colere.

Quartò, Mutuum diuiditur ratione personae: aut enim mutuum datur solum ad utilitatem, & commodum eius, qui accipit, aut solum in bonum eius, qui dat, aut gratia, & causa vtriusque: quemadmodum de Commodato dicemus.

Postremò, Mutuum diuiditur ratione modi: aut enim est mutuum expressum, aut est tacitum, & implicitum. Expressum est, cum tibi mutuum do, & numero centum. Implicitum verò, quod in aliis contractibus virtute contrahitur. Ut verbi gratia, in empto, & vendito, vendit Titus Caio, credito pretio, merces, id perinde est, ac si tunc Titus mutuo dedisset Caio centum, quibus merces aestimantur. Rursus emit Caio à Titio anticipato pretio futuros fructus vineae, perinde est, ac si Titus à Caio mutuo accepisset centum, quibus futuri fructus emantur, & postea clausus apparebit.

**

*

Qui mutuum dare, & accipere possint iure communi.

CAPVT III.

MVTUUM dare potest is, qui non est lege prohibitus, si autem lege prohibetur, quibus est interdicta libera suarum rerum administratio, cuiusmodi sunt furiosi, amentes, ebrii, prodigi, pupilli, minores, & alii similes, de quibus habetur in *l. si cui bonis ff. de verbo obligat*. Vnde qui liber adultæ ætatis vir, non habens curatorem, & quique liberè sua bona administrat, potest mutuum dare, & accipere.

Primo queritur, An seruus mutuum dare, & accipere queat? Respondedo, seruum, si dominus concepit administrationem peculii, posse dare, & accipere mutuum. *l. si rogasti. §. si fugitiuus. ff. de rebus creditis*. hoc locum habet, quando dominus liberam administrationem peculii seruo permisit, ut docet *l. fason in l. Citra*. non tamen quando concessit simpliciter administrationem peculii, quamuis Decius, *ibidem* assumat legem etiam in hoc casu vim habere: quandoque verò aliter seruus mutuum dat, tunc is, qui recipit, domino obligatur, non seruo, quia ex contractu serui, ius dominus acquirit *l. Nec seruus. ff. de peculio. l. Peculium est. §. l. Deposita. ff. eodem tit.* Si verò seruus mutuum accipiat, tunc aut iustus, aut nomine domini accipit, & dominus obligatur. *l. i. ff. Quod iussu. §. Instit.* Quod cum eo, qui in aliena potest. *et. §. Si iugur iussu*. Aut mutuum est conuersum in rem domini, & tunc etiam dominus obligatur. *l. i. ff. De in rem verso. §. Instit.* Quod cum eo, qui in aliena potest. *et. §. vlt.*

Alioqui dominus nullam contrahit obligationem, quāuis seruus maneat naturaliter obligatus, hoc est, si fuerit liberatus: a seipso, mutuum reddere cogitur, aut si soluet, repetere non potest. *l. Quod attinet. ff. de reg. iur. §. l. Naturaliter. §. l. Si quod. ff. de cond. et. in debi.* habetur, seruum naturaliter, non citius obligari. Vnde et ait Abbas in *cap. Quia plerique num. 10. De immunit. Ecclesie*. Si quis aliquid seruo promittit, debet in iure naturali, & secundum conscientiam soluere, at ipse seruus domino, non sibi acquirit. Si seruus mutuum accipit, vnde se alet, & ut haberet, quo possit ad dominum redire, à quo recesserat, naturaliter obligatur.

Secundo queritur, An procurator alicuius possit mutuum dare, & accipere? Respondedo, procuratorem, si generalis sit, sine libera potestate, vel speciali mandato non posse mutuum dare, quia dominium rei transferre non potest. Secus verò, si sit procurator cum libera bonorum administratione: nam potest rite omnia facere, quæ potest dominus. *l. Procurator cui. §. l. Mandato generali. §. l. Procurator tutorum. ff. De procuratoribus. §. ibi Bart. & alii.*

Sed quid si quis constituit procuratorem ad accipiendam pecuniam, & postea procurator in chirographo confessus est se recepisse pecuniam, & habuisse, is ne conueniri potest. Bartolus in *l. 2. §. vlt. num. 6. ff. de rebus creditis*. negat posse conueniri, etiam si dominus dixerit se procuratorem constituere ad accipiendam mutuum pecuniam, & ad constituendum se recepisse pecuniam, & ad promittendum. Quia quando quis procuratorem instituit ad accipiendam mutuum pecuniam, intelligitur mutuum naturale, at in chirographo in quo fatetur se accepisse, & habuisse pecuniam, intelligitur mutuum civile, nisi numeratio probeatur: ergo talis procurator non obligat dominum creditorem, quia de hoc, speciale mandatum non habuit.

Tertio queritur, An filius familias, qui est in potestate patris, possit mutuum dare? Certi iuris est, posse dare ex peculio Castrensi, vel quasi castrensi, quia plenum ius, & dominium habet simul, & administrationem. Potest ite-

dem dare mutuum ex peculio aduentitio, si eius non sit ususfructus patri quæsitus. Non potest tamen ille ex peculio profectio mutuum dare, quia huius peculii dominium, ius, & administratio est penes patrem. Nec potest etiam mutuum dare ex peculio aduentitio, in quo patet ususfructum habere, quare si ex huiusmodi peculio mutuum dederit, is qui accipit, patri obligatur, non filiofamilias.

Quarto queritur, An filius familias possit mutuum accipere? Fuit olim Romæ quidam scenerator publicus, nomine Macedo, qui filiofamilias egentibus mutuum pecuniam dabat: qui postea ære alieno oppressi, necem parentibus machinabantur, eosque aliquando necabant, ut in hæreditate succederent, & haberent, vnde creditor soluerent, vel satisfacerent. Propterea à Vespasiano Imperatore, ut testis est Suetonius in *vita Vespasiani. cap. 11*. Editum est senatusconsultum Macedonianum, quo cautum est, ne quis filiofamilias in posterum mutuum pecuniam daret, & ut post mortem parentis eius in cuius potestate fuisset, actio, petitioque daretur. Itaque filiofamilias, qui pecuniam mutuum acceperat, etiam mortuo patre in exceptionem opponebat huiusmodi Senatusconsultum Macedonianum, & pecuniam mutuum acceptam sibi retinebat. *l. i. §. sequentibus. ff. Ad Senatusconsultum Macedonianum. Et Instit.* Quod cum eo, qui in aliena potestate est, §. Illud proprie, ubi dicitur: (Macedonianum Senatusconsultum prohibuit mutuas dari pecunias eis, qui in parentis potestate sunt, & ei, qui credidit denegatur actio, tam aduersus ipsum filium suamque, nepotem, neptemque, siue adhuc in potestate patris sint, siue morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse competeant.

De hac re Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, Panormitanus, & alii in *cap. Quia plerique. de immunit. Ecclesie* & Bartol. in *Extrauag. An reprimendum, in verb. Denuntiationem*. Alii verò in *cap. Cum contingat. de iur. iur. Coustr. in cap. Quamuis pactum, de pactis, in Sexta par. 2. §. 3. num. 4.*

Quæres, An si filius familias mutuum acceperit, & iurauerit se soluturum mutuum, nec usum se beneficio Senatusconsulti Macedoniani, confirmetur iureiurando mutuum, ita ut nisi Ecclesie auctoritate iurandum relaxetur, mutuum soluere cogatur, nec possit opponere exceptionem Senatusconsulti Macedoniani.

Dux sunt opiniones, quarum altera affirmat, iura conscientia posse mutuum retineri, nisi iureiurando obitante, quia iurandum vim non habet, & ideo contractum confirmare non potest, eo quod lex Civilis non solum sit lata in odium, & poenam creditoris, & in gratiam, & bonum filiofamilias, sed etiam ob communem salutem, & bonum parentum, videlicet, ad eorum necem deuitandam. Ita Bartolus, Innocentius, *Locis allatis*, & Panormitanus in *cap. Cum contingat. de iur. iur. num. 22*. Eorum ratio est, quia huiusmodi iurandum est contra bonos mores, & non solum contra civiles leges, nimirum ad uitandas infidias, & periculum parentum, & ad reprimendam nimiam filiorum libidinem.

Alter sententia tradit, iurandum non esse contra bonos mores iuris naturalis, sed civilis tantum, quia & creditor iure naturali debitum postulat, & debitor creditum soluit, & ideo tale mutuum iureiurando confirmari, ac proinde filium familias mutuum soluere compelli, ut iurandum seruet. Imola. in *cap. cum contingat. de iur. iur. num. 66*. Decius, *conf. 403. num. 28*. Paulus, *Coineus*, Curtius, & alii in *Authen. Sacramenta puerorum. C. Si aduersus venditorem*. Hanc opinionem dicit esse communem Gabrielus Titul. *de Minoribus. conclus. 5. lib. 2.*

Sed reuera hæc duæ opiniones facile conciliantur. Nam prima locum habet, quando filius familias mutuum accipit cum peculio Patris. Secunda verò, quando mutuum est à filiofamilias acceptum absque villo tali periculo.

Quae in multis casibus Senatusconsultum Macedonianum, non habet locum. Primum, quando filiusfamilias habet bona castrensia, vel adventitia, in quibus pater vultum suum non habet. *l. §. In filiofamilias. & l. vj. ad quantitatem. ff. ad Macedonianum.*

Secundo, cum pater indigente alimentis filius mutuum accipit, ut eius inopiam subleuet: immo quoties mutuum fuerit in alimenta, vel in rem patris conuersum, vel iussu, consensu, aut nomine eius receptum, *l. Si filiusfamilias. & l. Si tamen. ff. ad Macedonianum. & l. Si permittente. C. eodem tit.*

Tertio, non habet locum in mutuo, quod pondere, vel mensura constat. non numero, hoc est, non habet locum in aliis rebus, quae non sunt pecuniae, nisi ea conditione fiat data, ut venderentur, & pecunia ex illis relicta conuerteretur in mutuum. *l. Sed Iulianus. §. Mutui dationem. ff. Ad senatusconsultum Macedonianum.* Nam appellatione pecuniae non venit nisi pecunia numerata, in penis, & odii, quae strictius, non laxius interpretamur. *c. Odis. de reg. iuris, in Sexto.*

Quarto, quando tempore contractus filiusfamilias habebatur sui iuris homo, vel quando ipse in auctore sui iuris esse, vel denique quando is, qui mutuum dedit, bona fide putavit illi, sui iuris esse, quia erat ignotus, nec potuit eius conditionem inquirere, vel quia etiam proreetae fatis etatis. Ita iuris Civilis interpretes in *l. C. Ad Macedonianum. Et colligitur ex l. Si quis. ff. ad Macedonianum. & l. Zenodorus. C. eodem tit.*

Quinto, quando filiusfamilias solum est fideiusor, non principalis debitor mutui, nisi in fraudem legis sic fideiusor constitutus, videlicet si pecunia ad ipsum peruenierit. *l. Item filiusfamilias. & l. Si Iulianus. §. Item si duos. ff. Ad Macedonianum.*

Sexto, quando filiofamilias mutuum est datum necessitatis causa, ob evitandum eius periculum. Unde si mutuum acciperet filius alimentorum gratia, vel causa studiorum, solvere ipso iure compellitur, nam tunc patris consensu expresso, vel tacito videtur esse mutuum acceptum, si pater filium ad studium litterarum misit. *l. Macedoniani. C. Ad senatusconsultum Macedonianum. Sic Crotus in consil. 135. num. 2. Idem iuris est, si pater filium in aliqua negotiatione constituit, qui causa eius mutuum receperit. l. Sed Iulianus. §. Proinde. & §. Quamquam. ff. Ad Macedonianum. Boetius de off. 221. num. 4. & Crotus, num. citato.*

Septimo, si filiusfamilias in leses creditam pecuniam accepit. *l. Si filiusfamilias. §. Sin autem. C. ad Macedonianum.*

Octavo, si filiusfamilias in scio patre mutuum accepit, & postea pater ratum contractum habuerit. *l. vltim. C. Ad Macedonianum.*

Quinto quaeritur, An pupillus possit mutuum dare? Respondeo, non posse absque auctoritate tutoris, & decreto iudicis. *l. Non omnis. §. Si pupillus. ff. De rebus cred. Quid si mutuo det, tutore initio, & postea tutor ratum habuerit? Respondeo, vim non habere mutuum, quia ab initio non valuit, & proinde lapsu temporis non conualescit. *c. Non firmatur, De regul. iuris in Sexto. l. Quod ab initio. ff. eodem tit.* Hanc locum habeat, nisi mutuum fuerit consummatum, & in rem populi conuersum.*

Sexto quaeritur, An si Praefectus Ecclesiae mutuum aliquid accepit, obligetur Ecclesiae creditori? Respondeo, Ecclesiam pupillo aequiparari. *l. Orphanotrophos. C. De Episcopo. & Clerici. Praefectus igitur, aut nomine suo mutuum accepit, aut nomine Ecclesiae. Si primum, Ecclesia nulla obligatione tenetur. Si secundum, Ecclesia obligatur, si mutuum fuerit in rem eius consummatum: alioqui creditor mutuum repetere non potest, nisi probauerit in rem Ecclesiae mutuum esse conuersum.*

Septimo quaeritur, Quam sine alii, qui nec dare, nec accipere mutuum possunt? Respondeo, Praefectus, Praefidem, cuiusque publicum ministrum non posse pecuniam mutuum dare, vel accipere. *l. Principibus. & l. Praefectis. ff. De rebus cred. & l. Scribarios. de Numerariis, Altiariis,*

& Chartulariis lib. 12. & l. Eri, qui officio. C. Si contempnatur. Sed hanc locum habet in eo, cuius officium ad tempus durat, non in perpetuum.

Item iudex, vel Praefes potest mutuum accipere ab his, qui subdiri sibi non sunt. *l. Praefide. §. Praefes. ff. de Rebus cred. Potest etiam mutuum dare, ob publicam utilitatem. l. Civitas. ff. de rebus cred. Praeterea, in l. Si quis. C. De his, qui ex publicis rationibus mutuum pecuniam accipiunt, in lib. 10. habetur: (Si quis ab actoribus, tabulariis, atque is, officii rationum tenebrem pecuniam sumptu, delectus in eodem, ad quadrupli poenam ex hac auctoritate teneatur.) *Ex l. Sciant omnes, eod. tit. & l. lib. dicitur.* (Sciant omnes, accipiendi mutuo ex largitionibus facti aut non patere cuiquam facultatem. Quod si quis aurum ex nostro aetario prauis commodis prouenerit, occulte, aut cautionis, aut ipsionis fide, ut debitor redditorus, sine nostra auctoritate acceperit, ablati bonis omnibus perpetue deportationis subdat ex hoc, si eorum qui ex memoratis thesauris, sub specie publici creditoris, aut cuiuspiam commodauit, aut dedit capitali sententiae subiungitur.) Sic ibi.*

Is item, qui laedit alicuius aliquid, et mutuo dare quippiam ad ludum non potest in *l. ff. Quorum rerum actio non datur. ita habetur: (si in alicuius rem vendam, aut ludam, & euicta te conueniat, exceptione iudicabitur emptor.)* item mutuo dari non potest ei, qui statim pecuniam esse consumpturus. *l. Non potest. ff. de us. bonor. rapto.*

De Rebus, quae mutuo dari, & accipi possunt.

CAPVT IV.

IN *l. de actionibus. & obligationibus, ita legimus: (Mutui autem dato constitit, in his rebus, quae pondere, numero, & mensura constant, veluti vino, oleo, summea to, pecunia numerata.) Idem dicitur in l. 2. Mutui datio. ff. de rebus cred.*

Primo quaeritur, Quae res intelligantur consistentes in numero? Ratio dubiana est, quia libri dantur numerati, & pecuniae, & aliae res similes, in quibus tamen mutuum minime constitit? Respondeo, mutuum contrahi in his, quae numerata dantur, & quae functionem recipiunt. Quare libri, pecuniae, & aliae generis res; mutuo dari non solent, sed commodati, quia functionem non recipiunt in rebus eiusdem generis. Panis mutuo dari solet, quia in pondere constitit, & in pondere datur, sicutiam argentum, & aurum, & quodlibet aliud metalli genus, & aliquando etiam regulae, lapides, lateres, & ligna mutuo dantur, quando in re eiusdem generis functionem recipiunt. Mensura intelligitur, quae res liquidas, vel auidas capit & continet, non quae rerum magnitudines, aut locorum intervalla metiuntur.

Secundo quaeritur, An res communis, mutuo dari, queat? In *l. Nam et si seruo. §. Si seruo. ff. de reb. cred. sic statutum est. (Si seruo communis decem crediderit, pro suo administratione seruo concessa est, siue non, & consumantur nummi, quinam competere actionem. Nam et si communis nummos tibi cenam crediderit, posse me quinque uaginta condicere. Papinianus scribit, etiam si singula corpora communia fuerint.) Ex quibus verbis colligitur, quando communis pecunia datur, mutuum contrahi, & quemlibet dominum suam partem posse repetere.*

Tertio quaeritur, An res aliena mutuo dari queat? In eadem lege. §. 1. dicitur. (Nam et si fur nummos credendi animo dedit, accipientis non facit, sed consumptus eis nascitur condictio. Unde Papinianus ait: Si alienos nummos tibi mutuo dedi, non ante mihi tenens, quam eo consumpseris. Quod si per patres eos consumpseris, an patres tibi condicam; quaerit. Et sic condicturum, si admon-

345

tus alienos nummos fuisse, idè per partes condico, quia nondum totos consumptos compereram.) Hæc in ea lege.

Quartò queritur, An res sacra, vel oleum sacrum, mutuum dari possit: Respondeo, dum res sacra est, hoc est, dum formam non amittit, non posse dari mutuum ad communes, & profanos vsus, bene tamen ad sacros, & Ecclesiasticos. Nam hæc etiã ratione, vna Ecclesia calices, vel alias res sacras potest alteri commodare: huiusmodi enim res non mutua dantur, sed commodantur. Oleum verò sacrum mutuum dari potest.

Quænam ad substantiam, vel ad accidentia Mutui spectent.

CAPVT V.

SUPERIUS dixi, in quolibet contractu spectari ea debere, quæ ad eius naturam, & substantiam pertinent, & quæ eidem sunt præter, vel contra naturam eius. Nam si præter naturam contractus sint, accidentia censentur, cum possint contractu adesse, & abesse scilicet, & integritati eius substantia: Si verò contra naturam contractus, cum tollant, & perimunt, quia sine forma, res consistere nequit.

Ad Mutui igitur rationem pertinet, vt mutuum ipsa rei quæ datur, traditioe contrahatur, siue qua non pericitur, nec oritur obligatio ex mutuo. *Instit. Quibus modis re contrahatur obligatio ex mutuo §. 2. & §. Præterea, & §. Si cui, & §. ultimo.*

Secundò, vt ad sit in mutuo contrahentium consensus, quia contractus consensus hominum requirit. *l. 1. §. Adeo ff. De pactis.*

Tertio, vt res sit ex eorum numero, quæ mutua dari possunt. Nam res aliæ commodantur, aliæ verò mutua dantur, & aliquæ possunt, vel mutua dari, vel apud aliquem deponi. Nam pecuniam si numeratam tibi tradidero, tunc eam tuæ fidei, & custodiæ commissam apud te depono. Si verò dedero, vt vtrius, mutuum accepisti. *l. Certe conditio §. Depositi. & l. Quod si ab initio ff. de reb. cred.* Item si pecuniam inclusam in sacculo tibi tradidero, depositum est, non mutuum. At si tibi dixeris, accipe in hoc sacculo viginti aureos, quos à me petisti, mutuum contracti videtur.

Quartò, Mutuum sua natura est gratuitum, non mercenarium. Vnde *Luc. 6.* Dixit Christus: (Mutuum date, nihil inde sperantes.) Nam si pretium interueniat, est venditio: Si merces locatio: si iurium, vsura, & proinde peccatum; statuta verò, & iura legum scripta, solennes aliquas formulas in mutuo requirunt, puta, litetas, siue chirographa, siue instrumenta, vel testes, vt minimum duos. Sed hæc ad probationem mutui iudicalem spectant, quia eius ius naturale non postulat.

Quæres, an ad naturam mutui pertineat, vt reddatur res eiusdem quidem generis, sed numero diuersa? Respondeo cum *Glossa in l. 2. §. Mutui. ff. de reb. cred.* pertinere.

Idem *Bartholus, & Paulus ibidem.* At verò si mutuos tibi dedero nummos, & tu, quia postea non indigeas, eosdem mihi reddidisti, non deficiunt mutui rationem habere, quia spectatur id, quod ab initio est actum, non postea factum est, ab initio verò mutui sunt dati.

Quot, & quæ obligationes ex mutuo oriuntur.

CAPVT VI.

QUÆDAM obligationes ex Mutuo nascuntur: quarum prima est ex parte eius qui mutuum dat. Is enim secundum conscientiam cogitur restituere damnum, si scienter, aut mala fide mutuo dederit rem vitiosam, vel in substantia, vel in quantitate, vel in qualitate, ex qua passus est, qui mutuum accepit. Hæc obligatio ex ipso iure naturali existit.

Quæres quid dicendum, cum Titius Caius mutuo dederit falsos nummos, veluti plumbeos, stanneos, pro argenteis, vel aeneis, vel si dederit pecuniam Principis, vel Reipublicæ auctoritate reprobam, & Caius tanquam metos, & probatos nummos impenderit, consumpsit itq;? Respondeo, cum debere, omne damnum, quod fuerit alius passus, restituere, quia damni causam dedit. Verum Caiusne restituere Titio debet nummos veros, & probatos? Ratio dubitandi est, quia est Caius falsos nummos mutuos accepit, eos tamen pro veris, & probatis consumpsit. Respondet *Pileus, questione 138.* Si Titius, qui mutuos dedit bona fide putauit esse veram pecuniam & probatam, Caius verò qui mutuo accepit, sciuit esse falsum, & reprobam, tunc Caius debito cogitur veros nummos, & probatos reddere. Id probat *ex l. Damnum. ff. De contrahen. empt. res. Simili quoque modo,* at verò si Titius mala fide mutuum dedit falsam pecuniam, vel reprobam, Caius nullo iure compellitur veros aut probatos ei nummos restituere.

Obiicies. Si quis rem alienam alicui mutuum dederit, isque bona fide consumpsit, quamuis ab initio mutuum non valeat, ipsa tamen consumptione rei mutuum incipit valere, ita vt qui accepit, restituere minime cogatur, licet is, qui mutuum dedit rem alienam satisfacere domino debeat. Respondeo, aliud esse de re aliena, quæ bona fide mutua datur: quia tunc mutuum si bona fide consumitur, valet. *l. Nam est fur. ff. De reb. cred. & Glossa in l. Eius, qui in precunia in verb. Tunc ff. Si eorum petatur. Et in l. Si que præ eo. §. Si nummos. ff. De fideiuss.* At verò, si nummos falsos mutuos dedit, nihil mutuum dedisse creditur, quia falsa pecunia non est pecunia, ac proinde non est in mutuum contractum, ita vt qui accepit, veros nummos reddere cogatur.

Secunda obligatio ex parte eius, qui mutuum dat, est, vt non possit mutuum repetere ante vltimam eius expietum, vel ante tempus consummum, nisi pari necessitato vigente præmetetur, aut in æquale damnum incurreret. *Barthol. & Bald. in leg. Si parum. ff. de verb. oblig.* qui etiam addunt, mutuum non posse repeti statim, vt datum est, etiam si is, qui dedit, dixerit: Da tibi mutuum, quoad mihi placebit: alioqui mutuum esset inuile: vt ait *Panorm. in cap. Precarium. num. 2. de precariis.*

Quæres, quanto mutuum sine vlla certij temporis præfinitione datur, quamdiu expectare debeat is qui dedit, ad illud repetendum? Respondeo, arbitrio Iudicis esse id definiendum. *Abbas in cap. Precarium, num. 11. De precariis, Menoch. de Arbitrariis Iudiciis lib. 20. casu 22. Tiraquelus in l. Si vnam. num. 31. C. De reuocan. donat.* Vnde *Petrus Ioan. Anchar. quæstion 38. lib. 2.* ait, rectè quandam exceptionem appositisse, mutuum reddere tam cito non cogi, quia nondum essent elapsi quindecim dies ex quo mutuum accepit, neque ex mutuo aliquid eommodi percipere potuisset.

Tertia obligatio oritur ex parte eius, qui mutuum accepit. Is enim secundum conscientiam debet rem eiusdem generis restituere. *l. Mutuum. ff. de reb. cred.*

Quarta est obligatio, Lebetis, cui mutuum datum est, rem eiusdem generis æque bonam in substantia, quantitate, & qualitate reddere. *l. Cum quid. ff. de reb. cred.*

Quin.

Quarta obligatio ex eius etiam parte descendit, qui mutuum accepit: is enim debet mutuum restituere in omnem euentum, hoc est, etiam si fortuito perierit. *L. Incendium. C. Si cert. per. & Instit. Quibus modis re contraha. obligatio. §. Item is, cui res.*

De pactis qua in mutuo intercedunt.

CAPVT VII.

IN Mutuo nequeunt apponi pacta lege, & iure aliquo naturali, diuino, vel canonico damnata, quia sunt ea, quae turpitudinem in se continent. *L. Pacta. C. De pactis & L. Contra iuris ff. De pactis.* Nec pacta possunt addi, quae cum substantia mutui pugnant, quia eo ipso mutuum non erit. Nam rei substantia per pacta mutari non potest, *L. 2. ff. de usufructu. Et quemadmodum quis ritatur, & Glossa in l. Pacta. conuenta ff. De contrahen. empt.*

Primo quaeritur, An possit Titius Medico mutuum pecuniam dare eo pacto, ut suos agros curat temporibus debitis, iusto pretio & mercede, tanta videlicet, quanta alii Medici agros curare consueverunt? An item possit rustico mutuos nummos dare ea conditione, ut eos soluat metendo suas segetes, aut vites putando, aut denique suos agros colendo iusta, & debita mercede.

Duae sunt opiniones, vna est afferentium tale pactum esse usurarium, quoniam Titius ex mutuo lucrum acquirit, cum obliget sibi Medicum ad suos agros curandos, vel rusticum ad suos agros colendos, & ea obligatio sit pecunia aestimabilis. Deinde, quia communis est omnium sententia pactum esse usurarium, quo quis mutuum dat alicui pecuniam ea conditione, suam ut officinam frequentet, & in ea emat merces iusto, & legitimo pretio. Ergo patri ratione usurarium est pactum, si mutuos des Medico nummos ea conditione, ut tibi eos ille restituat in curandis tuis agris iusta, & legitima mercede. Ita Sotus, *lib. 6. de iustitia, quest. 1. art. 2. vers. Sed per eum claris.* Conradus de Contractu *quest. 36. vers. Octimum exemplum Medina de rebus per usuram acquis. quest. 4. ad 1. Silu. Usura, quest. 8. Caiet. in Sum. verb. usura, cap. 2. Casu 7. Couarr. lib. 3. variat. resolutionum, cap. 2. num. 5. vers. Tertio tamen. Nauarr. in Manuali, cap. 17. num. 220.*

Alteri est opinio, aliorum qui dicunt tale quidem pactum esse contra substantiam mutui, sed usurarium non esse, & contractum licitum manere: quod in huiusmodi contractu (secundum istos) non sit mutuum, sed locatum, & conductum, & anticipatam quandam debitae mercedis solutionem. Titius enim conducit operam medici, vel rustici, & mercedis solutionem anticipat, cum pecuniam tradit, & ipse medicus, vel rusticus, locat operam suam iusta mercede. Ita Adrianus in 4. *De restitut. questione qua incipit, Sed dubium videtur, an promissa §. Sed haec opinio.* Angelus in *verbo usura 1. num. 5. Rosella eod. verbo usura 1. num. 10. S. Antoninus Par. 2. tit. 1. cap. 7. §. 10. Gabriel in 4. dist. 15. quest. 11. art. 3. dub. 1. M. ioseph lib. 5. dist. questio. 29. in solut. quinti argum. Olim Gregor. Arimin. testibus S. Anton. & Conrado, hanc sententiam tenuit, & docuit.*

Dicendum existimo in primis: Si reuera Titius mutuos dat nummos, & ratione mutui obligat sibi medicum, vel rusticum ad locandas operas suas, pactum est usurarium, & hoc vult prima sententia, & ratione manifesta probatur: quia ex mutuo acquirit sibi lucrum, vtilem nimirum obligationem, qua medicus, rusticusve obligatur ad locandam operam suam. Quod si Titius det pecuniam tamquam pretium, pro anticipato conducit operam medici, vel rustici, tunc mutuum non est, nec vllum usurae peccatum admittitur, quia nimirum tunc Titius iusta mercede conducit operam medici, & huc spectauit secunda sententia.

In hoc conueniunt omnes, in casu, quem modo subiiciam, nullum esse peccatum. Titius conduxit rusticum iusto pretio statim tradito, & deinde rusticus operam suam locare recusat, & propterea Titius dat ei mutuum pecuniam, ut suam operam praestet in agris colendis, quoniam exigit tunc Titius a rustico operas non ut mutui, sed primi contractus debitas, & possum tibi nummos mutuos dare ea conditione, ut soluas mihi, quod alicui iustitiae lege debebas: tunc enim non lucrum accipio, sed exigo debita, ut deinde clarus apparebit.

Secundo quaeritur, An pactum sit licitum quo Titius mutuum dat pecuniam Caio, ut eam soluat tempore fructuum colligendorum in frumento, vino, & oleo, vel alio tetra fructu iusto pretio, quo tunc futuri fructus valebunt. Hoc accipit frequentissime. Solent enim rustici pecuniam egeere ad suos fructus colligendos, & ideo ad diuibus mutuas pecunias accipiunt, & se illis obligantur ad eas soluendas in fructibus iusto pretio taxandis.

De hoc etiam sunt duae sententiae, vna est affirmantium, pactum esse usurarium, qui obligationem vitem Titius acquirit ex mutuo. Ita Sotus, Conradus, Siluester, & alii auctores, quos supra in prima opinione retuli.

Alteri est sententia eorum, qui affirmant licitum esse pactum: quia non est mutui contractus, sed emptionis, & venditionis. Ema enim Titius anticipata pretii iusti solutione fructuum, quos rusticus est collecturus. Ita sentit Adrianus, Angelus, & Rosella, & ceteri, de quibus in superiori questione.

Affirmandum igitur est, pactum hoc esse usurarium, si reuera Titius nummos dederit, & ex mutuo sibi obligauerit rusticum ad suos fructus vendendos, quia haec obligatio est vtilis, & pretio, aestimabilis, quare ex mutuo haberi non potest. Ex mutuo enim solum rusticus obligatur ad reddendum tantundem eiusdem generis, & qualitatis quantum accepit, & huc spectauit prima sententia. Si vero Titius det pecuniam Caio tanquam pretium, quo emit ab eo anticipata fructus, non est usurarium pactum, quia non est contractus mutui, sed emptionis, & venditionis, & hoc vult secunda sententia: possunt enim futuri fructus emi anticipata pretii solutione. Et quemadmodum rusticus se obligat ad vendendos Titio fructus, sic Titius se obligat rustico ad emendos ab eo fructus.

Tertio quaeritur, An liceat Titio mutuas dare pecunias Caio, ut ipse Caio frequenter officinam, vel molendinum suum, & emat in eo iusto pretio merces, quas erat sibi empturus, vel triticum molendum in suo molendino curat? De hac questione Ioannes Andreas, Ioannes Lignanus, Panormitanus, Caldeinus, & alii in *cap. vltim. De usuria. S. Antoninus, par. 2. tit. 1. cap. 7. §. 8. Conradus de contractibus, questio. 37. Couarruias lib. 3. variarum resolutionum, cap. 2. num. 5. Angelus usura 1. num. 5. Rosella usura 1. num. 10. Siluester eodem verbo, num. 1. questio. 7. Gabriel, Adrianus, & Maior, & Nauarrus locis supra in 1. questione citatis, Caiet. in Sum. verb. usura in 7. casu. Tabien. usura 1. num. 2. Attili, eodem verbo, num. 4. & Sotus lib. 6. quest. 1. art. 2. vers. Sed per eum claris.*

Duae sunt sententiae, quarum vna negat pactum esse usurarium, quia nihil licet Titius sibi acquirit ex ea obligatione. Deinde si usurarium esset pactum, Titius aliquid restituere deberet: ac nihil debet: quia nec ipsi Caio, cum ab eo nihil accepit, nec pauperibus, cum nihil apud se teneat. Sic Adrianus contra Ioannem Andream, Panorm. & alios.

Alter sententia affirmat, usurarium esse pactum, et huc Ioan. Andream, Caldeini, Panorm. Angeli, Rosella, S. Antonini, Siluestri, & aliorum omnium, quos supra commemorauimus.

In hac controuersia dubitandum non est, quin sit usurarium pactum, quia Titius ex mutuo obligat sibi Caio ad vendendum in suam officinam, & emendum in ea

vel ad molendum triticum in suo molendino: atque hæc obligatio est utilis, & pecunia æstimabilis. Non obstat, si dicas iusto pretio empturum esse Caium merces in officina Titii: Quia tamen si Caius minime obligetur ad emendum pluris merces, obligatur tamen ad ventitandum, & emendum in officina Titii.

Reuera sententiæ Adriani negantis tale pactum esse usurarium, pugnat cum communi omnium scriptorum opinione, & cum ipsa ratione naturali.

Verum dubia quæstio est, An Titius secundum conscientiam restituere aliquid debeat. Ratio dubitandi est, quia quicquid per usuram acquiritur, debet restitui. At ex altera parte nihil videtur esse restituendum, quia non Caio à quo nihil Titius accepit: non pauperibus, quia nihil alienum penes se Titius habet.

Dicendum videtur in primis, cum communi sententiâ, quicquid damni ex tali obligatione passus est Caius, restituere Titium debere, quia pacto usurario sibi Caium obtinuit: ergo si ex ea obligatione laesus est Caio, secundum conscientiam. Titius cogitur Caium indemnitatem servare. Vt si Caius, qui illum sibi obligavit Titius ad ventitandum in sua officinâ, vel molendinum, fecerit impensas, quas non erat aliqui facturus. Ex quo fit, ut si Caius in officina Titii emat maiori pretio, quam æquum sit, vel iusto quidem pretio, sed maiori quam alibet esset empturus, Titius debeat totum illud incrementum pretii Caio reddere. Exemplum sit, si Caius emeret ab aliquo decem vinas panni, emeret decem aureis singulas vinas vno aureo, hoc est, decem, vel undecim nummis argenteis pretio iusto, sed infimo: Titius vero vendit Caio vinam panni tredecim, vel duodecim nummis argenteis, pretio quidem iusto, sed summo: debet restituere Caio vnum, vel duos nummos argenteos, quia aliqui Caius erat empturus vinam panni decem, vel undecim nummis argenteis. Sed quid si tantidem emat Caius à Titio, quanti ab alio emeret? Quidam respondent, Auctores in hoc diversa docuisse, videlicet Ioannem Andream, Caietanum, & Panormitanum, & alios Canonici iuris interpretes sensisse. Titium in hoc casu restituere pauperibus debere: Theologos vero Conradum, Sorum, Caietanum, & ceteros omnes supra citatos tradidisse, Titium debere Caio restituere tantumdem, quantum arbitrio boni, & prudentis vii æstimatur illa obligatio, qua sibi Caium obtinuit, ut in eius officinâ, vel molendinum ventitaret ad emendum, vel molendum.

Sed reuera hæc in parte Auctores nequaquam sunt sibi contenti. Quoniam Ioannes Andreas, & alii eius sententiam secuti, solum docuere id lucrî, quod Titius acquisit ex frequentu Caii adventu in officinam, vel molendinum Titii, pauperibus, non ipsi Caio deberi: nam crederet, & frequens Caii adventus peperit bonam Titio opinionem, & estimationem, unde plures alii in officinam, vel molendinum ventitarent, quo factum est, ut Titius lucraretur. Quare tantundem, quantum æstimatur iudicio boni viri, huiusmodi lucrum debet pauperibus reddi: quia certum, & notum domini cum partem, & acquisitum sit ex plurium emptorum in Titii officinâ, vel molendinum adventu: ergo pauperibus id lucrî debetur. At verò Theologi supra nominati senserunt, Titium debere Caio restituere tantundem, quantum boni viri arbitrio æstimatur illa obligatio, qua sibi Caium obtinuit, ut eius officinam, vel molendinum frequentaret, & hoc etiam verissimum est, nec est ratio cum pauperibus illa dentur.

Quod si quæras, qua ratione Titius id lucrî Caio restituat? Respondeo cum Caietano, Soto, Molina, & Covarruvia. Primò, Titium eiusmodi obligationem debere Caio remittere. Secundò, debere minoris vendere suas merces Caio, aut minor mercede nitrum Caii molere, quam alibi Caius emeret, aut moleret, ut illum obligat omnem, qua sibi Caium devinxit, qua potest ratione compenset. Ex quo fit, ut si Titius Caio semper vendiderit

merces suas minoris, quam erat alibi Caius empturus, nihil debeat Caio, quia illam obligationem eo minori pretio compensavit. Sic Sorus.

Quartò quæritur, Quid dicendum sit de eo pacto, quod ludi magister mutuum pecuniam dat Caio, suam ut scholam frequentet, & in ea, iusta quam meretur mercede, doceatur. Respondeo cum communi Doctorum sententiâ, tale pactum esse usurarium, & triplex inde lucrum sibi Ludimagistro acquirete. Primum lucrum, est obligatio utilis, qua sibi Caium obtinuit: alterum, est boni nominis opinio, & æstimatio, quam ei parit frequens, & assiduus in scholam Caii adventus: tertium, maior merces, iusta licet, quam soluit Caius, minoris alioqui soluturas alteri ludimagistro. Hoc autem lucrum debet Titius Caio restituere, & tantum quantum æstimatur illa obligatio, qua sibi illum devinctum tenuit: ut ostensum fuit in superiori quæstione.

Quintò quæritur, An fas Titio sit dare mutuum pecuniam suam Caio, ea conditione, ut ipse Caius vicissim in posterum det mutuum Titio indigentiam pecuniam, ita ut Caius ipse maneat obligatus Titio ad dandum mutuum? Angelus *usura. num. 4.* Videtur cum Holthentii, Panormitano, & aliis docere, id fas esse Titio. At enim Angelus dicere solum voluit, id posse Titium facere, modo re-inquat Caium sibi obtinuit obligationem tantum naturalem, non civilem, & humanam. Respondet igitur S. Thomas *in secundâ quæstione. 78. art. 2. ad quartum.* Pactum esse usurarium, quia vi mutui Titius obligat sibi Caium ad mutuum dandum sibi vicissim in posterum: que obligatio est utilis, pecuniaque æstimabilis.

Quid si Titius, & Caius ita pactum inter se iniecit: Quoties ego indigero, tu mihi mutuum pecuniam dabis, & ego tibi vicissim? Respondeo, licitum esse pactum, quia uterque alteri se ipsum obligat, & in obligatione sunt pares, ac proinde obligatio vicissim, alterius obligationem compensat, & cum ea commutatur: & ideo neuter ex mutuo lucrum acquirit. Sorus *lib. 6. de iust. quæst. art. 2.* Nec licet inde in mutuum alteri vnum dare, ut tibi tibi oleum mutuum det. Idem Sorus *ibidem.*

Verum quærat aliquis, quid sit quod S. Thom. 2. 2. qu. 78. art. 2. ad 4. ait: Licet simul mutuanti vnum aliquid mutuum, aliud recipere, non autem licet eum obligare ad mutuum in posterum faciendum? Respondeo cum Soro, non esse licitum, mutuum aliquid alteri dare, obligando illum, ut tibi tibi vicissim aliquid aliud mutuum det: at fas est ab eo mutuum accipere, si gratis ille mutuum dederit.

Ex his intelligitur, ea pacta esse usuraria, ex quibus lucrari aliquid provenit ei, qui mutuum det ea conditione, ut liber sit à tribus solvendis, vel aliis oneribus subeundis, & sustinendis, vel ut aliquo munere, & officio fungatur, vel ut honore afficiatur. Angelus *usura. num. 7. c. 8.* Caietanus, Sorus, & ceteri. Usuraria tamen non sunt pacta, quando quis mutuum dat ea conditione, ut habeat id, quod sibi aliqui lege iustitæ debetur. Veluti, cum tibi mutuum do, ut delittas ab iniqua vexatione, quam à te perferre compellor. S. Antoninus *part. 2. tit. 2. cap. 7. §. 10.* Medina *quæstione. de rebus, per usuram acquis.* Angelus *usura. num. 5.* Caietanus, & Sorus *loci supra citati.* Conradus *de contr. actib. quæst. 37.*

Quærit, An possit in pactum deduci id, quod est debitum lege, & iure benevolentie, & caritatis? Respondeo cum communi sententiâ, minime, quia alia est obligatio civilis, alia naturalis. Obligatio verò benevolentie est naturalis, & in civilem transire non potest: quare usurarium lucrum est, si naturali obligationi civilem addideris, quia tunc obligatione pecuniam æstimabili alterum tibi obstringis. Erii Giolla *in cap. Si saneraveris. 14. quæstione tertia in verb. Plusquam,* oppositum ducere videatur, de quo statim dicam.

Quærit, An liceat tibi, mutuum Caio dare, ut concilies tibi amicitiam eius, & ex amicitia compares lucrum.

Dux sunt opiniones; prima id affirmat esse licitum, quia qui sic mutuum dat, non sperat lucrum ex mutuo, sed ex amicitia. Ita Caietanus 2. 2. *question. 78. art. 2.* Sotus libro 6. de *Iustitia, question. 1. art. 2.* Angelus *Vsur. 1. num. 2.* Laurentius Rodolphus, De *usuris, question. 36.* Ioan. Anania cap. *vltim. de usur.* Probat ex S. Thoma 2. 2. *question. 78. art. 2. ad 3.*

Secunda opinio negat id esse licitum, ea est Calderini, cap. *vlt. de usur.* Contadi de *contract. question. 29. conclus. 2.* Medina de *rebus per usur. acquis. question. 1.* Hac nimirum ratione, quod is qui sic mutuum dat, sperat amicitiam Cui primario, & proximè, secundario autem & remotè sperat lucrum, quia qui expectat primum, id quoque, quod accedit ad primum expectare videtur, atque hæc posterior sententia est probabilior, saltem tutior.

Deinde non licet ex mutuo exigere munus, quod vocant à manu, & lingua, vel ab obsequio: vt docet S. Thomas 2. 2. *question. 78. art. 2.* Nec licet idem alicui mutuo decem dare ea conditione, vt ille sua opera, labore, & impensis illa extorqueat à tuo debitore, à quo tu difficile fueras reperiturus, & recuperaturus. Sotus libro *sexto de Iustitia, question. 1. art. 2.* Præterea, usurarium est pactum, si mutua des centum Caio, ea lege, vt partem accipiat in mercibus, quas tu, sine dubio ægrius, ac difficilius venditurus eras. Angelus *Vsur. 1. num. 6.* Ac fas cuique est mutuum alteri dare ad captandam eius beneuolentiam, & caritatem, quia hæc nimirum non est res pecunia æstimabilis S. Doctor 2. 2. *question. 78. art. 2.* At non licet beneuolentiam, & caritatem in pactum civile deducere, quia obligatio civilis pecunia æstimatur. Glossa in cap. *Si fuerit auris, 14. question. 3. in verb. Plusquam.* oppositum docere videtur. Sed contra Glossam est com munit opinio, vt testantur Sotus libro *sexto de Iustitia question. 1. art. 2.* Angelus *eodem verb. num. 1. & 4.* Item, usura labe, & simonia se commaculat, qui mutuum dat pecunias, vt sibi beneficium Ecclesiasticum, vel aliud spirituale ius ei conferatur. Sotus *peo citato.*

Sextò queritur, An possit quis mutuum dare, & aliquid præterea exigere ratione, quod sua interest, hoc est, ne damni aliquid patiatur, vel ne, quod erat lucraturus, amittat? Hoc est id, quod communiter queri solet, An liceat nobis ex mutuo lucrum accipere ratione damni emergentis, vel lucri cessantis? Inter omnes conuenit, tum damnum emergens, tum lucrum cessans posse in pactum deduci, si debitor sit in mora soluendi.

Quod ergo queritur, solum est, An ab initio, cum aliquid mutuum damus, & nulla intercedit mora debitoris, possimus in pacto ponere, vt aliquid nobis soluatur ratione damni, quod patimur, vel, quod amittimus lucri?

De damno quidem, præter paucos aliquos, qui dixerunt ratione damni nihil accipi posse, nisi post moram debitoris, omnes tum Iuriconsulti, tum Summistæ, & Theologi communi consensu tradiderunt, posse aliqui exigi, etiam absque mora debitoris. Ita expressè S. Thomas 2. 2. *question. 78. art. 2. ad 1.* & Glossa in cap. *Conquestus, de usur.* Sotus in 4. *distin. 15. question. 2. art. 2.* Duran. in 3. *dist. 37. question. 2. ad 1.* Sotus lib. 6. de *Iustitia, question. 1. art. 3.* & Caietanus 2. 2. *question. 78. art. 2.* Et ratione manifesta id concluditur, quia nullo iure cogimur alteri succedere cum incommodo nostro.

Verùm dubia questionis est, An etiam liceat aliquid exigere ratione lucri cessantis.

Dux sunt opiniones; vna est negantium, id etiam licitum esse, nisi post moram debitoris. Ita Innocentius, Ioan. Andreas, & Ioan. Calderinus in cap. *vlt. de usur.* Sotus libro 6. de *Iustitia question. 1. art. 3.* quos secutus est Ioan. Bapt. Lupus tract. de *usur. comment. 1. num. 113. & sequi.* Id probant auctoritate S. Thom. 2. 2. *quest. 78. art. 2. ad 1.* vbi sic ait: Mutuus, re compensationem damni, quod confideratur in hoc, quod de pecunia non lucratur, non potest in

pactum deducere, quia non debet vendere id, quod nondum habet, & potest impediri multipliciter in habendo. Ita ille: idemque ipsum iisdem plane verbis Duran. in 3. *dist. 37. quest. 1. art. 2.*

Secunda est sententia affirmantium, id esse licitum. Hanc teneunt Canonici iuris interpretes Antonius in c. *Salubriter de usur.* Ancharanus in *Clemen. Ex gratia, de usur.* Hostien & Ioan. Lignano in cap. *Nauiganti, de usur.* Abbas in cap. *Conquestus, de usur.* & cap. *Nauiganti, eodem tit.* Couarruias lib. 3. *varia resolut. cap. 4. num. 1.* vbi tradit, com mune esse sententiam, & præter eos, quos modo nominauimus Auctores, citat Archidiaconum, Romanum, Ananiam, Alexaudrum, Decium. Idem inter Theologos senserunt Contadus de *contract. quest. 30. conclus. 4. & 5.* Gabriel in 4. *dist. 15. question. 11. art. 1. in Notab. 2.* Maior eodem libro, & *dist. question. 30.* & Medina de *rebus per usur. acquis. question. 4. vers. Manus dubium.* Adrianus in 4. *de restit. in questione qua incipit: Quia tactum est de interest.* Caietanus 2. 2. *question. 78. art. 2. ad primum, & in Summa verb. Vsur. in 5. casu.* Angelus in verb. *Vsur. 1. num. 16.* Rosel. eodem verb. num. 12. Tabien. eodem verb. *Vsur. 2. num. 1.* Siluester eod. verb. *Vsur. 1. question. 19.* vbi etiam affirmat hanc esse communem opinionem, Armilla item, *Vsur. num. 29.* & ante hos omnes S. Bernardinus par. 2. *serm. 42. art. 2. cap. 2.* & post eum S. Antoninus par. 2. *tit. 1. cap. 7. §. 18.* Et inter recentiores Theologos, Bannes 2. 2. *question. 78. art. 2.* Philiaachus de officio Sacerdotis lib. 3. cap. 7. *conclus. 4.* & ante hos Almainus in 4. *distin. 15. question. 2. art. 2. de usur. vers. Ex dictis patet.* Et hæc sententia est probabilior, & vetior. Quia si fas est aliquid exigere, vt damnum vitemus, etiam licet aliquid accipere, ne quod fueramus lucraturi, amittamus, nam sicut nostra interest damnum cauere, ita quoque curare, ne perdamus, quod erat aliqui nobis prouenturum, quia etiam quodammodo damnum meum est, lucrum amittere, quod eam percepturus.

Ad id verò, quod ex S. Thoma superius obiecerat, Respondeo, cum Siluestro in loco citato eum loqui de lucro incerto, & quod tantum poterat obuenire, & accidere, non autem de lucro certo, siue probabili, quod fuerat quis habiturus: idque patet ex ratione ipsa, quam S. Thomas reddidit. Nemo, inquit, debet vendere id, quod nondum habet, & potest impediri multipliciter. Certe dubitandum non est, quin S. Doctor loquatur non de re futura, sed tantum de ea, quæ fieri, vel esse potest: nec eum negauit S. Thomas id, quod leges, & iura tanquam certum constituerunt, posse vendi, & emi futuros fructus arboris, vel patris ancillæ. l. *Si tactum retis, ff. de act. empti & venditi, l. Nec emptio ff. de contrahen. emptione.*

Quæres, quando lucrum esset ratione mutui, quod alteri damus. Respondeo ex communi sententia, quando damus pecuniam vel rogati, vel indigentis necessitate petenti, vel alterius auctoritate, & iussu coacti, & eam pecuniam in negotiatione positam habeamus, ex qua certo, vel probabiliter lucrum erat nobis venturum. Quare secus est si sponte nostra mutuum alteri demus, & à lucrando vitro desistamus: vel si ea pecunia nulli erat exposita negotiationi, quia supererat, cum altera ad negotiationem iussisset, vel lucrum futurum non erat, sed tantum contingere poterat. Item necesse est, vt pericula, labores, & impensæ omnino deducantur, quia lucrum non intelligitur, nisi deductis impensis, laboribus, & periculis. l. *Fructus ff. Solutio matrimonio, & l. De fructibus, & litium impensæ.* In foro iudiciali lucrum cessans nemo soluere cogitur, nisi actor probet certum illud lucrum se amisisse, quia probat se lucraturum fuisse, si pecuniam mutuum non dedisset, iuxta id, quod docet Paulus l. 3. §. *vlt. ff. de eo, quod certo loco.* Puteus decif. 139. & Castañeus decif. 79.

Septimò queritur, An liceat mutuos dare centum annos ea conditione, vt si intra decem annos Titius mutuator de-

or deccat, Caius sibi lucretur, & habeat eos 100. aureos, quod si vixerit Titius, Caius ad finem decem annorum reddat centum aureos, & præterea decem, vel duodecim, qui singulis illis annis respondeant, hoc est, reddat Titio alios centum.

De hac questione Angelus *Vsura. l. nu. 42. Et 43. Rol. eod. verbo. l. nu. 40. Siluestr. Vsura. l. quæst. 36. Et 37. Tabiena Vsura. l. quæst. 10. At mil. Vsura. nu. 36. Et 37. qui Auctores ex sententia Alexandri Lombardi, Theologi, & S. Bernardini, videntur docere, tale pactum esse usurarium; quia ex mutuo Titius lucrum exigit. Sed reuera pactum videtur esse licitum; quia Titius lucrum non percipit ratione mutui, sed ratione periculi, cui suam pecuniam exponit, & subicit; quem contractum ab omni vitia liberum esse insinuat Ricard. in 4. dist. 15. art. 3. q. 3. versic. Quarto accipiens aliquid. Sotus lib. 6. de iustit. quæst. 6. art. 2. ad finem. sequitur Virgin. in tract. de Societate. lib. officio, num. 169. vbi citat Bald. conf. 210. lib. 3. Oldra. conf. 207. Item Nauarrus in consil. De vsura. n. 2. Et 3. & ipse etiam Tabien. loco citato: quamvis primo docere videatur Angel. & Rosellam, sequitur, in tali contractu usuram contineri. postea tamen dicit, ratione periculi contractum ab usura immunem, & vacuum esse.*

Arbitror, eiusmodi contractum, omni usura carere; quia non est mutui contractus: nam mutuum in omnem euentum restitui debet, etiam si fortuito perierit. *l. incensum. C. si certum pet. A* est Titius obicit, centum aureos sibi datos lucretur: ergo non in omnem euentum eos restituere cogitur. Adde, quod hic contractus est innominatus, videlicet, Do, vt des. Dat Titius Caio 100. aureos, ea conditione, vt si intra decem annos moriatur, eos sibi lucretur, & retineat Caio; si minus, reddat cum aliis 100. & in hac conditione Titius, & Caio sunt partes potest enim vterque lucrum centum, & inde perire potest. Videtur item esse ludi quidam contractus, in quo Caio centum aureos ponit, vt si intra decem annos vixerit, totidem lucretur; si decesserit, eos amittat. Præterea Auctores in d. cap. nauiganti, communiter approbant contractum, quo quis dat duo milia aureorum Monasterio, vel Collegio clericorum, ea lege, vt dum vixerit, accipiat quotannis tot aureos, vel certum fundum, vel agrum, ex quibus possit commodè sustentari; quod si moriatur, sibi retineat Monasterium, vel Collegium illa duo milia aureorum.

Hic contractus est licitus propter incertum, & dubium euentum, & est innominatus, Do, vt des. Insuper *cap. in ciuitate, de vsur.* statutum est merces posse vendi, cum credita pecunia venduntur maior pretio, quam soleant ad præsens; si eas venditor erari iuratus sitque ad futurum tempus, in quo probabiliter creditur eas plus minusve valituras, & hoc propter dubium euentum maioris minorisve pretij. Vnde Nauarrus *consil. 25. De vsur. nu. 3.* testatur, in Gallia Belgica mos esse, vt quis det alicui 100. aureos ea conditione, vt si intra biennium Romam venerit, & in patriam redierit, reddat sibi 200. sin minus, sibi lucretur, & habeat alios 100. & in Gallia, inquit, mos est, vt quis det alicui 100. eo pacto, vt si intra certum tempus uxorem duxerit, vel factos Ordines susceperit, sibi restituat 200. aliter vero, retineat 100. *Que, inquit, Nauarrus, sine peccato nunc, propter dubium, & incertum euentum. Et in Anglia hic mos esse perhibetur: vt quia filius primogenitus totum fere patrimonium datur, patres, si quos alios filios genuerint, dum infantes sunt, soleant Republicæ dare centum aureos, ea lege, vt si filius decimum quintum annum atigerit, reddat Republicæ 400. aut 200. si verò intra illud tempus decesserit, sibi centum acquirat Republica.*

Præterea alicubi statutum esse fertur, vt pater, cui nata est filia, centum aureos det Republicæ; ea conditione, vt si peruenierit ad quindecim annos, Republica det 500. aureos, ac ita filia dotem habeat, qua pan vitò nubere possit, quod si intra id tempus obierit, sibi Republica lucretur, & habeat centum. *Que quidem omnia licite fieri*

dicuntur propter incertum, & dubium euentum, & quia impuberum vita multis, & magnis periculis est obiecta.

Octauo quaeritur, An mutuum, quod Nauticum, vel Traiectitium vocatur, possit eâ conditione dari, vt tantumdem cum aliquo lucro restituatur? In iure Ciuili leges continentur permittentes, vt is, qui mutuos dat mille aureos vitia mare cum suo periculo deportandos; vel per loca periculosa ad nundinas vehendos, aliquid præter fortem accipiat ratione periculi, & oneris, quod suscipit: dat enim eo pacto, vt sint suo periculo, dum per mare periculose loca transferuntur. *l. 1. Et l. frequenter. l. Labeo. Et l. Nihil interest. l. Periculi. ff. De nautico fœnore. Et l. 1. Et 2. C. Eodem titu. l. Qui Roma. §. 1. ff. De verborum obligat. l. Traiectitia. ff. De actionibus, Et obligat. At verò in cap. Nauiganti, de Vsura, viurarius esse dicitur, qui hac conditione mutuum dedit: illic enim sic est: Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutui pecuniz quantitatem pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid vitia fortem; viurarius est censendus. Hæc ibi.*

De hac questione Iuris Canonici interpretes in eo capite, & Conradus de contrahibus. quæst. 39. conclus. 1. Et 2. Gabriel in 4. dist. 35. quæst. 11. art. 1. vers. Ad idem etiam reducitur. S. Anton. par. 2. titu. 1. cap. 7. §. 21. Pisana in verb. Vsura, num. 62. Angel. eodem verbo. l. num. 37. Et 38. Siluestr. Vsura. l. quæst. 35. Rol. eod. verbo. l. num. 10. Caietan. in Summa eod. verbo. versic. Duodecimus casus. Tabiena eod. verbo. Vsura. l. 2. nu. 1. Et 2. Armilla eod. verbo. num. 8. Adrianus in 4. De restitut. in questione qua incipit: Occurrunt circa prius dicta. Medina de rebus restituend. quæst. 38. Maior in 4. dist. 15. quæst. 31. versic. Quartus decimus casus. Nauarr. in d. m. cap. 17. nu. 221. versic. Nonagesimo secundo. Covar. lib. 3. variar. resol. c. 2. nu. 5. & Ioan. Baptista Lupus de Vsura. commen. 3.

Quidam existimant, leges civiles fœnus nauticum, & traiectionem impune permisisse ratione periculi, nec eas esse Canonico iure sublatis. Baldus, Paul. & Couarr. & Ioan. Bapt. Lupus locis modo citatis. Alij verò opinantur eas leges civiles contra ius naturale, & Canonicum vitas conceisisse, & ideo eas iure Canonico esse correctas, in cap. Nauiganti, de vsur.

Verùm de sensu eorum verborum, quæ sunt in cap. Nauiganti, diuersa quoque Auctores tradidit. Sunt qui sentiant, eum, qui mutuum dedit, condemnari, vt viurarium, non solum, quia lucrum ex mutuo percipit, sed etiam, quia pretium periculi, & oneris suscepti percipit. Ita Glos. eo in loco. & Auctor supplementi ad Summam Pisana, verb. Vsura. l. §. 24. in Adit. 1. At alij in dicto cap. Nauiganti, dicunt eum, qui mutuos dat cum suo periculo pecunias nauigaturo, vel ituro ad nundinas, eo pacto, vt præter fortem aliquid recipiat, tamquam viurarium condemnari: non quod sit ille reuera viurarius; quia non ratione mutui, sed periculi, & oneris suscepti lucrum exigit; sed quia pactum fecit usurae speciem habens; quoniam eiusmodi contractus quem iniit, videtur esse viurarius. Sic Adrianus loco citato.

Verùm aliter ego quidem dicendum existimo, In primis leges civiles, siue condemnent, siue permittant nauticum fœnus; in hac parte locum non habent, nisi quatenus Canonico iure confirmantur, vel coniunguntur; quia Canonici iuris est de Usuris iudicare, non Ciuilis, quod aliquas vsuras permittit. Deinde in cap. Nauiganti, casus se habuit in hunc modum: Caio nauigaturo, vel ituro ad nundinas emendatum mercium cauit, Titius mutuos dedit pecunias; & quia Caio dum nauigationem, vel iter ad nundinas expedit, periculum pecuniarum magnum subiturus erat; pactum iniit cum Titio, vt toto eo tempore pecuniz ipsius Titius periculo essent; & propterea vitra promissit daturum se aliquid ipsi Titio ratione oneris periculi que suscepti. Qui contractus in eo cap. nempe, Nauiganti, viurarius censetur. Hoc posito, quaeritur est, An re ve-

ra sit vsurarius iste contractus, ac ut talis damnetur, an vero solum, quia speciem aliquam habeat vsura.

Dubitandum non est, quin Caius cum alio, Verbi gratia, cum Seio, possit ita pacisci: Dum nauigauero, vel iter ad nundinas fecero, pecuniam, quas mutuas accepi à Titio, tuo suscipiantur periculo, & tibi dabo hos, vel illos nummos. Dubitatur modo, an Titius, qui mutuas dedit pecunias, potuerit, sicut Seius, illud periculum subire, & lucrum accipere. Vbi dicendum videtur, potuisse, quia nihil est, quod impediat, ita ut pecuniam, quas Caius dederat mutuas, donec nauigatio, vel iter ad nundinas perfectetur, essent ipsius periculo, quasi inter ipsum, & Caium, sic esset actum. Dum nauigabis, vel iter ad nundinas facies, pecuniam periculo meo erunt, ita ut si perierint, mihi pereant, non tibi: perfecta vero nauigatione, vel itinere ad nundinas, pecuniam tuam erunt periculo, ita ut tibi, non mihi sint periturae. Damnatur ergo tamquam reuera vsurarius contractus, solum quia Titius mutuas dando pecunias, obligauit sibi Caium, ut periculum pecuniarum ipse Titius, non alius susciperet. Ac quemadmodum vsurarius est, qui mutuas dat pecunias alicui eâ conditione, ut in sua officina emat merces iusto pretio, non quidem ratione pretij, quod accipit ex mercibus venditis; sed quia emptorem obligat ad emendum in sua officina: Sic etiam est reuera vsurarius Titius, dans Caio mutuas nummos, eo animo, ut obliget illum ad inpendum secum contractum, quo pecuniam sint periculo ipsius Titij, iustâ mercede à Caio reddita, non quidem quia sui periculi, & oneris iustam mercedem Titius accipiat; sed quia obstringit sibi Caium, ut secum, non cum alio ineat contractum huiusmodi.

Quare interpretatio, & sententia Adriani de sensu capitis Nauiganti, pugnat cum communi omnium Doctorum opinione, quatenus censet Adrianus, in casu illius capitis veram vsuram non contineri, sed speciem vsurae. Deinde, quod sentit Auctor supplementi ad *Summam Pisanam*, eam communi Doctorum opinioni aduersatur, quatenus ait ille, in eo capite damnari, ut verè vsurarium eum, qui mutuum dando, pretium accipit periculi, & oneris suscepti, & non solum quia ratione mutui id sibi acquirit.

Sed Auctor ille supplementi contra aduersarios duo obicit. Primum, quia in eo cap. *Nauiganti* videtur esse declaratum id, quod dubium, & obsecum erat, An scilicet ratione periculi suscepti possit quis, quando mutuum dat, aliquid accipere: certum autem erat id non posse ratione mutui.

Secundum, Pontifex in eo cap. manifestè dicit: Nauiganti, vel eunti ad nundinas, mutuantei certam pecuniam quantitatem, eò quod suscipit in se periculum, recepturam aliquid ultra sortem, vsurarium esse censendum. Ergo reuera est vsurarius, recipiendo pretium, ratione periculi suscepti. Respondeo cum Siluestro, Angelo, Rosella, & Tabienfi, Auctorem supplementi malè intellexisse textum capitis Nauiganti: ibi enim Pontifex reddit causam, quare is, qui mutuum dedit pecuniam, vsurae peccatum admiserit; quia videlicet mutuum dedit eo pacto, ut ipsius periculo, non alterius, pecuniam essent. Non enim voluit Pontifex, eum tamquam vsurarium damnare in recipiendo iusto pretio periculi, & oneris suscepti, sed in mutuo dando sub ea conditione.

Dices, Quomodo is qui mutuum dat, potest iustum pretium accipere, si mutuum ipsius periculo sit? Respondeo, certi iuris esse: Caium nauigaturum, vel iterum ad nundinas cum Seio, vel quolibet alio posse contractum inire, ut pecuniam, quas mutuas accepi à Titio, sint periculo eius: ergo potest Caius eundem facere contractum cum Titio, qui mutuos dat nummos. Nec enim Titius cepit esse detentoris conditionis ob id, quod Caio dedit mutuos nummos: nam sicut Seius, si suo periculo essent pecuniam, obligat se Caio ad reddendas totidem, si fortuito perie-

rint; ita etiam Titius dans Caio suos nummos, & subiens illorum periculum, obligat se Caio ad dandos iterum totidem, si illi fortè perierint. Ergo non est, cur tanti oneris, & periculi suscepti nequeat pretium exigere.

Ex his perspicuum est, nullum vsurae peccatum Titium admittere, mutuas dansem Caio pecunias gratis, & liberaliter, deinde verò Caius sponte sua inire cum ipso Titio contractum, ut sint periculo eius pecuniam dare, iustâ mercede oneris, atque periculi. Ita textum in cap. *Nauiganti*, rectè interpretari sunt cum Ioane Calderino, & Laurentio, Rodolpho, S. Antoninus, Angelus, Rosella, Siluest. Tabienfis, Couarn. & Cæter. *in locis, quos nos supra retulimus.*

Nonò quaeritur, An fideiusor ratione periculi, cui se committit, & obicit, obligans se ad soluendum creditori pro debitore, vel ad mutuum dandum debitori, ut faciat suo creditori, tuto aliquid accipiat, tamquam pretium oneris, & periculi ab ipso suscepti? Hanc quaestionem commodius, & opportunius nos, cum de fideiusore agemus, pertractabimus.

Decimò quaeritur, An is qui mutuum dat, possit aliquid ultra sortem exigere propter onus, quod sustinet in numeranda pecunia, praefectum minutorum, vel in mensurando tritico, vel in ponderando eo, quod mutuum datur? Maior in 4. distict. 19. *quasi, 21. verso. Tertiusdecimus casus*, affirmat posse. Sed contra est; quia id oneris seu officij est, tam in bonum eius, qui mutuum dat, quam eius qui accipit: quia vniuersum interest, ut mutuum numeretur, mensuretur, vel ponderetur, ne minus reddatur, quam est acceptum: ergo nequit, qui mutuum dat, lucrum exigere.

Accedit, quod hoc onus, & labor intrinsicè habent ipsi mutuo: nequit autem pretium accipi praeter id, quod est sua natura coniunctum cum mutuo. Nam idem iuris est de mutuo, quod de rebus spiritualibus. Quemadmodum enim spiritualia gratis dari, & conferri debent, ac proinde ob laborem, & onus, quae ipsis rebus inuicem sunt, pretium accipi non potest, bene tamen ob laborem, & onus extrinsecum, Verbi gratia, ob sacramentorum administrationem, ob sacrificium diuinum, vel ob sacramentum, non licet per se pretium exigere, ita nec ob laborem intrinsicum, bene tamen ob extrinsecum, qui ad hæc opera accedit, laborem atque molestiam. Ut si quis iter longinquum suscipere, & facere cogatur ob huiusmodi opera facta: eodem modo etiam, quia mutuum gratis dari debet, consequens est, ut ob onus, & laborem intrinsicum in mutuo dando, nihil accipi queat, nisi tantum ob onus, & laborem extrinsecum susceptum.

Intrinsicè autem mutuo continentur, ponderare, ac mensurare; extrinsecè verò, si ego, ut tibi mutuum deim, sin aliunde pecunias meas huc importaturus, vel hinc alio transmissurus: hæc enim non sunt absque periculis, laboribus, & impentis extrinsecè accedentibus. Quid si alius, qui nec dat, nec accipit mutuum, numeret pecunias, poterit ne pretium sui laboris accipere? Proculdubio potest, qui locat operam suam ad numerandam pecuniam. Sed ut eorum pretium soluere debet, is ne, qui dat, an qui accipit mutuum? Si mutuum est in bonum vtriusque, utique debet; alioqui is tantum debet, cuius gratia mutuum datur.

Postremò quaeritur, An licet aliquid exigatur ultra sortem, propter periculum, cui ipsum mutuum exponitur, ut propter laborem, & molestiam in mutuo repetendo, & recuperando suscipiendam, & tolerandam. Exemplum pono Caius, cui mutuos nummos Titius dat, non est in soluendo fidelis, vel quia ad inopiam redigi, vel in fugam se dare possit; vel quia ob nimiam potentiam mutuum soluere recusat.

Quæritur, An Titius qui mutuum dat, possit praeter sortem aliquid exigere, tuta conscientia? Quidam recte Medina in *quaestione 38. De Rebus restituentis*, sic firmat posse. At oppositum mihi dicendum videtur,

quia

quia eo ipso, quod mutuum das, eiusmodi periculo tuam subiectis pecuniam, ergo vel debes à mutuo dando abstinere, vel in id discrimen tuos nummos conicere.

At dies, eiusmodi periculum, laborem, & molestiam ex accidenti, in mutuo repetiri, vitio, & culpa eius qui mutuum accipit, ergo eatenus aliquid potest præter mutuum exigere. Respondeo, si is, cui mutuum datur, talis fuerit, pignus, vel fideiussor est ab eo petendus, non aliquid præter mutuum: nam si in soluendo mutuo fidelis debitor non est, vel mutuum tali debitori deneger, si quis rem suam creditam saluam cupiat, vel tale periculum, laborem, vel molestiam suscipiat, si mutuum pecuniam suam dare velit.

Quibus casibus liceat ex implicito, vel explicito mutuo aliquid exigere.

CAPVT VIII

IN Iure Canonico quidam casus ponuntur, in quibus potest is, qui explicitè, vel tacitè mutuum dat, præter sortem aliquid accipere; qui casus iis qui sequuntur verbis continentur apud Hostiensem in *Summa, titul. De usuris. §. An aliquo casu.* Item apud Sanctum Antoninum *part. 2. titul. 1. cap. 7. §. 3.* Tabiena *Vsur. 1. quest. 10.* Rosellam *Vsur. 1. numer. 18.* Maiorem in *4. dist. 25. quest. 32. conclus. 2. & Artil. Vsur. nu. 21.*

*Funda fideiussor, pro dote, stipendia Cleri,
Venditio, fructus, cui velles iure nocere,
Veniens sub dolo, Pretium post tempora soluens,
Pena nec in fraudem, Lex commissoria, Gratis
Dans scy pompa, plus forte modis datur iuris.*

Explicemus hos Casus sigillatim.

Primus casus est, Quando Ecclesia loco pignoris accipit ab aliquo rem, quam illi nomine, & iure feudi dedit, non pretio vendidit: tunc enim Ecclesia nullo iure compellitur in sortem computare fructus, *cap. 1. de feudis*, & in eo loco Glossa, Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, Panormitanus, & alij. Hoc autem ex ipsa natura feudi existit, vt docent Hostiensis, & Panormitanus, hisque posterior Angelus in *voce Feudum. num. 37.* Siluester *eodem voce, quest. 29.* & Sotus *lib. 6. de iustit. quest. 1. artic. 2.* Gabriel in *4. dist. 15. quest. 3. conclus. 4. casu 2.* Maior eod. *lib. 6. dist. qu. 31. conclus. 2.* Rosella *Vsur. 1. numer. 18.* Nam directum dominium rei in feudum datur, manet penes eum qui dedit: ergo quando vnde dominium ad eum redit, consolidatur directum dominium cum vili, quemadmodum vsus fructus cum proprietate, cum ad proprium dominium reuertitur, *Instit. De vsu fructu. §. Cum autem finitus fuerit.* Henricus Halia in *tract. De contractib. part. 1. cap. 38. & 39.* vt refert Gabriel loco citato dixit, hoc non vis, & natura feudi pronuntiat, sed quia Ecclesia ab initio rem dedit in feudum, sub ea conditione. Sed verior est communis prædicta sententia. Quare is, qui in feudum rem accepit, interim immunus est, & liber ab onere, & obligatione qua erat domino obstrictus. Vnde sit, vt hoc ius locum etiam habet in laico, qui alteri rem nomine, & iure feudi tradidit. Falsum est, quod in eo cap. dicit Glossa, id esse permissum gratia Ecclesie: nam Ecclesia non permittit usuras, cum ee naturali, & diuino Iure damnentur. Et Glossam Ang. Siluest. Sotus, & alij hac in parte merito reprehendunt. Quid si Feudatarius vellet Ecclesie insensuere, vt fructus computentur in sortem? Glossa eo in loco respondet, eum audiendum non esse. Nihilominus tamen ait Panormitanus, consensu domini expresso, vel tacito id posse feudatarium habere.

Instit. Moral. Pars 3.

Quæres, an idem iuris sit de re, cuius quis vsus fructum habet, & de re similiter iure emphyteotico data? Hostiens. & Ioannes Andreas in eo cap. respondent, non esse idem iuris, aut saltem dubium esse, & ideo declaratione Summi Pontificis indigere, quia multo, ac longè plus oneris sustinet emphyteota, vel fructuarius, quam feudatarius. At Angelus, & Siluester, idem iuris esse contendunt: & hoc probabilius videtur. Si tamen res in feudum, vel in emphyteosim data, melior facta sit opera, & diligentia eius, qui accepit, ex ea parte fructus debent in sortem computari, vt ait Sotus, & Gabriel *locis citatis.*

Secundus casus est, Quando fideiussor pro debitore compellitur creditori soluere, & ideo si pecunias mutuas accipiat ad soluendum creditori, vsuras promittit, ac soluit; tunc potest repetere à debitore non solum mutuum, quod soluit, sed etiam vsuras promissas, & solutas, vt se feruet indemnem. Ita in *cap. 1. & 2. De fideiussorib.* & Ioannes Andreas in *cap. Dammum, de regul. iur. in Sexto*, Abbas, & alij in *cap. 1. de fideiuss.* Si fideiussor, inquit, soluit vsuras sponte sua, non repetat eas, quia sibi imputare debet, quod soluerit. Idem etiam iuris esse dicunt, si mutus soluit, sed nihil opposuit: at si soluit inuitus, & exceptionem opposuit, ius habet repetendi. Sed illi Auctores loquuntur de iure repetendi coram Iudice. Atqui, teste Angelo, in *verbo fideiussor, numer. 10.* secundum Theologos in foro conscientie, potest repetere, quando promissit se soluturum vsuras; quia alter creditori suo satisfacere nequit, nisi mutuum accipiendo, & vsuras promittendo. Vitum verò fideiussor, ob officium, quod facit gratia debitoris, possit mercedem exigere, planum faciam, cum de fideiussore tractabo.

Sed quid de eo, qui vt Caio centum mutua daret, à Seio ea mutua accepit, ei vsuras promittens, ac soluens: poteritne à Caio repetere, tum illa centum, tum vsuras, quas se daturum promissit? Respondet Monaldus, non posse vsuras repetere, nisi eas soluerit, aut promiserit mandato, consensu, vel nomine Caij: quoniam si suo nomine promissit, aut soluit, rem suam, non Caij vtiliter gessit. Ceterum Angelus *Vsur. 1. numer. 22.* Siluester *Vsur. 1. quest. 20.* sequuntur Archidiaconum in *cap. Vsur. est. 1. 4. quest. 3.* & Ioannem Andream & Ancharanum in *cap. 1. de Vsur. in Sexto* affirmant, eum posse, si fuerit rogatus ab amico indigente pecuniis, ac vt se indemnem feruet; quia pecuniis etiam ipse indiget. Idem sentere Cardinalis, & Ioannes Anania in *capit. vltim. de Vsur.*

Tertius casus est, Quando maritus recipit fundum, vel domum loco dotis sibi promissa, & non soluta: tunc enim non cogitur computare in sortem fructus ex illo fundo, domove perceptos. *cap. Salubritur, De vsur.* De hoc casu latius, cum de pignoribus egero. In præsentem autem satis sit dicere, hoc ideo esse licitum, quia maritus eos fructus percipit, nec computat in sortem ratione eius, quod sua interest. Nam eius est vxorem alere, matrimonij onera sustinere, & propter hæc dos ipsi debetur.

Ergo quamdiu non soluitur fundus, vel domus ei datur, quæ quotannis tantumdem ei possit reddere, quantum fuisset ex dote percepturus. Vnde sit, vt si maritus vxorem non alat, vel sponte sua dotis solutionem ad tempus expectet, vel plures fructus ex ea re quotannis percipiat, quam ex dote sibi data colligeret, in sortem computare debeat. De hoc latius, cum de pignoribus agetur: de quo Siluester *Vsur. 3.* Angelus *Vsur. 1.* Rosella *Vsur. 1. numero vigesimo tertio.* Sotus *lib. 6. de iustit. qua. ar. 2. prope finem.*

Quartus casus, Quando Clericus, cui data est res Ecclesie, ex qua sui beneficii fructus percipiat, per vim à laico eam re spoliat; postea si eam loco pignoris accipit, non cogitur fructus in sortem computare, *cap. 1. & cap. Conquestus, de vsur.* Similis casus est in *cap. vltim. De decimis.* Angelus *Vsur. 1. numero decimo tertio.* Rosella *Vsur. 1. numer. 29.* Siluester *Vsur. 3. quest. 10.* Et idem

A a 2

Iuris

iuris esse dicunt de re ex fructibus empta, si per vim detineatur ab aliquo.

Ratio huius est; quia ex re sua, & legitime possessa fructus percipit: quare idem iuris est de qualibet re, quae domino suo etiam laico per vim ablata, postea ei loco pignoris data fuerit, ut dixit Maior in 4. distinct. 13. quaest. 31. & ante eum Glossa in cap. 1. De usur. communiter approbata.

Quintus casus, quando quis emit ad tempus fructus ex certa re colligendos; is enim, etiam si plus fructuum accepit, quam fuerit pretium, quod dedit, nihil restituere compellitur. cap. in civitate, de usur. Cuius quidem rei ratio huiusmodi est; quia incerti, & dubij fructus emuntur, vnde propter dubium, & incertum eventum multa id genus alia in ipso iure permittuntur, ut si certos frumenti modios tibi mutuos dederis, ut mihi deinde restituas non frumentum, sed pretium. Nam si dubij simus, vtrum frumentum sit postea plus minusve valiturum, licitus est contractus: non tamen si certo, & probabiliter creditur plus minorisve postea assumendum. Ang. Vsur. 1. num. 33. Rosel. Vsur. 1. num. 32. & Siluelli. Vsur. 2. q. 2.

Licet item dat Titius Monasterio, vel collegio Clericorum duodecim millia annuorum, ea lege, ut quamdiu vixerit, vel certa pecuniae quantitas quotannis ei reddatur, vel certa possessio, ex qua pecunia percipi quotannis queat, vnde commode sustentetur; & post obitum eius, ea omnia bona Monasterio, vel Collegium habeat. In hoc enim dubius est etiam eventus, cum vita cuiusque sit incerta. Ang. Vsur. 1. num. 44. Rosel. Vsur. 2. num. Siluelli. Vsur. 2. q. 13. & Doctores in c. ult. De usur.

Præterea cum quis vendit merces suas dilata ad tempus pretij solutione, ea lege, ut tantumdem pretij solvatur, quanti tempore solutionis aestimabuntur, contractus est licitus, si dubium sit, an tunc temporis sint plus minusve valiturae, quam modo valeant, & idem iuris est, quando futuri fructus anticipata pretij solutione emuntur ea lege, ut tantum sit pretium, quanti nunc fructus similes aestimantur, tunc conscientia fructus emuntur, quando incertum est, an pretium praesens sit maius minusve, quam futurum. Ang. Vsur. 1. num. 35. Rosel. Vsur. 1. num. 32. Siluelli. Vsur. 2. q. 2.

Sextus casus, Quando ab hoste, cui iure belli bona eripi queunt, usurae exiguntur. Vnde S. Ambrosius in cap. Ab illo. 4. quaest. 4. licitum esse affirmat, usuras ab hostibus petere. Et in cap. Dominus. 13. q. 1. eorum bona omnia possumus iure auferre, & ipsi, qui bullibet infidus, & artibus bellicis nocere.

Septimus casus, Quando quis seruaturus erat suas merces, usque ad tempus, quo certo, vel probabiliter erunt plus valiturae, & cogitur, vel prece, vel regatu, vel auctoritate alicuius eas modo vendere, quo minoris aestimantur: tunc is licite eas vendit tantidem, quanti aestimabuntur tempore, ad quod erat eas seruaturus. Doctores in cap. In civitate, & in cap. Naviganti, de Vsur. Ang. Vsur. 1. num. 32. Siluelli. Vsur. 2. q. 2.

Octauus casus, Quando ob motam debitoris creditor pecuniarum indigus eas mutuas accipit, & promittit se usuras solviturum, tunc conscientia, exigat eas usuras à debitoribus, cap. Constitutus, & e. Peruenit, de fideiuss. Hoc locum habet, quando debitor tempore non solutus constituto, & creditor reuera pecuniis indiget, & aliunde negavit suae necessitati succurrere, nisi mutuum accipiendo, & usuras promittendo. Idem iuris est, cum quis emit ab aliquo lapides, signa, trabes, & alia huiusmodi, & quia nummos non habet, quibus emat, & quos ut pretium soluat, mutuas pecunias accipit, promittens usuras, ut res emptas à venditore accipiat, & habeat. Ratio est; quia id exigat ratione eius, quod sua meret, quo seruet se indemnem. Bald. in l. Vsur. C. de Vsur. Angelus Vsur. 1. num. 22. Rosel. Vsur. 1. num. 22.

Nonus casus, Cum ratione praenae aliquid debitor solvere cogitur, ut si lex poenam constituat in debitorem, qui

statuto die non soluet, vel si iudex debitorem condemnet ad aliquid soluendum; quia non fauisset creditori, vel si creditor cum debitore pepigerit, ut arbitrio boni viri certum quid soluat, nisi statuto tempore ei mutuum reddiderit. Scotus in 4. distinct. 13. quaest. 2. art. 2. vers. Ex capitur in ista mutatione. Angel. Vsur. 1. num. 31. Rosella Vsur. 1. num. 43.

Decimus casus, Cum quis vendit fundum, vel domum eo pacto, ut quando totum pretium reddiderit, emptor fundum, vel domum reddere debeat, quod dicitur pactum retrovendendi, ad mutuum, & voluntatem venditoris. l. 2. & l. Commissoria, & l. Cum te fundum. C. de pactis inter empt. & vendit. de quo pacto genere latus, cum de emptione, & venditione tractabo.

Vndecimus casus, Cum quis dat mutuum alteri, ab eo aliquid accipit gratis, & liberaliter sibi donatum. Nam si cuius, qui mutuum accipit, potest aliquid alteri, cui voluerit, donare, sic etiam donare potest ei, à quo mutuum accepit, tamquam de se bene merito. S. Thom. 2. 2. q. 78. ar. 2. cuius sententia est communiter approbata.

Duodecimus casus, Cum quis cum alio iure societatem, & pecuniam in commune conferit, licet lacrum exigit, cum suo periculo in societatem pecuniam dat; de qua re solius, cum de societate disputabitur.

Decimus tertius casus, Cum quis mutuum dat alicui a ream, vel argenteam pecuniam, obligatam porius, quam numeratam, & velle suam potentiam, vel diuicias ostentata conscientia mercedem exigit; quia tunc pecuniam locat, non autem dat, ut annotauit Gloss. in cap. Si fenaueris, 14. quaest. 3. & in cap. Conquestus, de Vsur. & colligitur ex l. Sed mihi videtur. §. vltim. & l. Sape. ff. Commodati: is vero qui rem suam locat, pretium, siue mercedem meretur.

Quibus in rebus mutuum usurarium implicitum continetur.

CAPVT IX.

SUSPENSIVS dixi, duplex mutuum esse, implicitum, siue tacitum, & expremum: implicitum mutuum potest per omnes contractus vagari, & ideo ostendendum est, in quibus contractibus continetur.

In primis, saepe in emptionibus, & venditionibus reperitur. Primo, cum futura res minoris emitur, quam sit valitura, eo quod ematur anticipata pretij solutione. Nam si rem futuram, & valituram aureos decem, emeris sex, vel seipem aureis; quia statim pretium soluis, cum tamen res sit tibi postea tradenda, perinde facis, ac si aureos sex septemve mutuos dederis, ut decem postea recipias. Ang. Vsur. 1. num. 49. Rosel. Vsur. 1. num. 49.

Secundo, cum res pluris venditur, quam valeat, eo quod expectatur ad tempus pretij solutione, quia si vendas rem, quae decem aureis aestimatur, duodecim, vel tredecim aureis, quia differat ad tempus solutio pretij, perinde fuerit, ac si mutuos dederis decem aureos, ut postea tredecim recipias. Ang. Vsur. 1. num. 58.

Tertio, cum quis vendit rem suam credito ad tempus pretio, ea conditione, ut quo emptor citius pretium soluerit, pretium initio creditum minuat; quia quo citius, vel tardius sit pretij solutio, eo maius minusve pretium exigit. At qui pretium auget, minuitve ratione temporis breuioris longiorisve, mutuum dat; quia temporis rationem habet. De his emptionum, & venditionum modis, suis in locis agam.

Quarto, quando quis emit fundum, vel domum, eo pacto, ut quando voluerit, pretium repetat à venditore, qui statim reddat rem emptam, eo ipso videtur non emere, sed mutuum dare: quod pactum dici solet de

retrocedendo, ad nutum, & voluntatem emptoris appolitur: de quo pacto nos in materia de emptione, & venditione.

Quintò, Cùm debitor, eò quòd anticipato soluit, minus reddit, quàm debeat: vt si debeas ad duos annos, centum aureos; & quia modò creditor soluis, reddis tantum 80. vel 90. mutuum videtur esse, non emptio: nam perinde est, ac si dares mutuos 80. aureos, vt reciperes 100. de qua re etiam nos latius eo, quem diximus, loco de emptione, & materia de cambiis.

Sextò, Cùm quis vendit fundum, vel domum, & statim tradit emptori, sed quia emptor pretium statim non soluit, percipit fructus rei venditæ, & emptori traditæ, donec illi pretium solutum est, & eos fructus non computat in sortem. Angl. *Vsura 1. num. 18. Et in verb. Emptio. num. 5. Rosella Vsura 1. num. 47. Gabr. in 4. dist. 15. qu. 11. art. 3. conclus. 4. cap. 3. Siluester Vsura 2. qu. 11. Athesius lib. 3. tit. 11. art. 4. qu. 7. Artil. Vsura num. 15. Couarru. lib. 3. variar. resolution. cap. 4. Ioan. Bapt. Lupus in tract. de Vsura. comment. 3. nu. 15. Et seqq.*

Septimò, Cùm quis vendit rem pretio, quod valet, accepto, sed eà conditione, vt si hinc ad Pascha plus valuerit, plus sibi reddatur, si verò minus, pretium solutum nihil minuat. Artil. *Vsura 1. qu. 4. cap. 1. Siluester Vsura 2. qu. 13. Angl. Vsura 1. num. 62. Rosella Vsura 1. num. 39. Tabien. Vsura 3. qu. 5. Artil. Vsura num. 12.*

Octauò, Cùm quis vendit alicui pecuniis egentibus, merces, credito ad tempus pretio, vt statim emat eas ab eo cui vendidit, dato illi pretio minori. V. g. Titius vendit Caio qui indiget pecuniis, non mercibus, rem aliquam centum aureis solvendis ad tempus, & statim eas merces emit à Caio datus illi 90. aureis, tunc pretium Titius auget, quia solutionem eius expectat ad tempus, & deinde earum mercium pretium minuit, quia soluit in presenti tempore, & lucratur 10. aureos, quod perinde est, ac si Titius 90. aureos mutuos daret, vt 100. reciperet. Angl. *Vsura 1. num. 60. Rosell. Vsura 2. num. 20. Silu. Vsura 2. qu. 4. Gabr. in 4. dist. 15. qu. 11. art. 3. Nauar. in Manual. c. 13. nu. 9.*

In pignoris est etiam aliquando mutuum implicitum, vt cùm quis vile, & fructuosum pignus accipit, & eo vitetur, si fructus perceptos non computat in sortem, lucratur ex mutuo habet, & proinde est usurarium, quia à debitore accipit, quantum mutuum dederat, & præterea pignoris fructus. Quare creditor, ne se vltra labe contamineat, debet in sortem fructus pignoris computare. *l. 1. Et 2. C. de pignorat. act. Et cap. 1. Et 2. de Vsura. Et cap. Cùm contra, de pignoris. Item si creditor duo vel tria accipiat, ob eundem pignoris. Artil. in verb. Vsura. nu. 7. Secundò pactum legis commissoriae in pignoris, videlicet, vt si debitor ad tempus praefinitum debitum non soluerit, aut non satisfecerit creditori, pignus cadat in dominium ipsius creditoris, usurarium implicite est, vt dicam, eùm de pignoris agam: de quo pacto Inno. Host. Io. And. & Abb. in c. Significante, de pignoris. Bart. l. 1. Et l. ult. C. de pactis pignoris. Coua. l. 3. var. resol. c. 2. Io. Bapt. Lup. De vsura. comment. 2. in Prafa. num. 13. Silu. in verb. Pactum. qu. 4. quid ait orin. ex legibus civilibus. cùm aliqui ex appositione pænae non iudicet illicitum ex natura sua.*

In contractu Societatis aliquando est lucrum ex mutuo implicito usurarium, vt si Titius inra societate cum Caio, in commune conferat 100. aureos, eà conditione, vt omnino, vel ex parte sint salui, & nihilominus æquam lucri partem accipiat, perinde est, ac si Titius 100. aureos mutuos Caio dedisset, centum, & decem ab eo recepturus, de quo in materia de Societatibus.

In contractu Locati, & conducti mutuum etiam usurarium inuenitur aliquando. V. g. Titius fingit se emere à Caio bouem viginti aureis, quem ipse Caius non habet, & deinde fingit se bouem eidem Caio locare, certa ab eo accepta mercede. Et ita dat Caio 10. aureos, quasi pretium empti bonis, & obligat sibi Caium ad reddendos sibi totidem aureos: & præterea quia locauit bouem eidem Caio,

Instit. Moral. Pa. 13.

obligat illum ad soluendam mercedem, & ita Caius manet Titio obligatus ad reddendos viginti quinque, vel viginti septem aureos, eùm solum à Titio receperit 10. Angl. *Vsura 1. num. 71. Rosell. Vsura 3. nu. 7. Silu. Vsura 2. qu. 6. Tabien. Vsura 3. qu. 7. Artil. eod. verb. nu. 18.*

Nec in cambiis etiam, & censibus mutuum usurarium deest. Nam quindocumque ex cambio lucrum exigitur propter temporis moram, usurarium est, quia perinde est, ac si Titius det mutuo centum, vt recipiat ad tempus centum, & decem. Tunc verò ratione temporis ex cambio lucrum accipitur, eùm quis dat pecunias, eas recepturus cum lucro in eodem loco, vbi dedit.

Quando, & quo modo mutuum solvatur & finiatur.

CAPVT X.

Primò queritur, An qui mutuum accepit pecuniarium, possit soluere in pecunia, quam ipse maluerit, inuito creditore: vt si Caius mutuatus est à Titio pecunia auream, vel argenteam decem aureos valentem, Queritur, an possit soluere totidem aureos in pecunia ærea, siue mutuo: Respondeo, posse, vbi eiusmodi conseruatio est, quia in debitis pecuniariis potius habetur ratio æstimationis, quàm materia, vel formæ. Quares, an qui mutuos dat numeros aureos, vel argenteos, possit sibi debitorem obligare ad soluendum in pecunia aurea, argentea? Respondeo, posse, quia talis pecunia pretiosior, vilius, & melior habetur, quàm ærea, quia ad plura conducitur: ergo is qui mutuum dat, potest pactum apponere, vt sibi similis pecunia reddatur: nec enim cogitur gratis illa commodamittere. Minuta itidem pecunia, nonnulla patitur incommoda, à quibus is, qui mutuum dat, pecuniam auream, vel argenteam, potest sibi ex pacto cauere.

Si roges, an contra qui mutuum dat minutulam pecuniam, pacisci queat, vt sibi tantundem reddatur in pecunia aurea, vel argentea? Similis est questio, ac ea, An pactum in mutuo fieri possit à debitore, vt rem deteriorem reddere queat. V. g. vinum nouum pro veteri: Bart. in l. Cùm quid, de reb. cred. censet, huiusmodi pactum admitti posse. At Fulgos. in l. 2. ff. De reb. cred. asserit, tale pactum esse contra naturam mutui, idem etiam Roman. Ias. & Dec. in ea lege. Et reuera ita est, nam mutui natura, & substantia postulat, vt tantundem reddatur eiusdem generis, & qualitatis. *l. De actionib. Et obligat. Et l. Cùm quid. ff. De reb. cred.* Quare tale pactum debitor apponere nequit, nisi consentiente creditore.

Secundò queritur, An eùm quis mutuum pecuniam accepit, possit tantundem reddere in frumento, vel alia aliqua rei: Respondeo cum Glos. in l. Mutuum. ff. De reb. cred. non posse, nisi annuente creditore, quia mutuum est reddendum tale eiusdem generis, quale acceptum est. Secus est, si anticipata pretij solutione, frumentum, siue futurus emeretur fructus. Quid si Caius à Titio mutuum frumentum accipit, poteritne reddere pecuniam frumenti loco? Glos. in loco citato negat posse, dissentiente creditore, quia frumentum, & pecunia genere diuersa sunt. At vero si frumentum Titius Caio vendiderit dilata ad tempus pretij solutione, tunc Caius non frumentum, sed pecuniam reddere secundum conscientiam debet. Quare videndum est, an Titius Caio frumentum mutuum dederit, an verò vendiderit. Nam si primum, totidem frumenti modios debet reddere, quot accepit: secundum, pecuniam reddere cogitur tanquam pretium accepti frumenti. Ceterum ex accidenti secus aliquando fieri potest. Nam si Caius à Titio pecunias mutuas accepit, & reuera non habet, quas reddat, nec commodè frumentum, quod habet, potest vendere: tunc creditori satis faciet frumentum reddendo, nisi mutui solutionem creditor ad tempus differat. Rursus, si Caius frumentum emit à Titio, & deinde nummos non habet, quos soluat, venditori satisfaciens, si debitam pecuniam in frumen-

to soluat, nisi etiam solutionem venditor prorogare velit.
Tertio quaeritur, Quid dicendum, quando pecuniae mutuae datae, & acceptae aestimatio auctoritate Principis, vel Reipublicae, vel lapsu temporis variatur, mutuumve tunc pecuniarum soluendum erit secundum aestimationem, quam pecunia habet tempore solutionis, An vero secundum eam aestimationem, quam habebat, quando est mutuo data, & accepta?

De hac quaestione in materia de Cambiis latius agendum erit. Quod spectat ad praesens, satis est, id, quod habetur in *L. Vinum. ff. De rebus cred.* ubi sic legitur: [Vinum quod mutuum datum erat, per iudicem petatum est. Quatum est, cuius temporis aestimatio fieret, utrum enim datum esset, an cum licet contestatus fuisset, an cum res iudicaretur? Sabinus respondit: Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset non, quanti tunc fuisset, et petatum esset.] Sic ibi. Aestimatio igitur vini mutuo dati incipit crescere, vel a tempore morae debitoris, vel a tempore litis contestatae, quando nihil est actum de aestimatione vini, quo tempore redderetur. Idem iuris est de pecuniario mutuo dato, & accepto.

Quarto quaeritur, Vbi nam sit mutuum soluendum? Respondeo, si de loco pactum non fuit, reddi debet eo in loco, ubi est acceptum, si vero de loco certo actum est, reddi eo in loco debet, qui consensu utriusque, creditoris, & debitoris, est assignatus. Quartus, cuius loci pretium sequi oporteat debitorem, an eius, ubi mutuum est datum, An vero eius potius loci, in quo soluitur? In *L. Vinum. ff. Interrogatus. ff. De rebus cred.* sic habetur: [Interrogatus (scilicet Sabinus) cuius loci pretium sequi oporteat? respondit: si conuenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti, ubi esset petatum]

Quinto quaeritur, Quid sit dicendum quando Titius mutuum dedit pecuniam Caio, ut eam redderet in frumento, vel vino, vel alio quolibet terrae fructu? An si nullus ex terra fructus extiterit, Caius Titio satisfaciat tantumdem pecuniae reddendo? Hae quaestio commodius eam de emptione, & venditione erit sermo, pertractabitur.

Sexto quaeritur, Quid dicendum sit, quando Titius mutuo dedit Caio decem amphoras vini, vel decem tritici modios, & deinde auctoritate Principis, vel Reipublicae tales mensurae factae sunt minores, vel maiores, Caiusne mutuum restituere debet secundum mensuram priorem, an secundum posteriorem? Respondeo, esse restituendum secundum mensuram veterem, quia tantumdem reddi debet, quantum est acceptum. Deinde mutuum reddendum est in re eiusdem generis a qua bonitas talis non est, nisi in subtilitate, quantitate, & qualitate intrinseca similis reddatur: ergo non satis est reddere eandem mensuram, quot accepisti, si minores euaserunt: quod si maiores, nullo iure compelleris in us mensuris mutuum restituere: nam plus redderes, quam tibi datum est.

Septimo quaeritur, Quid dicendum sit in hoc euentu? Titius dedit Caio decem modios tritici, Caius vero reddit Titio non triticum, sed pecuniam: debetne Titius dictam pecuniam restituere secundum aestimationem, quam triticum habebat, cum est mutuum datum, an secundum aestimationem, quam habet tempore solutionis? Responso patet ex his, quae dixi in 3. qu. huius cap. iuxta id, quod habetur in *L. Vinum. ff. de rebus cred.*

Sed videndum est, An Titius tritici modios vendiderit Caio, an vero mutuos dederit? Nam si vendidit, pecunia est soluenda iuxta aestimationem, quam habuit triticum tempore venditionis: neque enim vendi potuit plus, quam tunc aestimabatur. Si vero triticum mutuum dedit, tunc reddenda est pecunia secundum aestimationem, quam habet triticum tempore solutionis. Sit hoc exemplum: dedit Caio Titius mutuum modium tritici valentem decem nummos argenteos, satisfaciat Caius Titio, ei reddendo quinque nummos argenteos, si tempore solutionis toudem

nummis modius aestimatur. E contratio modius valebat, cum is mutuos est datus, quinque nummos argenteos, & tempore, quo solui debet, valet decem; debet Caius Titius reddere decem nummos argenteos, quibus Titius, si velis, tritici modium emat sibi. Sotus *lib. 6. de Iustitia, q. 1. artic. 2. in condit. 2. usurarij contractus.*

Octauo quaeritur, Quid dicendum sit, quando Caius mutuum accepit a Titio triticum, & reddidit farinam, creditori ne satisfaciat? Auctores videntur innuere, eum satisfacere; quia triticum, & farina, quod ad humanos usus pertinet, res eiusdem generis censentur. Vnde cum Princeps, vel Respublica prohibet, ne quis alio triticum exportet, contra legem facit, qui farinam alio deponat. Baldus in *L. Non dubium. C. De legibus. ff. l. Quod non ratione. ff. eodem titulo.* Et ita iudicatum fuisse testatur Ripa in *tristat. De peste. cap. De remedijs ad conservandam libertatem, num. 45.* Idem sentit Franciscus Marcus *decis. 252. ff. 240 tom. 2.*

Nono quaeritur, An mutuum finiatur, cum debitor petentium, vel famulum satis fidelem, & diligentem ad creditorem mittit, ad quem tamen fortuito perlatum non est? Respondeo, minime finiri; quia mutuum cum fortuito petit, non creditorem perit, sed debitorem, ut est communis opinio Doctorum in *L. Incendium. C. Si certum petatur. ff. l. Quod se. ff. de rebus cred. ff. cap. Significans, de pignorijs.* Secus si nuncijs, vel famulus esse creditus, ut utique, creditore, scilicet, & debitoris, consensu; vel si a creditore missus, mandato, vel nomine ipsius mutuum a debitore peteret, & acciperet, ut ad creditorem perferret, tunc etiam si res dolo, vel culpa nuncijs, vel famuli, vel casu intereant, sibi imputet creditor, qui non satis fidum, & idoneam mittitrum elegit.

De dandi mutui precepto, & obligatione.

CAPVT XI.

PRIMO quaeritur, An sit aliquod dandi mutui preceptum? Respondeo cum Conradus de contractibus, qu. 19. conclus. 2. esse preceptum huiusmodi, quia est opus & officium charitatis ad indigentium necessitatem subueiendam. Deinde Luca 6. Christus Dominus dixit: [Mutuum date, nihil inde sperantes.] Vbi quamuis illa verba, (Mutuum date) coalitum significent; & illa (nihil inde sperantes) preceptum, ut insinuare videtur Urbanus III. in cap. Consultat, de Vfur. nihilominus tamen ea, de quibus in sacris litteris datur nobis consilium, aliquando in legem, & preceptum veniunt: eo quod necessitas interdum occurrat, cui subuenire debemus. Accedit, quod preceptum habemus eleemosynam largiendi, ut in alio loco ostendi, ergo etiam dandi mutuum: nam plus est donare, quam mutuum dare.

Secundo quaeritur, quando nos precepto dandi mutuum obligemur? Respondet Conradus de contractibus, qu. 19. conclus. 4. in duobus casibus nos obligari: in mutuum, cum alter extremam necessitate premitur, & petit mutuum a nobis. Deinde, quando vehementer indiget, & mutuum petit. Vehementer indigere dicitur is, cuius vita & salus, libertas, vel honor maxime petuntur. Dicitur is, & mutuum petit, quia si absolutum eleemosynam peteret, obligaretur ad dandum, nec impleremus preceptum dandi eleemosynam mutuo dando, ut alio in loco contra aliquos doctores. Velut, si ille simpliciter indigeret, nec alibi, vel aliunde haberet bona, ex quibus mutuum solueret: neque vero vi-la probabilis spes esset illi habendi aliquid in futurum tempus.

Tertio quaeritur, An in magna annonae penuria diuites officio Iudicis compelli queant ad mutuum dandum? Respondeo, posse; quia commune bonum privato anteponitur. Deinde, quia Glossa in cap. Sicut, in verb. Usuraria.

tuum, *Dist. 43. Et in cap. Domino sancto, in verbo Necessitate, Dist. 30. Et in cap. Exigunt, i. quest. 7. & Abbas in cap. Cum causam, de Elect. Anania in cap. Si quis propter necessitatem, de Furtis, & Covarruias lib. 3. var. resolutionum, cap. 14. num. 5.* docent, eos posse cogi à Iudice ad elemosinam largiendam, ergo multo magis ad mutuum dandum. Postremo, in multis causis, ob commune bonum, fidei scilicet, & religionis, Principis, vel Republicæ, cogitur quis rem suam vendere, vel locare, vel etiam emere frumentum à Republica, ut probat Covarruias lib. 3. var. resolutionum cap. 14. num. 6. Et 7. quoniam ergo is merito compelli queat ad mutuum dandum.

Quanam actio ex mutuo proficiatur.

CAPVT XII.

EX mutuo oritur actio, quæ in iure Ciuili dicitur certi conditio, quia repetimus certum aliquid debitum nobis. Conditio, apud veteres erat, denunciare: actio enim teo diem condicebat, id est, denunciabat, quo die Prætoriam adiret subitutus iudicium *l. 1. §. Sic itaque ff. De actionibus.* Postea vero condicendi verbum apud Iuriconsultos usurpatum est pro verbo repetendi rem in iudicio. Conditio igitur certi, est actio personalis, qua rem certam in iudicio repetimus: tunc autem dicitur res certa peti, quantum apparet: quid, quantum, quale sit id, quod debetur. *l. 1. §. ubi autem ff. De verbo. obligat. §. l. Certum. ff. De rebus cred.* ut si quis petat decem amphoras vini hodiensis optimi, aut decem modios tritici Romani optimi. Nec parum refert, vitum hæc, an illa actione contra rem in iudicio agatur: quia ex diuersis contractibus diuersæ quoque actiones oriuntur.

DE COMMODATO.

Quid sit Commodatum.

CAPVT I.



IN Iure Ciuili lib. 13. Digestorum extat titulus *Commodati, vel contra.* Idem titulus habetur in lib. 4. Codicis. In Iure etiam Canonico lib. 3. Decretalium est titulus *de Commodato.*

Primo quaeritur, vnde commodatū nomen accipiat? Azo in *summa, tit. de Commodato.* Gloss. & Hostien. *cap. 1. de Commodato,* aiunt, Commodatum dici, quasi, commodo gratis datum, vel quasi, commodo accipientis, siue utentis datum.

Secundo quaeritur, Quid sit commodatum? Respondeo cū Azone, Gofredo, Hostien. & Glossa in *tit. de Commodato,* esse id, quod gratis alteri datur ad certum aliquod vitium. (Gratis) vt dicitur à locato: res enim locatur certa mercede, quod si non interueniat merces, sed aliquid aliud tamquam merces, est contractus innominatus, do ut des, vel, do ut facias. Glossa in *cap. 1. de Commodato.* (Ad certum vitium) vt differat à precario, quod alteri datur gratis, sed ad vitium incertum, ad eum videlicet, quem voluerit is, qui accipit precarium. Glossa in *cap. 1. de Commodato.* (Datur) quia ad eum, qui accipit commodatum, non quidem transfertur dominium, aut proprietas rei, aut possessio ciuilis, vt dicam inferius, sed vitium duntaxat. In quo distinguitur à mutuo, quamuis gratis datur, tamen fit accipientis. Differet etiam à deposito, & pignore, quia in his contractibus nec dominium rei, vel proprietas, nec vitium transit ad accipientem: vt in alijs locis dicemus.

Quot, & quæ sint commodati genera.

CAPVT II.

COMMODATVM diuidi potest ratione rei: aut enim est rerum mobilium, aut se mouentium, aut immobilium. Deinde, aut est rerum corporearum, aut incorporearum. Corporis expertes res sunt seruitutes prædiorum vrbianorum, vel rusticorum. Sunt etiam huiusmodi iura, videlicet, ius vtendi, vel vsusfructus, ius habitandi in domo, annuus redditus, vel pensio, tributum, vectigalia, & alia id genus.

Diuiditur etiam Commodatum in tres partes; aut enim est tantum gratia eius, qui accipit: aut tantum gratia eius, qui dat, vt si quis commodet aliquid sponse, vel vxori, quo compitor, & ornator ad eum deducatur, vel famulo, quo honorificentia suum herum comiteretur. Si Prætor, edens ludos scenicos, commodet vestes scenicas. *l. Si vt certo. §. Interdum ff. Commodati.* Aut est causa, & gratia vtriusque, tam dantis, quam accipientis; vt si Titus commodet tibi vas aurea, vel argentea, vt domi tue communem amicum excipias, quem ad cenam tu & ipse inuitabis. *l. in vebus. §. Hæc ita. §. l. Si vt certo. §. Interdum. ff. Commodati.*

Tertio, diuiditur commodatum ratione temporis. Aut enim datur ad certum tempus expressum: vt si tu mihi commodes equum ad tres dies: aut ad certum tempus, tacitum tamen, & implicitum; vt si commodo tibi librum, vt eum transferbas: is enim libri vsus certum tempus tacite requirit.

Quis possit commodare, & cui possit commodari.

CAPVT III.

POTEST vnusquisque commodare, siue sui, siue alieni iuris sit, vt seruis, & liberi familias. Item, siue bonæ, siue malæ fidei possessor sit. *l. Si seruis, §. l. Commodare. §. l. Ita vt si fur. ff. Commodati.* Item æconomus, cui res Ecclesiæ administranda, & gubernanda committitur. Hostien. in *summa, tit. de Commodato.* Is enim, qui habet tantummodo vsufructum, vel seruitutem, vel ius habitandi in domo, potest commodare. Bart. & Bald. Salic. & alij in *l. 1. §. Commodati.*

Quæres, an vxor possit commodare rem viri sui? Potest iure communi. *l. Si constante. §. Si vxor. ff. Sol. matr.* Quod si res commodata perierit, eam vxor compensat in dote, quando maritus commodare prohibuit: ac si non prohibuit, modicum tempus, iudicis arbitrio, est vxori concedendum, quo commodatum repetat, & restituat viro. Menoch. lib. 2. *de Arbitr. iudic. cap. 15.*

Si roges, an religiosus possit commodare? Respondeo, minime, quia ratione voti Deo nuncupati, se rebus omnibus abdicauit, & voluntatem suam transfuit in superioris voluntatem. Vnde in *cap. Religiosus, de Testam. in c. Et cap. Religiosus, de sepult. in 6.* dicitur, Religiosum non habere velle, aut nolere. *Item etiam in cap. Quorundam, de elect. in 6. Et cap. Non dicatis, 22. quest. 1.*

Præterea, qui contrahere nequeunt, commodare non possunt, vt pupillus, vel minor. *l. Iulianus. ff. de contrahen. empr. Et vend. Vnde in l. 1. §. Impubes. ff. Commodati, dicitur.* Impubes commodari actione non tenentur, quoniam nec consilium commodatum in pupilli persona, sine tutoris auctoritate, vique adeo, vt etiam si pubes factus dolum, aut culpam admittat, hæc actione non teneatur, quia ab initio non consistit. *Et in l. Sed mihi videretur, si locupletior pupillus factus sit, dandum vitium commodati actionem;* hoc est si res commodata penes pupillum inueniatur, datur actio commodati. At quamuis commodati actione

pupillus civiliter non teneatur, naturaliter tamen tenetur. *Gloss. in l. Sed mihi, iam citata.*

Furiolus item commodare non potest. *l. Nec in furioso sum. ff. Commodati, legimus sic: [Nec in furiosum commodati actio danda est, sed ad exhibendum aduersus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.]*

Postremo commodari potest cuique etiam seruo, impuberi, furioso, Bartolus, & alij *in l. 1. & 2. ff. Commodati.*

Quae res possint commodari.

CAPVT IV.

P R I M O quæritur, An commodatum consistat in rebus incorporatis? Quidam veterum negarunt in his rebus commodatum consistere, sed Bart. Paulus, Salicet. Aretin. & alij, affirmant his in rebus posse consistere. *l. 1. ff. Commodati, idem etiam docet Gloss. cap. 1. de Commodato. Vnde iura, & seruitutes, & pensiones, & redditus annui commodari queunt.*

Secundo quæritur, An res aliena commodari queat? Respondeo, distinguendum esse: cum est quis bonæ fidei possessor, ea res commodari potest: at malæ fidei possessor commodare non potest, nihilominus *in l. Commodare, & l. Ita ut si fur. ff. Commodati, dicitur commodare posse rem alienam, ut fur, & prædo. Hoc autem ideo leges illæ permittunt, quia nihil aliud volunt, nisi quod fur, & prædo possunt agere actione commodati, si rem alienam commodauerint. At vero secundum conscientiam commodate nequit possessor malæ fidei, quia eam Domino restituere, naturali iure compellitur.*

Tertio quæritur, An res sacra commodari possit? Respondeo, vnam Ecclesiam alteri commodare posse res sacras, quia Ecclesia non accipit rem faciam, nisi ad sacras vsus: at vero ad communes, & profanos vsus res sacra commodari non potest.

Quarto quæritur, An res, quæ vsu ipso statim consumitur, commodari queat? *In l. Sed mihi, §. ult. ff. Commodati, habetur: [Non potest commodari id, quod vsu primo consumitur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem quis accipiat.] & in l. Sapè, ff. eod. tit. sic est: [Sapè etiam ad hoc commodatur pecunia, ut ditis gratia, numerationis loco intercedat.]*

Quot, & quæ obligationes ex commodato nascantur.

CAPVT V.

I S qui commodatum accipit, sex obligationibus tenetur. Prima est, ut non potest re, nisi ad eum vsum, ad quem accepit; ita ut si re utatur aliter, quam commodata est, furti teneatur: ut si tibi equum commodauit, ut ad villam duceas, tu vero ad bellum duxeris. *l. Si ut certo, §. Quod vero in senectute, & §. Quinimmo, & §. Idemque, ff. Commodati. Nec potest uti re diutius, quam pactum fuerit, ut colligitur ex l. Si ut certo, proximè allata. Secunda obligatio: debet restituere commodatum tempore constituto. *l. de Restituendis, C. de Commodato, & l. Si ut certo, præcitata. Tertia: debet eandem rem in specie, ut Iurisconsulti loquuntur, reddere creditori: quia in l. Rei Commodata, ff. Commodati, habetur: [Rei commodatæ retinere nos, qui damus, dominium, proprietatem, & possessionem, sed omnis res aliena suo est Domino restituenda.] Quarta: ipso iure compellitur, qui rem commodatam accipit, restituere non deteriorem factam dolo, aut culpa sua. *l. Sed mihi videtur, §. Si reddita, & l. In rebus, §. Siue autem, & l. Eum qui, ff. Commodati. Quinta: debet rem commodatam seruare, ea cura, & diligentia, quæ res suas. l. Si ut certo, §. Quod vero in senectute, ff. Commodati. Sexta: secundum con-***

scientiam cogitur compensare, & reparare damna, quæ re commodata passa est dolo, & culpa sua. Hæc obligatio colligitur ex superioribus quinque obligationibus.

Quenam ad substantiam, & naturam, & quæ ad accidentia commodati pertineant.

CAPVT VI.

I N primis ad commodati substantiam spectat, ut is, qui commodat, rem alteri tradat utendam. *l. Obligatur, ff. de Act. & oblig. & Gloss. ibidem in verb. Re. & verba, & Instit. §. Item is. Quibus modis re contrah. oblig.*

Secundo, necessarius est in commodato consensus contrahentium. *l. 1. §. Adeo, ff. de Pactis.*

Tertio requiritur, ut rei commodatæ dominium, sine proprietate maneat penes eum, qui dedit. *l. Rei commodate, & l. Nemo, ff. Commodati, & Instit. Quibus modis re contrah. oblig.*

Quarto, ut reddatur eadem res in specie: scienim loquuntur Iurisconsulti: Philosophi vero dicentes, ut eadem res numero reddatur. *Instit. Quot mod. re contrah. oblig. §. Item is.*

Quinto, necesse est, ut commodatum gratis, nulla accepta mercede detur. *Instit. Quibus modis re contrah. oblig. §. Item is, vers. Commodata.*

Sexto, ut commodatum ad aliquem certum, & specialem vsum, & ad aliquod tempus, etiam certum, expellat, vel tacite detur. *Glossa in cap. 1. de Commodato, & l. Commodato, §. Sicut, ff. Commodati. Cyrius, & Bart. in l. 1. §. Item is, Ioan. And. & Panorm. in cap. Precarium, de Precarijs, cap. 1. de Commodato.*

Accidentia vero commodati sunt, cum res, quæ commodatur, assimilata datur, ut si forte perierit, tantundem reddatur, quantum valebat. Item, cum quis, qui commodatum accipit, sponte sua se obligat creditori ad reddendum, vel rem, vel pretium rei, etiam si fortuito perierit, ut postea patebit. Item cum quis commodatum suo periculo suscipit, ut inferius explicabo.

De Pactis, quæ in commodato solent, aut possunt apponi.

CAPVT VII.

P R I M O quæritur, ex qua culpa teneatur, qui commodatum accipit? Respondeo, quando commodatum solum est gratia eius, qui dat, tunc is, qui accipit, tantummodo tenetur ex dolo, & lata culpa, ut colligitur ex l. Si ut certo, §. Interdum, ff. Commodati, & l. Contractus, ff. de Regulis Iuris.

Quando commodatum est causa vtriusque, dantis, scilicet, & accipientis, tunc qui accipit, tenetur ex dolo, & culpa lata, & leui, sed non leuissima, ut patet ex l. In rebus, ff. Commodati, & l. Contractus, ff. de Reg. Iur. Quando vero commodatum est tantum gratia accipientis, sunt opinioniones. Sotus lib. 4. de Inst. q. 7. art. 2. concl. 4. vers. crederim namque, asserit, eum, qui accipit, minime obligari ex leuissima culpa, immò nec leui, si ea culpa leuialis non sit. Nauar. in Manual. cap. 17. num. 184. merito confirmat hanc sententiam, quippe quæ pugnat cum cõmuni Doctorum opinione, & vtroque iure. Quoniam reuera, inquit, non solum est contra communem Doctorum consensum, sed etiam manifeste aduerlat iuri Canonico, & Ciuili. Nam in cap. de Commodato, ait Pontifex: [Cum quis tantum gratia sui commodatum accipit, de leuissima etiam culpa tenetur.] Idem colligitur ex l. Quis situm, vers. Eum quoque, ff. de Precario. l. Contractus, ff. de Reg. Iur. & l. In rebus, ff. Commodati, & l. Si ut certo, §. Nunc videndum, vers. Commodatum, ff. eod. tit. Certi igitur iuris est, eum, qui accipit commodatum sui tantum gratia ex leuissima culpa

culpa teneri. Ex quibus efficitur, vt hoc pactum admitti nequeat, ne qui commodatum accipit, ex dolo, & culpa obligetur.

In hac questione Sotus loco *prædicto* concedit quidem, Canones, Leges, & iura planè decernere, eum, qui commodatum suscipit, ex leui, & leuissima culpa teneri: sed dicit, iura leuem culpam, & leuissimam non intelligere eam, quam Theologi venialem, & paruam appellant, sed eam, quam vit prudens, cautus, & diligens deuitaret. Vnde colligit, generatim ex culpa veniali neminem secundum conscientiam compelli ad restituendum damnum inde subsequutum; ita vt grauius peccet, nisi illud restituerit.

Id probat, In primis, quia esset nimium seuera pœna, si is, qui commodatum accipit, aut quicuis alius ex veniali tantum culpa teneretur. Deinde, quia vix homines peccata venialia deuitant. Accedit, quod alioqui Magistratus, Aduocati, Iudices, & Medici, si ex leui culpa tenerentur, hoc est, ex culpa veniali, multa restituere cogerentur, cum in suis officijs obeundis, vix sint à culpa venialium immunis, & liberi. Ergo, si culpa leuis reuera venialis sit, & non lethalis, ex ea non teneretur is, qui commodatum accipit. Hæc Soti sententia, vt diximus, merito est constituta à Nauarro *dicto in loco*, & à Theologis recentioribus, qui Commentarios ediderunt in *S. Thom. in 2. 2. quæst. 62. art. 5.* Et reuera contraria est, non solum civilis iura, & Canonici Doctoribus in *cap. 1. de Commodato, & in l. Si vt certo. ff. Commodati*, sed etiam omnibus Summis, Angelo, Roella, Asteni, Monaldo, Gofredo, Siluestro, Tabienfi, Armilla in *verb. Commodatum*. Quid, quod cum ipsa etiam ratione naturali pugnat? Nam cum Canones, & Leges constituant vt in commodato, & certis alijs contractibus ex culpa leui aliquis teneretur, non id decernunt, vt pœnam, vò culpam contractam: nec restitutionem eius, quod interest, præcipiant, perinde ac si obligatio restituendi nasceretur ex culpa; sed quia oritur id ex ipsa natura contractus. Nam qui commodatum accipit, obligat sese commodanti, vt ex leui, & leuissima culpa teneatur; quia sui commodi, & vilitatis gratia rem accipit commodatam; & ideò ea lege, & obligatione, vt omni diligentia, & cura custodiat. Quid vero sit dicendum de colono, inquilino, custode, conductore, Aduocatis, Medicis & Magistratibus, suis postea in locis dicemus, quam ex culpa teneantur.

Secundo queritur, An qui accipit commodatum, obligetur ex casu fortuito? Respondeo, minime. *l. in rebus. ff. Commodati. & l. i. C. De Commodato. item l. 5. l. quoque. ff. De obligat. & act.*

Tertio queritur, An sint aliquæ causæ, in quibus etiam ex casu fortuito teneatur, qui accipit commodatum? Respondeo, tres esse causas. Prima est, si ita ab initio pactum sit. *cap. 1. De Commodato. & l. i. C. eodem titulo*. Secunda, quando præcessit mora casum fortuitum, hoc est, si tempore constituto commodatum non est redditum, & deinde fortuito perijt apud morosum, quem vocant, debitorem. Tertia, si culpa fuit etiam ante casum, *cap. 1. De commodato. v. g. commodauit tibi equum, vt equitares per vrbem, tu vero duxisti in bellum, vel in villam tuam, quò dum duceres, fortè perijt, debes damnum integrum compensare*.

Quartus, An secundum conscientiam debeat damnum restitui, vbi mora, vel culpa casum antecessit, si res commodata esset pariter peritura apud Dominum, quemadmodum perijt apud eum qui commodatam accipit? Respondeo cum Angelo in *verb. Commodatum. num. 14.* & Siluest. *cod. verbo, quæst. 9. ad finem*, Armill. *cod. verbo, num. 7.* Nauarr. in *Manuali cap. 17. num. 183.* minime tunc debere damnum compensare.

Ex his perspicitur, An pugnet cum substantia commodati pactum, vt quis rem commodatam suo periculo suscipiat, ita vt in omnem euentum restituere cogatur tantundem, quanti æstimabatur, si res casu fortuito apud ipsum

perierit: non enim huiusmodi pactum est contra, sed præter naturam commodati, quia cætera, quæ ad commodati substantiam pertinent, in eo seruantur. Nam res gratis datur ad specialem vsum, & certum tempus expressum, vel implicitum, & tacitum; eaque conditione, vt eadem in specie, si extiterit, reddatur.

Vnde falsum est, quod quidam dixerunt, sequenti Sorum *lib. 6. de Iustitia, quæst. 6. art. 2. ad 2.* tunc commodatum transire in venditum, adhibita ad tempus pretij solutione: quam sententiam merito confutat Nauarr. in *commen. de Vsur. super cap. Si scener aueris. 14. quæst. 3. num. 35. & seqq.* Nam emptor pretium reddere debet, at is, qui commodatum accipit, rem, non pretium restituere cogitur. Deinde emptor rem accipit ad omnem vsum, sed qui accipit commodatum, ad specialem tantum effectum, & vsum habet eam rem; qui si aliter ea vtitur, quæ commodata est, actione furti teneretur. Dices, cum is, qui commodatum accipit, se obligat creditori ad soluendum pretium, si forte res ipsa perierit, eo ipso videtur rem accipere ad omnem vsum. Parum deinde aut nihil refert, an pereat res ob moram, & culpam debitoris, an vero ob casum fortuitum. Respondeo, non accipere ad omnem vsum, eum, qui accipit commodatum, etiam si ob pactum ex casu fortuito teneatur: quia reuera si aliter re vtitur, quam ad id, ad quod eam accipit, furti arguitur. Præterea si ob moram, vel culpam ipsius, res perierit, teneretur ex mora, vel culpa; perinde ac si se minimè obligasset ad casum fortuitum. At vero si res fortuito pereat, teneretur ex pacto, quo se obligauit, non ex ratione, & natura commodi.

Quarto queritur, An præter iam dictas, aliqua etiam alia subsit causa, propter quam, is qui commodatum accipit, ex casu fortuito teneatur? De hac questione, Glossa, & Bart. in *l. Si vt certo. ff. Nunc videndum. ff. Commodati*, Ioan. Andr. Hostien. & Alten. in *cap. 1. de Commodato, ibidem etiam Panormitanus num. 23.* Ang. in *verb. casus fortuitus, num. 6.* Asten. in *Summa, lib. 3. tit. 16. art. 4.* Roell. in *verb. Commodatum, num. 9.* Siluest. in *verb. casus fortuitus, quæst. 4.* & in *verb. Commodatum quæst. 7.* Tabien. *eodem verb. quæst. 8.* Dux sunt opiniones: Prima est Bartolli, Glossæ, & Hostienensis assentientium, quando res commodata datur æstimata, tunc qui commodatum accipit, eo ipso se obligare, vt si fortuito perierit, debeat tantundem reddere, quantum valebat. Vnde Bart. cum Gloss. regulam ponit generalem, quando contractus talis est, vt qui rem accipit, obligetur ex leuissima culpa, vt in commodato, qui accipit, teneretur ex casu fortuito. Quando verò talis est contractus, vt qui rem accipit, obligetur solum ex leui culpa, vt in locato, & conducto; tunc æstimatio facit, vt conductor teneatur ex leuissima culpa, non ex casu fortuito. *Id probant ij Auctores ex l. Cum fundus. & l. qua 2. §. Paulus. ff. Locati. & l. i. §. vlt. ff. de æstimat. actione. & l. Plerumque. §. Sin autem. ff. de iure dot. & l. Si vt certo. ff. nunc videndum. ff. commodati.*

Sed Ioan. Andreas, & Panormitanus veritorem aliam in hac re Regulam constituerunt, nempe, quòdo talis est contractus, vt in eo æstimatio rei, venditionem faciat, tunc, qui rem accipit, teneretur ex casu fortuito, vt in fundo, qui loco dotis datur æstimatus. *l. Quoties. C. de iure dot. & l. Plerumque. ff. eodem tit.* Quando verò contractus est talis, vt in eo æstimatio rei, venditionem non faciat, vt in commodato, & locato, tunc quamuis res æstimata deatur, is qui accipit, non manet arctius obligatus, quam substantia, & natura contractus requirat: æstimatio vero rei solum prodest, vt verum pretium sciatur, & tantundem restituatur, si res ipsa perierit dolo, aut lata, vel leui culpa accipientis, ne Dominus rei cogatur probare æstimationem, & pretium sui rei, postquam perempta sit.

Ad id vero, quod Glossa, & Bart. obieiebant ex *l. Si vt certo. §. Nunc videndum. ff. commodati. & alijs legibus supra productis*, Respondet Panormitanus, tunc, quando quis commodatum accipit, teneretur ex casu fortuito, quando sua sponte promittit expresse, se rei pretium soluturum, aut certè, se, vel rem, vel pretium redditurum: secus vero est,

si tantum est facta simpliciter estimatio rei commodata. De hac questione, alij quoque in locis, fusius disputant.

Quinto quaeritur, An pugnet cum substantia commodati pactum, ut is, qui accipit, habeat ad tempus incertum? De hac quaest. Panorm. in cap. Precarium, num. 10. de Precariis, & in cap. 1. de commodato, num. 9. & 10. Respondeo eum Cyro in l. 2. C. de commodato, & cum Bartolo in l. In commodato, ff. de commodato, & Ioan. Andr. in cap. Precarium, de Precariis, & cap. 1. de commodato, & cum Panorm. ibidem, commodatum sua natura requirere, ut sit ad certum quendam usum: & quia certus usus rei tacite, & implicitè certum tempus habet, consequens est, ut commodatum expresse, vel saltem tacite certum tempus exposcat. Et idem Cyrus, Bart. & Ioan. Andreas dixerunt, ad commodati substantiam certum tempus pertinere, videlicet expresse, vel tacite. Glossa vero in cap. unico de commodato, nihil meminit huius conditionis, quia ad commodatum non requiritur certum tempus, sed expresse, vel tacite duntaxat; quod tempus eo ipso intelligitur, quo dicitur commodatum esse ad certum usum. Vnde si dedi tibi librum ad transcribendum, commodatum accepisti, quia habes ad certum usum, ac proinde ad certum tempus tacite: si vero librum tibi dedi, ut studeres, non accepisti commodatum, quia non habes ad certum tempus expresse, vel tacite: studium enim, certum tempus praefixum non postulat, potest enim toto vitæ tempore durare.

Sexto quaeritur, An qui commodatum accepit, nec potuit servare una cum rebus suis, debeat restituere pretium, si res tantum suas servando, rem commodatam cum eis pariter minime servavit? Respondeo cum Panorm. in cap. 1. de commodato, quam secuti sunt Angelus in verbo commodatum, quaest. 16. Silvest. eod. verb. quaest. 12. & Armilla num. 11. Aut res propriae erant pretiosiores re commodata, vel aequè pretiosae, aut viliores: si pretiosiores, vel aequè pretiosae, nihil cogit secundum conscientiam restituere, ut si res suas ab incendio, ruina, naufragio, bello, vel à latronibus liberavit. Ratio huius est, quia nemo secundum conscientiam compellitur, rebus, & commodis alienis magis, quam proprijs consulere. Si autem viliores res erant propriae, aut potuit rem commodatam servare aequè ac suam: & tunc secundum conscientiam debet restituere commodatum, vel pretium eius, cum se ad id ex pacto obligaverit, quia contra legem charitatis fecit, rem suam servando, neglecta, & posthabita re aliena: aut non potuit, & tunc restituere secundum conscientiam non cogitur.

Septimo quaeritur, An qui accipit commodatum, possit sibi retinere loco compensationis, hoc est, pro alia re, quam sibi debet, qui commodatum dedit, possit inquam sibi retinere, donec illi satisfaciatur, & solvatur debitum? v. g. Debes mihi decem, commodasti mihi equum, quæro an possim equum mihi retinere, donec solvas decem, quæ debes? Gloss. in cap. 1. de commodato, & Panorm. in cap. Bona fides, de Deposito, & alij Scriptores communiter sentiunt, eum posse sibi equum retinere, idque probant ex l. Si quis vel pecunias, C. de Deposito, & l. ult. C. de compensati. Et Inst. de Act. §. in bona fidei, in quibus locis depositi proprium esse dicitur, ut retineri nequeat loco compensationis. Vnde contra iura, & communem Doctorum sententiam scriptum reliquit Armilla in verb. commodatum, num. 3. rem commodatam loco compensationis retineri non posse. Nam est quidam, ut ait Glossa in Inst. de Actionibus, §. in bona fidei, &c. in verbo Depositi, dixerint, idem iuris esse de commodato, quod est de deposito: eo quod in l. ult. C. commodati, dicitur: [sub pretextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur.] At Gloss. ibi respondet, in commodato locum habere compensationem, non in deposito: quia res commodata eadem in specie restitui debet, at deposita res, si pecunia sit, non rem.

Sed cur depositum retineri nequit, commodatum autem potest? Respondet Panorm. Ne qui depositum, inquit, accipit, fidem violet: hoc est, Ne is, cuius fidei depositum com-

mittitur, evadat perfidus. Sunt qui dicant: si ius naturale tantum spectetur, eadem videtur esse ratio in commodato, quæ in deposito. Nam qui commodatum accipit, fidem etiam servare naturali iure compellitur: at res deposita, & commodata restituenda est eadem in specie. Quare, inquirunt, in hac re satis est, si dicamus, leges, & iura voluisse, ut commodatum retineri queat, depositum vero non item. Mihi tamen Panormitani ratio non displicet. Nam qui depositum accipit, videtur facere contra fidem, cum tamen eius fidem, curam, & diligentiam ad rei custodiam requirat, & desideret, qui depositum dedit: sed qui accipit commodatum, accipit, non ut custodiat diligenter, & fideliter, sed ut eo utatur ad tempus. Prædicta item ratio non est à Panormitano excogitata primum, & inventa siquidem in ipso etiam iure tum Canonico, tum Civili reperitur, in cap. inquam, Bona fides, de Deposito, & in l. Si quis, C. de Depositi: in quibus locis prohibetur quis depositum loco compensationis retinere, ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur.

Octavo quaeritur, An quæ accedunt ad rem commodatam, hoc est, quæ comitantur vel consequuntur eam, commodata pariter censentur? Respondeo, ea commodata censeri iure communi. *l. Si res certo, §. Vbi, ad eod. ff. commodati. v. g. commodati tibi equum, quam pullus comitatur, intelligitur etiam commodatus pullus: commodati tibi equum cum capistro, pro commodato habetur etiam capistrum: cuius quidem rei ratio evidens est: quia commodatum datur gratia eius, qui accipit, ut eo utatur: ergo quæ rem commodatam comitantur, commodata quoque videntur, ne res commodata sit inutilis. Secus est in deposito, ut suo in loco dicitur.*

Nono quaeritur, Quid iudicandum sit in causa sequenti: Titius commodatum accepit equum à Caio, cui dixit mentiens, se equum accipere ad iter faciendum quatuor dierum, cum revera accepisset ad iter, quod fieri poterat, & soiebat duobus tantum diebus: & quum iter faceret duobus diebus, mortuus est equus casu fortuito in via, an debeat Titius Caio restituere tantundem, quanti aestimabatur equus, quia Dominus equi deceptus est, cum putaret se equum dare ad faciendum iter quatuor dierum, & Titius acciperet ad faciendum iter duorum dierum. De hac questione commodius dicam, cum de locato, & conducto tractabo.

Quomodo commodatum finiatur.

CAPIT. VIII.

PRIMO quaeritur, Quid sit dicendum eum is, qui commodatum acceperat, ad creditorem, siue Dominum suum per nuncium remisit, & res ipsa, vel nuncij culpa, vel casu perijt? Respondeo in primis, Si creditor nuncium fidelem miserat, qui commodatum repeteret, & referret, nihil debere eum, qui commodatum per illum nuncium restituendum curavit. *l. Eum qui, §. Sed et si, ff. commodati, dicitur sic.* [Sed etsi dum referret, siquidem ego mandaveram, per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse, cui voluit committi, aequè mihi culpam praestabit, si sua causa accepit.] Et *l. sequenti* subiicitur. [Qui non tam idoneum hominem elegit, ut rectè id perferre posset.] Et *l. Si mea causa, ff. commodati*, habetur: [Commodata rem missus, qui reperceret, eum recepisset, aut fugerit, si Dominus ei dati iusserat, Domino perijt: si commodandi causa miserat, ut referret res commodata, ei, cui commodata est, videlicet, perijt. Sic in ea lege. Deinde si debitor remisit per nuncium, qui communi opinione satis idoneus, & fidus habebatur, nihil cogitur restituere. *l. Argentum, ff. commodati*. Glossa, & Bartolus, *ibid.* Nauar. in *Manual. c. 17. in 125.* Acceto si remisit per nuncium, famulum, vel iterum, qui fidelis non habebatur, debet restituere, siue casu fortuito, siue dolo

vel culpa nunci perierit, quia satis solum nuncium non adhibuit, neque elegit: Glossa, Bartolus, Nauarrus, & alij.

Secundo quaeritur, An qui commodatum dedit, possit repetere, & accipere ante tempus constitutum, vel antequam is qui accepit, eo usus fuerit? Respondeo minime. *l. in commodato. §. Sicut. ff. Commodati. & cap. 1. de Commodato.* Tunc enim si repeto, damno debitorem officio, is enim, nisi ego repetere, sibi aliunde prospiceret. Hoc, in foro iudiciali, non in conscientiae foro locum habet, quando is qui commodatum dedit, damnum maius, aut aequale passurus non esset, & is qui commodatum accepit, facile sibi potuisset, non creditori alia ratione confutere. Siluester *in verbo Commodatum, qu. 4.* Angelus *eodem verbo, num. 4.* Armilla *eodem verbo, num. 2.* Tabien- sis *eod. verb. num. 2.* is enim sibi imputare debet, qui potuit facile, & commodè suis rebus providere, nec tamen fecit.

Item sibi quisque magis quam alteri obligatur, *cap. Si non licet, 23. qu. 5. & l. Praes. C. de Seruis.* Nauarrus *in Manuali, cap. 17. num. 182.* eximat, eum etiam tunc peccare secundum conscientiam, si repetat. Quia quisque, inquit, debet pactis & promissis stare. *cap. Qualiter, de Pactis, & l. ff. eod. tit.*

At verus est, quod Siluester, & Angelus tradiderunt: nemo enim tunc cum suo damno fidei, pactumque in eo casu seruare naturali iure compellitur.

Tertio quaeritur, Quo in loco commodatum sit restituendum? Respondeo, commodatum, quod solum datur gratia eius, qui accepit, ut per unumque sit, esse reddendum eo in loco, de quo facta fuit pactio inter dantem, & accipientem. *l. Si ut certo, in principio. ff. Commodati.* Si vero de loco pactum expressum non fuit, restituendum est eo in loco, ubi quis accepit, quamuis accipiens commodatum, ab eo loco recesserit, siue in alium migrauerit; quia commodatum est gratia ipsius, ergo eius impensis debet ad creditorem reverti: non enim, qui commodatum dedit, damno est afficiendus, cum officium charitatis praestiterit.

Quando commodatum solum est causa eius, qui dat, reddendum est eo in loco, ubi res est, non ubi data, & accepta est; & propterea debet restitui eius qui dedit, non eius, qui accepit, impensis.

Quando commodatum, est ad utilitatem utriusque, dantis & accipientis, debet restitui in loco, ubi res accepta est, si nihil de loco pactum est, & impensa in restituendo commodato tunc debent esse communes, quia commodatum est gratia utriusque: & qui lucrum percipit, debet & oneris particeps esse.

Quanam actio ex commodato oriatur.

CAVIT IX.

DV. actiones ex commodato nascuntur, una dicitur directa, altera contraria. Directa conuenit commodanti, & eius heredibus in eum qui commodatum accepit, & in eius heredibus: is enim, qui commodatum dat, iure petit ab eo, qui accepit, ut restituat rem commodatam eandem in specie, ut Iurisconsulti loquuntur, vel eandem in substantia, & numero, ut verbis utar Philosophorum. Deinde si res commodata, dolo, vel culpa eius, cui est commodata, sit facta deterior, ius habet, qui commodauit, repetendi ab eo, quod sua interest. Unde *in l. Eum qui rem commodatam accepit,* habetur. [Si in eam rem usus est, in quam accepit, nihil praestare, si eam in nulla parte, culpa sua deteriore fecit, verum est. Nam si culpa eius deteriore fecit, tenebitur.] Haec ideo in ea lege dicuntur, quia saepe

res, quae commodantur, vti ipso accipiuntur, ut vestes, & similia, ita ut tandem permittantur: tamen non prius abluantur, & pereant, quam ex eis vtilitas capiat.

Præterea si inter dantem, & accipientem pactum fuit, ut res certo loco, & tempore redderetur, iure agitur in accipientem, ut pacta seruet, sin minus, damnum teneat. *l. Si ut certo, in principio. ff. Commodati.* Contraria actio competit ei, qui commodatum accepit, in eum, qui dedit. Nam primo iure petit, ut damnum restituiat, quo affectus est, ablata ei re ante tempus constitutum, & usum expletum. *l. in commodato. §. Sicut. ff. Commodati.* Secundo, iure agit in commodantem, ut sibi soluat impensas necessarias, & maiores, quam res ipsa, iure naturali postulabat, ob eam nempe causam, quod rem commodatam refecerit seruum, vel equum commodatum, morbo affectum curauerit. *l. In commodato, citata. & l. In rebus. §. Possunt. ff. Commodati.*

Præterea quando is, qui commodatum dedit, commodaui sciens rem vitiosam, is cui est commodata, iure agit in eum, ut quod passus est damnum, restituiat. *l. In rebus. §. Item qui. ff. Commodati.* sic est: [Item, qui sciens vasa vitiosa commodaui, si insulum ibi vinum, vel oleum, corruptum, effusumque est, condemnandus eo nomine est.] *Idem habetur in l. In commodato. §. Sicut, ad finem. ff. eodem titulo,* ut si ad fulciendam insulam, tigna commodasti, deinde subtraxisti, aut etiam sciens vitiosè commodaui, mihi obligaris. Adiuuari, inquit tibi lex, nos, non decipi beneficio oportet. Secus esset, si quis bona fide per ignorantiam, rem vitiosam commodaui. *In l. In rebus. §. Possunt. ff. Commodati,* legimus hæc: [Possunt iusta causa interuenire, ex quibus cum eo, qui commodaui, agi deberet: veluti de impensis in valetudinem serui factis, quæque post fugam requirendi, reducendique eius causa factæ essent: nam cibarium impense naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed id, quod de impensis valetudinis, aut fugæ diximus, ad maiores impensas pertinere debet: modica enim impendia verius est, ut sicuti cibarium, ad eundem pertineant.] Sic ibi.

Quæstio vetus est, An leges, & iura ciuilia merito actionem futuri concellerint aduersus eum, qui rem commodata aliter usus sit, quam in eum finem, ad quem data sit?

Apud Agellium *libro 7. cap. 15.* Labeo, & Q. Sæuola veteres Iurisconsulti dixerunt, acta, & seuera iudicia de fur- tis habita esse apud antiquos, quippe qui tanquam in fu- res actionem dederunt, secundum leges duodecim Tabularum, in eos, qui rem commodata viderentur aliter, quam quo utendam acceperant. Idem scribit Valerius Maxi- mus *lib. 8. cap. 2.* De hac re dicam fu-

sius, cum de Deposito tractabo.

DE DEPOSITO.

STAT titulus *Depositum*, vel *contra*, qui est ordine tertius, Digestorum libro 16. & idem titulus est 33. & in Codice lib. 3. & in Iure Canonico libro 3. Decretalium est titulus 16. de *Depositum*.

Vnde dicatur, & quid sit Depositum.

CAPVT I.



VLP IANVS Iuriscultus in *l. ff. Depositum*. [*Depositum*, inquit, est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur. Præpositio enim (de) auget depositum, vt ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.] Sic ille.

Deponere, apud veteres scriptores significabat idē quod rem abicere, & pro relicta, & desperata habere. Cicero *Att. 3. in Verrem*: [*Mihi videor, inquit, maximē agram, & propē depositam Republicæ partem suscepisse.*] Idem præterea erat, quod deorsum ponere, ac proinde dimittere, siue relinquere: sic enim quis dicitur onus, aut sarcinam deponere, vnde dicimus, Magistratum deponere, curam, sollicitudinem, & alia similia. Postea vero id verbum translatum est ad significandum idem, quod committere, siue credere rem alicui, vt in ea custodienda, & seruanda suam curam, & diligentiam ponat. Et hoc est, quod dixit Iuriscultus, præpositionem (de) augere, quia teneta cum aliquid apud aliquem deponitur, totum eius fidei, curæ, & diligentia committitur, vt id custodiat.

Definitur itaque *Depositum* esse id, nempe, quod alteri commendatur ad custodiendum. Quo fit, vt ad eum nec dominium, nec vsus rei transferatur. Ac proinde distinguitur *depositum* à cæteris contractibus, qui non nisi rei traditione perficiuntur: A mutuo videlicet, quia res mutuo data, fit accipientis: A commodato, quia ad certum vsum datur, nimirum, vt ex re commodata, is qui accipit, certum commodum, & vtilitatem accipiat: A precario, quia res alteri conceditur ad vtendum ea, donec placuerit danti: A pignore, quia etiam si pignoris vsus non datur, at datur tamen pignus creditori causa idonea, & legitima cautionis ob debitum. *Depositum* autem non ad cauendum, sed ad custodiendum datur. Ex quo etiam efficitur, vt *depositum* sit gratia eius, qui rem deposuit, non eius, qui *depositum* recepit: cum tamen commodatum, & precarium sint ad vtilitatem eius, qui accipit. Hoc vero intelligitur de eo, quod plerumque fit: nam commodatum aliquando est gratia eius, qui dat, & *depositum* etiam interdum est gratia eius, qui rem depositam suscipit, vt colligitur ex *l. Si quis, & l. Rogasti, ff. de Rebus creditis*. Verbi gratia, *Depositum* apud te pecunias, vt si egeres, prædium, vel domum emereres; item, *Depositum* apud te vestem, vt si opus tibi esset, eam venderes.

Quot sint genera Depositum.

CAPVT II.

DEPOSITVM duplex esse dicitur, iudiciale, & priuatum. Iudiciale *depositum* est, cum res aliqua litigiosa committitur alteri, vt eam retineat, & custodiat, donec causa, & lite cognita, & dirempta, plane constet, cui debeat: de quo *depositi* genere in cap. *Examinata, de Iudicijs, & in l. Licet, ff. Depositum*.

Iudiciale itidem *depositum* est, quando debitor offert creditori pecuniam, quam debebat, & quia eam creditor recusat accipere, debitor ad vsuras euitandas, consignat eam, & deponit apud publicam aut factam eadem. *l. Acceptam, C. de Vsuris*.

Priuatum *depositum* est, cum res apud priuatum aliquem, de cuius fide, & cura confidimus, deponitur, vt eam cura sua, & diligentia custodiat. Deponere etiam aliquid dicitur, qui de re aliqua certantes, penes arbitrum, hoc, aut illud deponunt, vt victori detur.

Potest etiam *Depositum* priuatum diuidi in duas partes. Aut enim est gratia eius, qui *depositum* suscipit, quod rarum est: aut gratia eius, qui *depositum* commendat, & hoc plerumque fit. Item *depositum*, aut est gratia custodiæ, aut litis, & controuersia, aut denique causa necessitatis, veluti incendij, tumultus, hostilis incursum, ruina, naufragij, *l. Quod tumultus, ff. Depositum*.

Qui possint depositum committere, aut suscipere.

CAPVT III.

POSSUNT *depositum* deponere, quicumque rei alicuius administrationem habent, aut bona fidei possessionem: immo etiam filijfamilias, & serui deponere queunt rem patris, vel Domini; & tunc is qui *depositum* accipit, patri, aut Domino obligatur; quia res deposita patris, vel Domini est.

Quæres, An prædo rem alteri ereptam, & ablatam deponere queat? Respondet Iuriscultus *Vlpianus in l. 1. ff. Si prædo, ff. Depositum*: [*Si prædo, inquit, vel fur deposuerit, & hos Marcellus lib. 6. Digestorum depositum recte acturos: nam interest eorum, eo quod teneantur*] sic ille. Cuius legis ratio est, quia prædo, vel fur rem Domino restitueret, ipso iure compellitur: idem ius Ciuile ipsi actionem dat, non quia agar ob furtum, sed ob contractum, quem inuit cum eo, apud quem rem futuram deposuit: sua enim interest eam restituere, vt Domino reddat. *Glossa ibidem*.

Deponi potest res apud eum, quicumque sit ille, qui furit rationis compos, siue vt leges loqui consueuerunt, doli mali capax: nam rationis impotes contrahere nequeunt. Vnde infans actione *depositi*, nec ciuilitate, nec naturalitate tenetur.

Primo quæritur, An apud pupillum possit aliquid deponi? *Vlpianus in l. 1. nuper allata, ff. An in pupillum*, sic ait: [*An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio datur? Quæritur: sed probati oportet, si apud doli mali iam capacem deposuerit, agi posse, si dolum commiserit. Nam in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, etsi dolum non intulerit.*] Et idem Iuriscultus in *ff. Filiumfamilias*, dicit: [*Filiumfamilias teneri depositum constat, quia & cæteris actionibus tenetur: sed & cum patre eius agi potest, duntaxat de peculio:*] Si ergo apud pupillum res deposita est, & is rationis est compos, siue doli capax, actione *depositi* tenetur. Si factus est locupletior, hoc est, si res deposita apud ipsum adhuc extet, aut si dolum in re deposita commiserit: potest enim conueniri, vt rem ipsam restituat, vel id, quod interest eius, qui rem deposuit.

Sed

Sed quid dicendum de eo, qui apud seruum rem deposuit? Respondet idem Ulpianus in eadem lege supra memorata. §. Si apud seruum, hoc modo: [Si apud seruum deposuerit, & cum manumisso agam, Marcellus ait, non tenere actionem; quamvis solemus dicere, doli etiam in seruitute commissi teneri quem debere, quia & delicta, & noxa caput sequuntur. Eriguntur ad alias actiones competentes de eadem lege.] Vbi Bartolus Ulpianum Iurisconsultum sic interpretatur: In seruum manumissum non datur actio ex contractu in seruitute facta, sed ex delicto, quia delicta personam sequuntur. At contrarius videtur esse sibi ipse idem Ulpianus in eadem lege. §. Filiumfamilias, dum ait, in filiumfamilias dari actionem depositi, & postea subiungit: Idem & in seruum. Ergo concedit, posse agi cum seruo, sicut cum filiofamilias. Respondet, cum seruo manumisso non posse agi actione depositi, sed vindicatione rei, si apud ipsum depositum extet: posse tamen agi in seruum ex delicto in seruitute patrato, & hoc est, quod dixit Ulpianus in §. Si apud seruum. In §. vero Filiumfamilias, solum voluit dicere Ulpianus, cum filiofamilias, quando adhuc est in potestate patris, posse agi actione depositi, quia & ceteris actionibus tenetur. Sed & cum patre eius agi potest duntaxat de peculio: idem & in seruo: nam cum Domino agitur. Non igitur dicit Ulpianus, actionem depositi dari in seruum, sed in Dominum.

Quid si apud filiumfamilias res deposita sit, & emancipatus rem teneat? Respondet Paulus Iurisconsultus in l. Si apud filiumfamilias. ff. Depos. hunc in modum: [Si apud filiumfamilias res deposita sit, & emancipatus rem teneat, pater nec intra annum de peculio debet conueniri, sed ipse filius. Plus Trebatius existimat, etiam si apud seruum depositum sit, & manumissus rem teneat, in ipsum dandam actionem, non in Dominum, licet ex ceteris causis in manumissum actio non detur.] Quod responsum videtur contrarium ei, quod habetur in l. Pomponius in negotijs. ff. de Negotijs gestis. Et in l. i. §. Si apud. ff. Depos. Et l. i. c. An seruus ex suo facto. Respondeo cum Glossa in lege predicta: Si filiumfamilias, seruum manumissum conueniri vindicatione rei, non actione depositi, apud ipsum res deposita fuit, & eam manumissus teneat. Et hoc est, quod Paulus cum Trebatio Iurisconsulto dicit. Ceteræ vero leges negant in seruum libertate donatum dari actionem depositi, in seruitute ante contractu.

Secundo quaeritur, Quid dicendum, quando rem duo deposuerunt? Respondet Ulpianus in eadem lege. §. Sed si duo, hunc in modum: [Sed si duo deposuerint, & ambo agant, siquidem ita deposuerunt, ut vel vnus tollat totum, poterit in solidum agere: si vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est, in partem condemnationem faciendam.]

Quid si apud duos sit deposita res? Idem Ulpianus in §. Si apud duos, predicta in lege sic habet: [Si apud duos sit deposita res, aduersus vnumquemque eorum agi poterit: nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerint, & alter quod interest, præstiterit, alter non conuenietur, exemplo duorum tutorum. Quod si nihil alter, vel minus facere possit, ad alium peruenietur. Idemque et si alter dolo non fecerit, & idcirco sit absolutus, non ad alium peruenietur.]

Ita Ulpianus.

* * *

Quæ res deponi queant.

CAPVT IV.

DE P O N I queunt solum res mobiles, & se mouentes, ut sunt libri, gemmæ, annuli, animalia, serui, ancillæ. Glossa in cap. 2. de Deposito, in verbo *Culpa ad finem*. Quæres, an etiam possint deponi res, quæ in numero, pondere, vel mensura consistunt, & in suo genere functionem recipiunt, ut pecunia, frumentum, oleum? Respondeo, posse, siue ex res ad pondus, siue ad mensuram deponantur: ut colligitur ex l. Lucius, & l. Die sponsaliorum. §. Qui pecuniam. ff. Depositi. Quando vero hæc deposita, quando autem mutua res data censentur, postea explicabo: nam & in custodiam, & mutuum dari possunt.

Quot, & quæ ad depositi substantiam pertineant.

CAPVT V.

M V I T A in depositi substantia continentur. In primis depositum non contrahitur, nisi res tradita sit, quia est contractus, cuius obligatio ipsa re perficitur. Insti. Quibus modis re contrahatur obligat. §. Item is. Secundo, Depositum requirit consensum tum deponentis, tum eius, qui depositum suscipit: quia nullus est contractus, qui contrahentium consensus non postulet. l. i. §. Adeo. ff. de Pactis. Tertio, ut res deposita detur alicui ad custodiendum. l. i. in principio. ff. Depositi. Quarto, ut eadem res deposita reddatur. l. Lucius, & l. i. ff. Depositi. Et Insti. Quibus modis re contrahatur. §. præterea, obligatio. Quinto, ut depositum gratis quis suscipiat, est enim gratuitum, non mercenarium officium. l. i. §. Si vestimenta. ff. Depositi.

Aliquando verò statuta municipalia, vel leges principum in Deposito requirunt literas, & tres testes, alioqui in iudicio actio depositi non datur. Ex his perspicere facile potest, quæ sint accidentia, & aduentitia in deposito.

Quænam obligationes ex deposito proficiantur.

CAPVT VI.

P R I M V M is, qui depositum suscipit, custodire, & seruare debet ea fide, cura, & diligentia, qua solet proprias res custodire, & seruare. cap. Bona fides, de Deposito. Et l. Quod Nerua. ff. Depositi. Et l. Si ut certo. ff. Quod vero senectute. ff. Commodati.

Secundo debet absque mora, reposcenti depositum, illud reddere. cap. Bona fides iam citata, & l. i. §. Est autem. Et §. penult. ff. Depositi.

Tertio cogitur rem depositam restituere talem, qualem recepit, hoc est, non fractam, diminutam, detritam, corruptamque, denique non factam modo aliquo deteriore. l. Sed mihi videtur. §. Si reddita. ff. Commodati, & l. i. §. Si res deposita. ff. Depositi.

Quarto non potest uti re deposita citra consensum expressum, vel tacitum eius, qui deposuit: alioqui si utatur, furti reus habetur. l. Si sacculum. ff. Depositi. Et l. Qui furtum. ff. de condit. furtiua, & Insti. de Obligat. qua ex del. nasc. §. Furtum autem fit.

Quinto debet restituere quicquid damni dolo, vel culpa sua res deposita passa fuerit.

De Pactis, quæ in Deposito possunt, aut solent intervenire.

CAVTV VII.

PRI MVM quæritur, Ex qua culpa teneatur is, qui depositum suscepit? Respondeo, eum teneatur ex dolo, & lata culpa in Deposito, quod (ut plerumque fit) est gratia illius, qui rem deponit. *l. i. ff. de Act. & oblig. & l. i. C. Depositi.* Idque ratione naturali consentaneum est, quia est gratuitum officium. Obijcietur id, quod habetur in *l. Si ut certo. §. Nunc videndum est. ff. Commodati.* ubi statuitur, in deposito dolum esse præstandum. Idem traditur, in *l. i. §. Quoniam autem delicti. & l. sine dolo malo. ff. Depositi. & in l. Contractus. ff. de Reg. iur. & Inst. Quibus mo. re contrab. obligat. §. Præerea: quibus in locis solum fit mentio de dolo, non de culpa. Respondeo, aperte constitutum esse in *l. i. ff. de Action. & oblig.* in deposito dolum, & latam culpam præstari debere. Idem habetur in *l. i. C. Depositi.* Nec contrarium feges supra citate continent, dicentes, in deposito dolum esse præstandum: quia in iure Civili lata culpa appellatione doli comprehenditur, & dolo æquiparatur. *l. Quod Nerita. ff. de positi. & l. Adversus. ff. Si mensor falsum motum dixerit.* Ergo leges, quæ dicunt dolum esse præstandum, nihil aliud significant, nisi in deposito non teneri aliquem ex leuissima, vel leui culpa.*

Secundo quæritur, An aliquando, qui depositum recipit, ex leui etiam culpa obligetur? Respondeo, eum obligari tribus in casibus. Primum quando mercedem ob custodiam depositi accipit: tunc enim est contractus ad vniuersum commodum. *cap. Bona fides, de Deposito: & l. i. §. V. §. Item. & §. Si quis seruum. ff. Depositi.*

Secundo, quando pactum est, ut ex leui etiam culpa teneretur, *cap. Bona fides, proximè allato, & l. i. §. Sapè. ff. Depositi:* nam contractus ex conventionione legem accipiunt. *cap. Contractus, de Reg. iur. in 6. & l. i. §. Si conveniat. ff. Depositi.*

Tertio, quando is, qui depositum suscepit, seipsum obtulit. *cap. Bona fides, de Deposito, & l. i. §. Sapè. ff. Depositi, & Glossa ibidem;* & ratio id naturalis evincit, quia ipse vltro suam fidem, curam, & diligentiam ad custodiendam rem depositam obtulit, qui nisi obtulisset se, is qui deposuit, alium perquisisset.

Tertio quæritur, An aliquando ex culpa leuissima teneatur, qui depositum suscepit? Respondeo, tribus in casibus teneri. Primo, quando mora in restituendo deposito culpam præcessit. *Glossa in l. i. ff. Depositi, & Glossa in cap. Bona fides, de Deposito.* Secundo, quando dolum in custodiendo deposito commisit, & sequuta est deinde culpa leuissima. *Glossa in cap. Bona fides, paulo ante nominata, & l. i. §. Sapè. ff. Depositi.* Tertio, quando actum est, ut ex leuissima culpa teneretur. *cap. Bona fides, de Deposito, & l. i. §. Sapè. ff. Depositi, & Glossa in utroque loco.*

Quarto quæritur, An aliquando ob casum fortuitum teneatur? Respondeo, ex depositi quidem natura minimè teneri, ex accidenti tamen in quadruplici euentu. Primo, si ab initio pactum fuit, ut ex casu fortuito teneretur. Secundo, si mora casum præcessit. Tertio, si dolum casus est consequutus. Quarto, si lata culpa casum antecessit. *Glossa in cap. Bona fides, de Deposito, & Glossa in l. i. §. Sapè. ff. Depositi.*

Quinto quæritur, An valeat pactum, ut ex dolo non teneatur, qui depositum suscepit? Respondeo, minimè quia est contra bonam fidem, & bonos mores. *l. i. §. Illud non est probandum. ff. Depositi. l. Contractus. ff. de Reg. iur. & l. Si vnus. §. illud. ff. de Pactis.*

Sexto quæritur, An mutet naturam depositi pactum, ut post obitum eius, qui depositum commisit, vel, ut post certum aliquod tempus constitutum reddatur depositum?

Cautam dubitandi affert, quia is qui rem deposuit, potest, quando voluerit, eam repetere, ergo videtur cum depositi natura pugnare, ut post certum aliquod tempus restitatur. Respondeo, pactum esse præter, non contra naturam depositi: *ut colligitur ex l. i. §. Si deposuero apud te. ff. Depositi.* Quo in loco redditur etiam ratio: quia nihil obstante huiusmodi pacto, potest, qui rem deposuit, voluntate mutata, eam repetere ante tempus constitutum. Idem iuris est, si apud te deposuero, ut post mortem meam reddatur. *l. & §. iam allegatis.*

Septimo quæritur, An mutet substantiam depositi libera facultas data ad vitandum deposito pecuniario, siue alia re qualibet deposita, quæ in pondere, vel mensura consistit. Verbi gratia, Depono apud te pecunias, & concedo, ut vitas. Quæritur, an eo ipso depositum transeat in mutuum? Dux fuerunt inter veteres Iurisconsultos, & sunt modo inter Iuniores, sententiae: vna asserentium depositum in mutuum transire, etiam ante usum eius. Ita senserunt olim Nerus, Proculus, & Marcellus, insuper Iurispudentiae consulti. *l. Certi conditio. §. Depositi. ff. de Rebus creditis.* Vlpianus in *l. Quod si ab initio. ff. eodem titulo:* nec aliter Romanus, Francus, Ripa sensere, quos citat, & sequitur Nanarrus in *Manuali cap. 17. num. 130.* quorum ratio hæc est: quia is, qui depositum suscepit, habet tunc rei depositæ dominium, proprietatem, possessionem, & usum. Deinde, quia suo periculo suscipit datam pecuniam. Præterea, quia tunc de fortuito casu tenetur. Non debet itidem restituere rem eandem in substantia, & specie factis est enim si restituat aliam eiusdem generis, & functionis. Atqui omnia hæc ad mutuum pertinent, & cum deposito pugnant.

Altera sententia negat naturam depositi mutari, sed liberam talem facultatem datam ei, qui depositum suscepit, ut eo vitetur, excedere terminos notissimos, & modos depositi. *Id probant ex l. Si facculum, & ex l. Die sponsaliorum. §. Qui pecuniam. ff. Depositi.* Deinde in *l. Lucius Titus, & in l. Publica. §. i. ad finem. ff. Depositi* solum habetur, talem facultatem excedere & depoliri terminos, & modos, ergo ea facultas est præter, non contra naturam depositi. Accedit, quod is, qui deposuit, potest à voluntate recedere, datam facultatem reuocare, & rem depositam repetere. Verum, qui mutuum dat, nequit ante tempus, & ante usum rei repetere. Quare videtur in eiusmodi deposito repetiri id, quod est depositi proprium: ut, videlicet, qui deposuit, possit repetere quodcumque voluerit, & nihilominus aliquid, quod est proprium mutui, in eo continetur, nimirum, ut possit, qui depositum suscepit, illo vi. Et cum pecunia deposita vsu ipso consumatur, & pereat, videtur transire in dominium eius, qui eam suscipit, *ut colligitur ex l. In nauæ. ff. Locati.*

Octavo quæritur, An qui depositum recipit, possit vi eo, etiam quando nulla est ei expresse data facultas vitandi? Respondeo in tribus casibus posse. Primo quando deposita est pecunia numerata, & non obsignata, nec in sacculo inclusa, nec is, qui deposuit, ei interdixit usum. *l. Si facculum. ff. Depositi.* Secundo, quando res deposita, est ex numero eorum rerum, quæ in pondere, vel mensura consistunt, quæque in eodem genere functionem recipiunt: nec qui deposuit, usum prohibet. *l. In nauæ. ff. Locati.* Tertio, quando is, qui depositum suscepit, credit bona fide, Dominium rei ratum habiturum usum eius, aut quando depositum est gratia eius, qui illud suscipit. Exemplum fit: Deposuit quis veltum apud me, quæ nisi aliquando ea vitaret, abiret, quod mali ne eueniat, possum ea in usum adhibere. Pari ratione, deposuisti apud me libros, quibus in vsu fuero, haud dubie illi obisti puluere, lædentur, & aliquod detrimentum accipient. Ita etiam vitor equo deposito, ne in stabulo diu detentus langueat. Alioqui actio futuri datur in eum, qui re deposita vitatur, inuito Domino.

Nono quæritur, An aliquando rei depositæ dominium transeat ad eum, qui depositum suscepit? Respondeo, in *l. Licet. vers. Rei Deposita. ff. Depositi.* aperte constitutum, ut de-

posita proprietatem apud deponentem manere, sed & possessionem: ergo, si is, qui rem deposuit, retinet proprietatem, retinet quoque dominium cum dominum penes eum sit, penes quem est proprietas. Dices, Quid ergo in lege dicitur: Penes deponentem possessionem etiam manere, si quidem is, qui depositum etiam suscepit, id tenet? Respondeo, in iure Civili non dici, possidere rem, videlicet civiliter, eum, qui non suo, sed alterius nomine rem tenet, ut colonus, inquilinus, fructuarius; et etiam, cuius nomine alius rem detinet, dicitur per illum possidere. Is igitur similiter rem possidet, qui lapsu temporis legitimo potest uti uti, & suam facere. Quare, qui depositum rem, eam civiliter detinet, quamvis is qui depositum suscepit, naturaliter tenet. Aliquando tamen rei deposita dominium transierit ad eum, qui suscepit, ut constat ex l. In nave. ff. Locati. vbi Respondit, vbi sic habetur: [Rem locatam duo genera esse, ut aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta iulioni curanda locarentur: aut eiusdem generis, veluti cum argentum ponderatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, aut annuli, ex superiori casu rem Domini manere, ex posteriori, in creditum ire. Idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam, neque obfignatam traderet, sed adnumerat, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantumdem pecuniam solvere.] Ita lex. Unde quando eunque res deposita consistunt in numero, pondere, vel mensura, cuiusmodi sunt pecunia, frumentum, vel vinum, & traduntur numeratae, vel obfignatae, vel clausae in aliquo sacculo, vel vaseculo, necis qui deponit, prohibet usum, transit dominium ad eum, qui accipit, & is eas res suo periculo suscipit, & solum debet tantumdem eiusdem generis reddere. Quando vero numeratae traduntur, aut quando qui deponit, interdicit usum ei, qui suscipit, etiam si tradat eas res obfignatas, vel clausas, dominium manet penes deponentem.

Vndecimo quaeritur, An quando qui suscipit depositum, mercede rem depositam custodit, depositum migret, & transeat in alium contractum? Respondeo, transire in contractum locati, & conducti, ut patet ex l. Si vestimenta, & §. Si quis servum. ff. Depos. quod quidem ratio naturalis ostendit, & docet: quia custos rei deposita locat diligentiam, & operam suam eo ipso, quod mercedem accipit. Nihilominus Bart. consil. 71. vol. 44 sentit non mutari naturam depositi, & probat ex cap. Bona fides, de Deposito: & ratione, quia qui deponit rem, potest quando voluerit eam repetere, mercede tamen custodi soluta. Deinde rei locatae usus ad conductorem transit: sed in tali deposito rei usus minime transfertur ad custodem. Attamen dicitur non potest, quia in huiusmodi deposito sit contractus locati, & conducti: nam in l. 1. §. Si vestimenta, & §. Si quis servum. ff. Depos. habetur: [Si quis depositum mercede ob custodiam suscipit, agi aduersus eum ex conducto, non ex deposito.] Depositum itidem natura sua est gratuitum, non mercenarium officium.

Ad ea vero, quae obijciebantur, Respondeo, ad primum quidem in cap. Bona fides, solum dici, eum, cui depositum commendatur, ex culpa etiam leui obligari, quando ob custodiam depositi, mercedem recipit: sed ibi depositum nomine tantum, non re ipsa appellatur. Ad secundum: Probatur solum eo argumento, in locato, & conducto aliquando contineri pactum expressum, vel implicatum, ut qui rem tradit custodiendam, possit eam reponere quando voluerit, quia non locat rem, sed conducit personam custodis ad rem custodiendam. Atque hinc etiam est, ut quando res alicui datur custodienda, non concedatur ei usus, sed custodia; nihilominus tamen custos suam personam, non rem, locat certa mercede: & qui rem tradit, conducit custodem, non rem.

Quando, & quomodo depositum finiatur, & reddatur.

CAPVT VIII.

PRIMO quaeritur, An quae comitantur, vel consequuntur rem depositam, vel sunt eam ea coniuncta, deposita censentur: ut si depono apud te seruum meum, an etiam vestis serui deposita intelligatur. Respondeo, in l. 1. §. Qua deposita ff. Depos. sic habent: [Quae deposita rebus accedunt, non sunt deposita.] Nihilominus Accursius ibi in Glossa contra legem dicit esse deposita, & dari actionem depositi contra eum, qui suscipit. Falsus est hic Auctor ex alia lege simili: nam in l. Si ut certo, §. usque ff. Commodati, traditur: Si tibi commodati equam, quam pullus comitabatur, etiam pullus intelligitur commodatus, ergo, quae comitantur, inquit, rem depositam, intelliguntur deposita. Sed eerte id iuris non est in deposito, quod in commodato: hoc enim est gratia eius, cui res commodatur, ac proinde, quod rem commodatam comitatur, pro commodato habetur, quia res est utilis, una cum eo, quod ipsam comitatur: at depositum est causa eius, qui deponit, & propterea quae depositum consequuntur, vel comitantur, deposita non censentur. Quare ea, dum extant apud eum, cui res deposita committitur, repetuntur propter rei vendicationem, non actione depositi.

Secundo quaeritur, cuiusnam impensis, & quo in loco sit depositum reddendum. Respondeo, in l. Si in Asia. ff. Depositi. ita decernit: [Si in Asia depositum fuerit, ut non reddatur, videtur id actum, ut non impensis eius id fiat, apud quem depositum, sed eius qui deposuit.] Et §. sequenti subiungitur: [Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est: vbi vero depositum est, nihil interest.] Ita lex. Exempli gratia: Titius vestem depositam a Caio suscepit in Asia, & deinde Romam venit, quo etiam vestem importauit, ut custodiret solum debet reddere Romae vestem, vbi eam tenet. Quod si in Asia eam restitueret cogitur, in Asiam referre debet, non suis, sed Tui impensis. Et utrumque ostenditur ratione naturalis: quia res deposita, fidei alicuius committitur custodienda, ergo ad fidelem depositi custodiam pertinet, ut qui suscepit, si domicilium muret, rem depositam secum deportet. Et hinc etiam fit, ut damnum sustinere non debeat, si eam restitueret compellitur in loco, unde migravit.

Tertio quaeritur, An in Deposito locum habere queat compensatio? Quaestio talis est: An qui depositum suscepit, illum possit sibi retinere, donec illi satisfiat, & soluat debitum, quod illi alicui deponens debebat? Verbi gratia, debebas mihi decem, deposuisti apud me equum. Quaero iam, an possim retinere equum depositum, donec soluas mihi decem? Respondeo, iure communi, Canonico, & Civili compensationem in deposito minimè locum habere. Id patet ex l. Si quis vel pecunias. C. Depositi, & l. vltima. C. de Compensationibus, & Institut. de Action. §. In bona fidei, & in cap. Bona fides, de Deposito: in quibus locis dicitur esse proprium depositi, ut retineri nequeat loco compensationis, vel deductionis. Compensationem ius vocat, cum aliquid in totum retinetur pro debito: deductionem vero, cum pars retinetur.

Sed cur in deposito solum, non etiam in alijs contractibus fidem seruare necesse est, ne contractus, qui ex bona fide profectus est, ad perditionem trahatur. Respondeo, in cap. Bona fides, de Deposito, & in l. Si quis. C. Depositi, rationem reddi: Ne contractus, videlicet depositi, qui ex bona fide oritur, ad perditionem trahatur. Hoc idem dicitur, quia is, qui rem apud aliquem deponit, fidei eius committit, & tradit, ut, videlicet eam, cura sua, & diligentia custodiat. Unde si rem depositam sibi retineret, qui eam suscepit custodiendam, proprie, & specialiter contra fidem datam facere videretur.

At quia in alijs contractibus res datur ad aliquem vsum, non tam proprie, ac specialiter is qui rem accipit, & contra fidem facere videretur, si eam rem loco compensationis retineret. Item, qui rem depositam suscipit, eo ipso videtur eo pacto suscipere, vt eam loco compensationis, vel deductionis retinere non possit: nam constabit secundum leges, & iura: at iura negant in deposito compensationi locum esse: ergo sese obligat ei, qui deposuit, ne rem depositam loco compensationis ex toto, vel ex parte retinere possit, & leges, & iura reddunt eum inhabilem ad retinendum.

Quanto queritur, An aliquando is qui depositum suscipit, restitutionem in aliud tempus differre queat, etiam cum res deposita repositur ab eo, qui deposuit? Respondeo, in quadruplici euentu posse differre. Primo, quando certè, vel probabiliter sequitur damnum alicuius momenti, spirituale, vel temporale, & profanum timeretur, si redderetur depositum Domino repenti, vt si restituatur arma deposita, homini insano, vel furioso. *cap. Ne quis, 22. quest. 2. S. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 5. ad 1. Quid si Dominus repositat pecuniam apud me depositam, vt eam male perdat, vel vt luxuriose viuat, vel ludat alea, vel alio quopiam ludo prohibito, vel denique si repetat ad rem sibi tantum noxiam, non alteri?* Caiet. *in 2. 2. quest. 62. art. 5. videret inuere, tunc me secundum conscientiam non cogi ad reddendum; quia charitatis lege compellor vitare peccatum alterius, quando commodè possum.* *Soc. lib. 4. de iust. quest. 7. art. 2. ad 1.* ait, me tunc etiam iura conscientia polle reddere, quia is, qui deposuit apud me, iure, quod solum est, exigit. At, repetit ad malum, inquis, ad quod ille ius non habet. Respondet Sorus, iure suo vi, cum repositit, quod solum est, & in hoc nullum peccatum admittit, ac ideo ego reddere debeo: quod si repetit deprauiato animo, & voluntate, vt videlicet mali aliquid solum sibi noxium perpetret, illi imputetur, non mihi, qui reddo repositenti Domino rem suam.

At enim Caietanus non intelligit generatim posse restitutionem rei depositæ differri, eam ad malum vsum Domino repositenti; sed duntaxat, cum repetit ad malum alteri noxium, & perniciosum; veluti si repositat pecuniam depositam, qua emat beneficia Ecclesiastica, iurata alia spiritualia; vel vt corrumpat iudicem, vel testem, vel bellum iniquum gerat, vel vt hostibus opem ferat, vel vt homicidium, vel adulterium admittat, aut eum etiam ob finem, vt veneno sibi mortem abumpat. Verum dubitet quis, an his etiam euentis, lege tantum charitatis, an vero iustitiae lege debeamus restitutionem depositi in longius tempus prorogare? Sunt qui dicant, priuatos homines, qui à priuatis itè hominibus depositum susceperunt, lege tantum charitatis compelli, depositum denegare repositenti Domino, cum ea lege teneantur ad consulendum alterius bono, & saluti. Verius mihi videtur aliquid lege iustitiae obligari, propter iniuriam, quæ fieri potest proximo. Hæc, vt dixi, locum habent, quando facile, & commodè sine vilo detrimento nostro possumus depositi restitutionem differre. Secundo, depositi restitutio iure differretur, quando bona eius, qui deposuit, confiscata sunt. *l. Bona fides. ff. Depos.* quoniam auctoritate legis, ob crimea spoliatur quis bonis suis; ergo si quis postquam deposuit quid apud aliquem, crimea pertulit, ob quod bona eius publicantur, amisit ille ius iam suum depositum repenti. Tertio, quando fur deposuit apud te pecuniam furto sublatam, si ipse deinde simul, & Dominus pecunia repenti, debet Dominum furi præferre. *l. Bona fides. ff. Depos. illic verbis:* Si totius rei æquitatem, & seqq. Hoc frequenter accidit: ij enim, qui publica auctoritate sunt prolepti tamquam Patriæ hostes, & vulgo Banditi vocantur, multa hinc inde prædantur, quæ apud fidos aliquos amicos deponunt, & deinde ipsi, & Domini repositunt. Sed quid si fur prius, quam Dominus repenti depositum? *Sor. lib. 4. de iust. quest. 7. art. 2. concl. 4.* docet, fure siue ante, siue post, Dominum repositente, non illi, sed Domino, secundum conscientiam depositum esse reddendum. Atqui, dicit aliquis, *in d. l.*

Bona fides, vers. Latro. decernitur furi prius, quam Domino depositum esse restituendum. Ea lex sic est accipienda, vt furi prius repenti res deposita reddatur, ad comparentem Domino, vt colligitur ex ead. *l. Bona fides, vers. Quod si ego:* at repente Domino, siue antea, siue postea sui repositat, depositum est secundum conscientiam Domino reddendum. *d. l. Bona fides, vers. Et hanc proba.* Quarto, depositum mortuo tenetur, quando illud traditum fuit ad custodiendum ei, qui cum illud susceperat, ignorabat rem esse suam, postea vero comperit esse suam rem; & ideo nullo iure compellitur eam reddere illi, qui deposuit. *l. Bona fides. ff. Depos.*

Quinto queritur, Quid sit dicendum, quando res apud aliquem deponitur, & deinde transit ad heredes ob mortem eius, cui est commissum, transiit ex parte ad vnumquemque, an vero quique illum in solidum tenetur? Vel, si depositis pecuniam apud Titum, & Titio mortuo, eam pecuniam per partes heredes accepterant? Respondeo, quodcumque res diuisa in partes ad heredes transferatur, quisque eorum tenetur ex parte, quam accepit. Quando vero res, vtpote indiuisa ad heredes communiter devenit, tunc omnes obligantur in solidum. *l. Si duo. ff. Depos.*

Sexto queritur, An qui rem seruandam alicui committit, habeat iure communi privilegium, vt ceteris creditoribus anteferatur? Respondeo, eos, qui deponunt apud aliquem rem suam, reliquis creditoribus antefari, qui tantum sunt chirographarij, præsertim si publico instrumento confectio apud numularios pecuniam deponunt. *l. Si hominem. §. Quoties. ff. Depos. Et l. Si ueriori. ff. de Privileg. cred.*

Quenam actio ex Deposito oriatur.

CAPVT IX.

DVÆ actiones ratione depositi dantur in iure Ciuili, & ambae sunt personales, quia ex contractu deiciuntur, vna dicitur directa, altera contraria. Directa competit deponenti, & eius hæredibus aduersus eum, qui depositum susceperat, & eius hæredes, vt si dolose veritas sit in deposito custodiendo, aut si hæredes eius facti sint locupletiores: & hæc actio est ad restituendum rem integram deponenti. *l. i. §. Qui Depositi. ff. Depos.* Si hæres iudem nesciens rem penes testatorem depositam fuisse, alienauerit eam, nec possit eam redimere: agitur, vt rei depositæ pretium reddatur. *l. 2. §. ult. ff. Depos.* Præterea, si quis causa incendij, tumultus, tumæ, naufragij, vel metus, tempe deponit apud aliquem, & is, qui eam susceperat depositam, denegauerit, agitur contra eum in duplum. *l. Quod tumultus. ff. Depos.* Ratio pœnæ huiusmodi est, quia nimirum tale depositum ex necessitate quadam committitur alicui seruandum: unde is qui deponit, non tam libere eligit custodem, quam is, qui rem suam sponte deponit. Contraria actio conuincit ei, qui depositum susceperat, & eius hæredibus aduersus deponentem, & hæredes illius: qua actione repetit impensas vtilis, & necessarias, si quas fecit in re depositæ. Compensationem iudem damni, si quod passus est ex deposito, vt si quis sciens deponeret seruum, qui fur esset, vel equum in calcitrosos, vel mordacem. *l. Actionem. ff. Depos. Et l. Et, apud quem. ff. eod. tit.*

Quæstionis est dubia, An leges, & iura ciuilia metuo actionem furti dederint aduersus eum, qui re deposita, citra Domini consensum vltus sit? Agellius *lib. 7. cap. 15. art. 15.* ait, scilicet uere nimis, Leges duodecim Tabularum actionem dediderunt tanquam in fures, in eos, qui vterentur re deposita, vel commodata, aliter quam in eum finem, ad quem data sit. La-beo, inquit, *in libro de duodecim Tabulis*, actio, & seuerata iudicia de furtis habita esse apud veteres, scripsit, si quæ Brutum solum dicere, furtum damnatum esse, qui iumentum aliorum duxerat, quam quo vtrumque accepit. Item, qui longius prodixerat, quam quem in locum petierat. Itaque Q. Scruola *in librorum, quos de iure Ciuili composuit, sexdecimo*, verba hæc posuit: Quod cui seruandum datum

est, si

est, si ad vsum est, siue quod vtendum accepit ad aliam rem atque accepit, vsum est, furti se obligauit.

Item Valerius Maximus *lib. 8. cap. 2.* hunc in modum scribit: [Multus sermo de eo etiam iudicio manauit, in quo quidam furti damnatus est, quod equo, cuius illi vsum vsque Arintam commodatus fuerat, vltiore eius municipij cliuo vectus esset. Quid aliud hoc loco, quam verecundiam illius seculi laudemus? tam minuti à pudore excessus puniebantur.] Hæc illi Auctores. Quapropter Ioannes Faber. *l. 1. c. de Pignor. act. censet*, actionem furti minime locum habere. Si commodatus, inquit, aut creditor, aut depositarius vtatur re commodata, pignore, vel deposito, ad eum vsum, cui proprie res ipsa destinatur, & ad quem Dominus ipse his rebus uti solebat. Sed certe negari non potest, leges, & iura aliquando gratiori pœna punire minora delicta, quam maiora: eo quod illa frequentiora, & crebriora sint hominibus. Quocirca fures suspendi solent, & veteri lege Diuina iubebatur, qui furabatur ouem, plus restituere, quam qui bouem furtaretur: eo nempe, quod facilius homines furtarentur oues, & difficilius custodirentur. Quare, quia commodato, deposito, vel pignore facile abutuntur ij, quibus traduntur, alio videlicet vsum, quam quo vendita susceperint: ideo veteres Romani non inconsulte in eos furti actionem dandam esse voluerunt.

DE PRECARIO.



INTER eos contractus, in quib. obligatio rei traditione perficitur, quantum locum obtinet Precarium, vt superius dixi.

Extat in iure Ciuili titulus ordine 25. *de Precario*, lib. 43. Digestorum, & in Codice lib. 8. tit. 9. & in iure Canonico est etiam titulus 16. lib. 3. Decretalium, *de Precarijs*. Et quamuis Precarium non sit idem contractus, qui Precaria, vel Precariæ: nihilominus tamen Canonici iuris interpretes de Precario tractant in *capite Precarium, de Precarijs*. Agit de Precario Couarruias *lib. 3. Variarum resolutionum, cap. 15.* Iason in *Institut. de Actionibus, num. 18. & sequentibus*.

Vnde dicatur, & quid sit precarium.

CAPVT I.



PRISCONSULTVS in *l. 1. ff. de Precario*, etymologiam, & definitionem Precarij hanc ponit: [Precarium, inquit, est, quod precibus petenti vtendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit, patitur. Vnde genus est liberalitatis ex iure gentium descendens, & distat à donatione, eo quod qui donat, sic dat, ne recipiat: qui vero precario concedit, sic dat, quasi recepturus, quod dedit, cum sibi libuerit precarium solui.] Sic ille. Vnde Latini Scriptores, precarium im-

perium, & precarium imperatoiem, vocarunt datum, & permillum; quando is qui dedit, voluerit.

Primo quaeritur, Quo differat precarium à Commodato? Respondeo cum Glossa, & Panormitano, & cæteris Canonici iuris explanatoribus in *cap. 1. de Commodato, & cap. Precarium*, in multis differre.

Primo, commodatum datur ad certum vsum, & ad certum tempus expressum, vel tacitum, vt inferius explicabo. Vnde, qui dedit, nequit repetere ante illum vsum, & tempus præfixum: at precarium non datur ad certum vsum, tamen aliquando ad certum tempus conceditur, sed donec intra illud tempus voluerit, qui dedit: vel si datur ad certum vsum, is tamen vsum, nec expresse, vel tacite certum tempus requirit, vt deinde clarius apparebit. Sed dices, librum commodati ad transcribendum, qui tamen vsum certum tempus non postulat: rursus liber precario datur ad studendum, qui vsum est certus, & determinatus. Respondeo cum Panormitano in *cap. Precarium, de Precarijs*, Commodatum dari ad tempus, quod expresse, vel tacite est certum, & definitum, quia datur ad certum vsum, qui certum vitæ tempus requirit, vt cum commodatur liber ad transcribendum. Precarium vero, quamuis interdum datur ad certum vsum, is tamen vsum certum tempus non habet, vt cum liber datur ad studendum, non commodatur, sed precario conceditur: quia studere quis potest per totam vitæ cursum. Hinc est, vt precarium reuocari, vel repeti possit ante vsum, commodatum non item; quia precarium tamdiu retineri potest ad vsum accipientis, quamdiu placuerit ei, qui dedit: ergo liberantis voluntate precarium repositur. *l. 2. ff. de Precario, & cap. ult. de Precarijs*.

Secundo quaeritur, Qui possint precario dare, & accipere? Respondeo, omnes, qui contrahere queunt; quia precarium est contractus. Vnde necesse est, vt sint rationis capaces, ac, vt iura loqui consueuerit, doli capaces; quia absque contrahentium consensu, minime contractus subsistit. Quare sicut filij familias, & serui commodare, & commodatum accipere possunt eo modo, quo superius exposui; sic & precarium dare, & accipere queunt. *Hoc patet ex l. Si Seruus. ff. de Precario*.

Tertio quaeritur, Quam res precario dari queant? Respondeo, precarium consistere in ijs rebus, in quibus commodatum, in rebus nempe immobilibus, mouentibus, & se mouentibus, & in his, quæ in iure consistunt, cum finodi sunt seruitutes prædiorum vrbanoium, siue rusticorum. Hostien. in *Summa tit. de Precarijs. ff. In quibus*, & Gloss. in *cap. ult. de Precar. Vnde in l. aut Prator. vers. Habere*, sic est: [Habere precarium videtur, qui possessionem corporis, vel iuris adeptus est:] & in *l. Veluti. ff. eod. tit.* subiungitur: [Veluti si me precario rogaueris, vt per fundi meum ire, vel agere tibi liceat, vel, vt in rectu, vel in aream ædium meorum stillicidium, vel tignum in parietem immissum habeas.] Et in *l. Et habere. ff. eod. tit.* [Precario habere etiam ea, quæ in iure consistunt, possumus, vt immilla, vel proiecta.] in *l. Robus. ff. eod. tit.* [In rebus etiam mobilibus, precarij rogatio consistit.]

Quæres, An quis rem suam aliquando precario habeat? Respondeo, in *l. Certo. ff. de Precar.* sic esse scriptum: [Quæsitum est: Si quis rem suam pignori dederit, & precario rogauerit, an hoc interdictum locum habeat? Quæsitio in eo est, vt consistere precarium rei suæ possit. Mihi videtur verius, precarium consistere in pignore, cum possessionis rogetur, non proprietatis. Et hæc est sententia etiam vtilissima: quotidie enim precario rogantur creditores ab his, qui pignori dederunt, & debet consistere precarium.] Ita lex. Alioqui generatim habetur in *l. Neq. pignus. ff. de Reg. iuris*.

[Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio suæ rei consistere potest.]

De his, quæ ad Precarij substantiam pertinent, & de pactis, quæ in precario apponi consueverunt.

CAPVT II.

PRIMO queritur, Quæ nam ad Precarij substantiam, & naturam spectent? Respondeo, in primis consensum requiri, tam dantis, quam accipientis; quia ut iam sæpe diximus, Precarium est contractus. Deinde necessario Precarium fit traditione rei; quia in ea perficitur. Tertio, is, qui precario dat, quando voluerit, potest rem datam reuocare, siue precarium reuocare. *l. ff. de Precario.*

Si dubium sit, id ne possit suo arbitratu facere, etiam sine vlla causa? Respondeo, posse; quia precarium ex libera eius, qui dedit, voluntate exiit, ac pendet. Adidit tamen Panormitanus in *cap. Precarium, de precarijs, num. 19.* id facere non posse cum maximo damno eius, qui precarium accepit. Is enim possit doli exceptionem opponere. Precarium enim est quidem liberalitatis beneficium; ac beneficium iuuandi sumus, non decipiendi, & laedendi. Sicut etiam idem, inquit Panormitanus, dicitur in eo, qui inuitat viatorem, & hospitio excepit, quem tamen postea penituit, potest agi contra eum actione de dolo; quia beneficium cum alieno damno reuocatur.

Nec obstant leges, & iura, quæ dicunt, posse precarium repeti ad nutum eius, qui dedit: nam intelligi debent ea conditione, ut illud, sine dolo, & alieno damno repetatur: *ut colligi potest ex l. Quod dicitur, & l. Ratum, ff. De solutionibus.* Idem cum Panormitano docuerunt Angelus, Rosella, & Siluester in *verbo Precarium, num. 1.* Nauarr. in *Manual. cap. 17. num. 182.* Idem quoque Couarr. *lib. 3. Variarum resol. cap. 15. num. 6.* ubi citat Iasonem, Alexandrum, Curtium Iuniorum, Bartolum; quamuis Barbatius, Decius, & Alciatus oppositum tradiderunt.

Secundo queritur, An possit pactum apponi, ne is qui precario dedit, possit illud reuocare ante certum tempus? Respondeo, minime, quia est pactum contra substantiam, & naturam contractus. Glossa, & Panorm. in *cap. vlt. De precarijs*, idque constat ex *l. Cum precario, ff. De precario*, ubi sic habetur: [cum precario aliquid datur, si conuenit, ut in Kalendas Iulias precario possideat, nunquid exceptione adiuvandus est, ne ante ei possessio auferatur. Sed nulla vis est huius conuentionis, vt rem alienam Domino inuito possidere liceat.] Ita lex.

Querat aliquis, An consuetudine queat huiusmodi pactum valere? Respondeo cum Glossa *cap. 2. De consuetud. in Sexto*, & cum Panormitano *cap. Precarium, de precarijs, num. 4.* Consuetudinem contra naturam contractus vim, & locum non habere, sicut nec pactum: ideo induci consuetudine nequit, vt à Vicario Episcopi ad Episcopum prouocetur, siue appelleretur; quia Vicarius, & Episcopus vna eademque persona censentur; & appellationis natura postulat, vt ea fiat à minori ad maiorem. *cap. Anteriorum, 2. quæst. 6.* Hoc tamen, inquit Panorm. verum est, nisi pactum appositum transferat id, quod fit, in alium contractum. Nam donationis natura in eo consistit, vt reuocari possit, *cap. vlt. De donationi.* & si pactum adiicitur, vt nequeat reuocari; valet pactum; quia transfert in donationem inter viuos. *l. Vbi ita donatur, ff. De donationi. causa mortis.*

Tertio queritur, Quæ ex culpa teneatur, qui precario accepit, & habet? Respondeo, solum teneri ex dolo, & lata culpa. *l. contractus, ff. De Regul. iuris. l. Quasitum est,*

*versic. Et illud adnotatur, & vers. Si seruicute, ff. De precario, ubi habetur: [Culpam non praestat is, qui precario rogauit, sed solum dolum] quamuis is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestet.] Significat lex, precarium à commodato differre: quod is, qui precario accepit, tenetur ex dolo, & lata culpa, quæ dolo æquiparatur in *luc. l. Quod Nerua, ff. Dep. stei, & l. Magna diligentia, ff. De verb. signific. & l. i. ff. Si meior, falsi. mod. dixerit: Sed non ex leuissima, vel leui culpa. cap. 1. De commodato. Sed precarium, inquit, est contractus gratuita eius, qui precario accepit: at ex Regula iuris in *l. Contractus, ff. De Regul. iuris.* in contractibus, qui solum sunt causa recipientis, obligatur is, qui accepit, ex leuissima etiam culpa. Respondeo cum Vlpiano Iuriconsulto in *l. Quasitum, ff. Et illud, ff. De precario, & cum Panormitano in cap. Precarium, de Precarijs, num. 14.* ab ea Regula generali, excepti precarium; quoniam est solum est ad vtilitatem accipientis, reuocari tamen potest ad nutum eius, qui dedit. Et ideo hinc est, vt in precario teneatur solum ex dolo, & lata culpa is, qui accepit. Sibi enim imputet is, si leuem culpam admiserit, qui accepit, siquidem habere poterat precarium reuocare, quando voluisset.**

Quarto queritur, An possessio rei precario data sit penes accipientem, an vero maneat penes dantem? *In l. In rebus, ff. De precario* videtur aperte dici, precario possidere eum, qui precario accepit: & ex altera parte videtur possessionem rei precario datae penes Dominum manere: tum quia is, qui accepit, possidet non suo, sed alieno nomine, quemadmodum colonus, inquilinus, & is qui commodatum habet. *Sed in l. Et habet, ff. Cum quis, vers. Eum qui, ff. De precario*, tollitur omnis dubitatio: ubi enim habetur: [Placet autem penes vtrumque esse eum hominem, qui precario datus esset: penes eum qui rogasset, quia possederat corpore: penes Dominum, quia non discederat animo à possessione.] Sententia legis est, penes Dominum manere possessionem eullem, ad eum vero, qui precario accepit, possessionem naturalem transferre, sic Glossa in *cap. vlt. De precarijs, in verbo Precarium.*

Quinto queritur, An precarium dari ad certum tempus queat? *Bart. in l. In commodato, ff. Sicut, ff. Commodati, ff. De precario* videtur dari ad certum vsum, & tempus; & ideo repeti non posse ante finitum tempus, quia alioqui deciperetur, & damno afficeretur is, qui commodatum accepit. Precarium autem nec ad certum vsum, nec ad certum tempus datur: & ideo is, qui dedit, potest, quando voluerit, reuocare. At hæc ratio Panormitano non placet in *cap. Precarium, de Precarijs.* Et certe ex ipso iure constat, Precarium aliquando ad certum tempus dari. Nam in *l. Cum precario, ff. De precario habetur: [Cum precario aliquid datur, si conuenit, ut in Kalendas Iulias precario possideat.] Et in l. In rebus, vers. Item qui, ff. eodem tit.* [Item qui precario ad tempus rogauit, finito tempore, etiam si ad hoc temporis non rogauit, tamen precario possidere videtur.] *Idem quoque, colligitur ex l. Sed est, ff. eod. tit.* Accedit quod precarium potest etiam dari ad certum vsum: vt si dedero tibi precario librum, vt studeas. Quare Panormitanus, & Imola in *prædicto cap. Precarium*, censent commodatum à precario differre, quod commodatum datur ad certum, & definitum vsum, qui expresse, vel tacite eodem tempus requirit, iuxta quod reuocari nequit, ne damno afficiatur, qui commodatum accepit. Precarium vero datur ad incertum vsum; vel si ad certum, vt tenetur dari potest, is tamen vsum non expresse, nec tacite certum tempus, & definitum postulat. Potest item precarium ad certum tempus dari, sed ad certum vsum intra id tempus; ac propterea potest libere ante illud tempus finitum reuocari ab eo, qui dedit. *l. Cum precario, ff. De precario.*

Sexto queritur, An precarium possit constitui inter absentes? Respondeo posse, dummodo res tradatur. *In l. Precaria, ff. De precario: [Precaria, inquit, possessio constitui potest, vel inter presentes, vel inter absen-*

abſentes, vel per epistolam, vel per nuncium.] Ita lex.

Vltimò queritur, An quando quis ancillam cum precario dedit; si postea nafcatur ex ea filius, datus precario intelligatur? Respondeo ex l. *Quamuis*. ff. De precario, vbi sic habetur: [Quamuis ancillam quis precario rogauerit; id actum videtur, vt etiam, quod ex ancilla natum eſſet, in eadem causa haberetur.] Fortassis hic ſenſus legis eſt; filium ex ancilla natum, datum precario intelligi; quia ita actum eſſe videbatur. Alioqui enim in l. i. §. *Qua de poſitis*, ff. De poſitis, manifeſte dicitur: Quæ rem depoſitam conſequuntur, vel comitantur, pro depoſitis non habent.

Quando, & quo modo precarium finiatur.

CAPVT III.

PRECARIVM ſoluitur, ſeu finitur, & deſinit obitu eius, cui datum eſt. cap. vlt. De precario. Eſt enim beneficium in perſonam eius qui accipit, collatum, ac proinde cum perſona extinguitur.

Secundo, voluntate eius, qui conceſſit. l. i. ff. De precario. cap. vlt. De precario.

Tercio, finito tempore, ad quod res eſt precario data. l. Cum precario. ff. De precario.

Quarto, quando is, qui precarium conceſſit, rem precario datam alienauit: tunc enim niſi voluntate noui domini res eadem maneat penes eum, qui ab initio precario poſſidebat, finitur, & tollitur precarium. l. *Quæſitum*, §. *Quod à Titio*. & §. *Illud*. ff. De precario. & cap. vlt. De precario.

Dubie quaſtionis eſt, An precarium finiatur morte eius qui dedit? De hac quaſtione Panormitanus in cap. *Precarium, de precario*, & late Couarruias lib. 3. *Variar. reſolut. cap. is. num. 1. 2. 3. & 4.* Certi iuris videtur eſſe, precarium morte concedentis non fini. l. *Cum precario*. verſ. *vlt.* & l. *Quæſitum*, verſ. *Quod à Titio*. ff. De precario: ita Gloſſa, Panormitanus, & alij in cap. *vltim. De precario*, vbi docent, heredem eius, qui precario dedit, poſſe repetere, ſed non eſſe neceſſe, vt precarium à deſuncto datum ipſe deſuncto concedat, vel confirmet: manet enim penes eum, qui accipit, donec eius hæres id reuocauerit. Ita etiam docuerunt Bartolus, Paulus, Alexander, Iaſon, quos *ibi* producit Couar.

At enim duo obijci poſſunt: primum eſt, quia Iuriſconſultus in l. *Locatio*. ff. *Locati*. [Locatio, inquit, precariue rogatio ita facta, quoad is, qui eam locaſſet deſiſſe, vellet, morte eius qui locauit, aut dedit, tollitur.]

Secundo eſt, quod habetur in cap. *Si grauoſe*, De reſcript. in Sexto. Id quod gratis conceſſum eſt à Romano Pontifice, vt duraret ad beneficium eius, morte Romani Pontificis fini: quia voluntas morte ceſſat, ac deſinit. Reſpondeo, duos caſus eſſe diſtinguendos. Præſertim eſt, quando agitur ſimpliciter valet, eam tamen à Iure habet conditionem, vt poſſit ab agente reuocari, ſi ea conditio expreſſim in actu fuerit appoſita, videlicet, vt valeat, donec reuocauerit, qui egit, tunc morte eius non extinguitur, nec reuocatus cenſetur; quia per obitum concedentis reuocatio facta non intelligitur, cap. *Si delegatus*. §. *1. De offi. delegat. in Sexto*. [Quando tibi, inquit, Romanus Pontifex vices etiam ſub ea forma commiſit, donec eas duceret reuocandas, poteris ex commiſſione facere: nam talis commiſſio, per quam cenſetur etiam ſententia probata, niſi antea fuerit reuocata, committi, nequaquam morte committentis expirat, ex qua res integra non eſt.] Sic ibi. Hoc annotauerunt Bartolus, & Decius, quos citat, & ſequitur Couarruias. Ex quo eſſicitur, vt delegatio cauit, & iuriſdictio data alicui eum ea expreſſa conditione (donec reuocauerit, qui delegauit, aut dedit) mi-

nimè reuocata cenſetur morte delegantis, vel dantis Bartolus, Alexander, Decius, Iaſon, vt *ibi* reſert Couarruias. Item ſententia Iudicis ex hujus poenam continens, donec Iudex eam reuocauerit, non finitur morte Iudicis. Bartolus, Salicetus, Alexander, & Iaſon, eodem teſte Couarruias *ibidem*.

Secundus caſus eſt: Quando actus à Lege, vel ab homine eam habet conditionem, vt duret, donec voluerit is, qui agit, finitur, ac ceſſat eius morte. Ita docent Bartolus, Panormitanus, Alexander, Iaſon, Paulus, Decius, & alij apud Couarruias.

Ex his inferitur, Precarium obitu eius, qui conceſſit, non extingui, vel fini: vt habetur in l. i. §. 2. ff. De precario. quia precarium datur, vt eo utatur is, qui accipit, donec voluntatem reuocauerit, qui conceſſit: ſed voluntas morte reuocata non cenſetur.

At dices, Leges ipſas, & Iura docere, precarium dari ad nutum, & voluntatem dantis. Reſpondeo, nihil aliud hiſce legibus ſignificari, niſi, precarium durare, donec reuocet voluntatem is, qui dedit, qua quidem reuocatio ſola morte non fit. Obijciat & illud, in l. *Titius*. ff. De donationibus, vbi Scacuola inquit, [Lucius Titius epistolam talem miſit, ille illi ſalutem: Hoſpitio illo quamdiu volueris, vtatis in ſuperioribus diebus: omnibus gratuito: idque te ex voluntate mea facere, hæc epistola nouum tibi facio.]

Quarto, An hæredes eius, habitatione eum prohibere poſſint? Reſpondi ſecundum ea, qua proponerentur, hæredes eius poſſe mutare voluntatem. Reſpondeo cum Couarruias loco citato, num. 5. Illa verba (ex voluntate mea) non ſignificare idem, quod illa [ad meam voluntatem] vel [quatenus mea voluntas tulerit] ſed ſimpliciter conſentium donantis oſtendere, & manifeſtum facere. Vnum eſt animaduertendum, voluntatem morte fini, non tamen furor, amentia, & ebrietate. Et hinc eſt, vt in cap. *Maiores*, de Baptiſmo, & eius effectu. §. *vltimo ad finem* dicatur, amentes, & furiosos in eadem voluntate perſeuerare, quam habebant eo tempore, quo furor eos oppreſſit. Sic ibi. *Ad etiam continetur in l. Si is, qui animo*, & c. De acquirenda poſſeſſione. Morte itaque finitur, & tollitur voluntas, non autem furor, amentia, ſomno, aut ebrietate. l. *Nunquam*. §. *Si ſeruus*. ff. De reſcript.

Secundo queritur, Quam actio civilis ex precario oritur? Reſpondeo, ex l. *Interdictum*. ff. De precario, vbi ſic habetur: [Interdictum de precario mento introductum eſt, quia nulla eo nomine Iure Civilis actio eſt. Magis enim ad donationem, & beneficij cauſam, quam ad negetj contracti ſpectat precarij conditio.] *Idem proſus in l. Eun qui*. §. *An pater*. verſ. *Is qui precario*. ff. De furis. Nihilominus tamen, vt docet Hoſtenſis in *Summa*, tit. De precario. §. *Quibus actionibus* & Gloſſa in l. *Interdictum*. ff. De precario. Aut precarium conceditur ſimpliciter, & tunc nulla eſt actio civilis, qua repetatur, ſed interdicto de precario reſtituitur: Aut precarium datum eſt expreſſa conditione, vt redderetur, quando repeteret, qui dedit, & tunc repetitur (præſcriptis verbis) qua actio quidem civilis eſt, ſed innominata: Aut datum eſt ex ſtipulatione, & tunc repetitur actione civilis, qua dicitur (ex ſtipulatu) l. *Et habet*. verſ. *Cum quis*. §. *Eum qui*. ff. De precario.

Rogabit quipiſam, Contra quem agitur interdicto de precario, ſue actione ex ſtipulatu? Reſponder Hoſtenſis in *Summa*, tit. De precario. §. *Contra quem*, agi contra illum, qui precario rogatur, ſue per ſe, ſue per procuraatorem, ſue per ſeruum, rogantem nomine eius. Nam ſi ſeruus meus ſuo nomine rogauerit precario, teneor tantum de peculio, vel de re in rem verſo. l. *In rebus*. §. *1. & l. Si ſeruus tuus*. ff. De precario. Si mandato tuo alicui dederis, tibi voleas concedere, obligaris mihi. Si illi concedere volo, tu mihi obligaris aſſumatione mandati; ille, interdicto de precario. Quod ſi tu dederis non mandato meo, ſed potius mea ſuaſione; obligor tibi iuratiōe, in

sum. Expressum quoque triplex, conuentionale, Prætorianum, & Iudiciale. Conuentionale pactis priuatorum hominum: Prætorianum, Prætorie iubente: Iudiciale officio, & sententiâ Iudicis contrahitur. Hypotheca itidem, aut est generalis, aut specialis. *l. Quamuis confet. C. l. Quamuis ea. C. De signoribus.* Generalis hypotheca in omnibus bonis alicuius constituitur: specialis in certis bonis alicuius.

Quibus ex causis tacita hypotheca contrahatur.

CAPVT III.

HYPOTHECA tacita, quæ vi legis inducitur, multis ex causis contrahitur. Primum causa dotis, vel dandæ, quæ promissa est, vel restituendæ, si data fuerit. *l. 1. §. Et ut plenius. C. De rei uxoria actione,* ubi ita statuitur: [Vt pro dotis obligatione bona ex utroque iactere hypothecæ tacite subiciantur.] Senfus legis est: vt obligata sint bona mariti ad restitutionem dotis, quam recepit, & vxoris ad præstandam dotem, quæ est promissa marito, & nondum soluta; vel ad compensandas res dotales euictas, nec non ceterorum, qui aut dotem, vel res dotales à marito susceperunt, aut pro vxore promiserunt.

Sed numquid tacita huiusmodi hypotheca extenditur ad bona paraphernalia, ita vt ipsius bona maneat obligata, pro his bonis vxori restituendis? *Glossa in cap. Ex litteris, de signoribus.* negat, ea bona tacite hypothecæ subiecta. Sed teste *Conarr. lib. 1. Variar. resol. cap. 7. num. 7.* communis opinio affirmat esse obligata. *ex l. Vbi ad huc. C. De iure dotum, & ibidem Glossa, & ex l. vltim. C. De pactis conuentu.* *Glossa in cap. Ex litteris,* solum dicere voluit tacitam hypothecam pro bonis paraphernalibus non habere idem prouilegium, quod inest tacitæ hypothecæ pro dote. Aut vt explicat *Panormitanus in eo cap. Ex litteris,* tantum significat *Glossa,* mariti bona non esse tacite obligata, quando ea bona penes se retinet vxor, ita vt eorum administrationem maritus non habeat; sicut & alibi vsu receptum est.

Quæres, An sint etiam mariti bona tacite obligata pro rebus acceptis ex donatione propter nuptias et facta? *Glossa in cap. Ex litteris citata* negat; at vero ceteri affirmant. *Innocentius, Hostiensis, Ioan. Andreas, & Panormitanus in eodem cap. Ex litteris.* Sic etiam *Iasôn, Zahus, & alij,* quos citat, & sequitur *Conarruias loco præfato, num. 2. C. colligitur ex l. 2. C. De bonis, qua liberis.* Sicut etiam mariti bona tacite manent obligata pro incremento dotis. *Authent. De equalit. dotis. §. His consequens, & pro arbis, quas maritus accipit, vt est communis omnium opinio.*

Secundò, Tutoris bona tacite obligantur pro bonis, & rebus pupilli: & bona Curatoris, pro bonis minoris. *l. vlt. ff. in quibus causis tacite contrahatur pignus. C. l. Si mater, C. eodem titulo. Item l. Pro officio. C. De administrat. tuto.*

Tertiò, Si mater suscepta liberorum tutela, secundo nubat, priusquam, aut liberis tutorem dederit, aut eis, quod debetur ex ratione tutelæ gestæ perfoluerit, tum eius, tum ipsius quoque mariti, cui secundo nupsit, bona tacite obligantur liberis ex primo matrimonio genitis. *l. Si mater. C. in quib. cau. hypoth. tacite contrah.*

Quartò, Bona testatoris pro legatis ab eo factis, tacite sunt obligata. *l. c. Communia, de lega. C. Instit. De legat. §. N. offra.*

Quintò, Res emptæ pecunia pupilli, vel minoris, pupillo, vel minori tacite manent obligatæ. *l. Si tutor. C. De seruo pignori dato, manumisso.*

Sextò, Si pater in administratione bonorum aduentitiorum filij familias, alicui male gesserit, bona ipsius tacite

obligatione tenentur pro ipsis bonis aduentitiis, & pretij eorum, ab eo tempore, quo eorum bonorum administrationem habet. *C. De bonis, qua lib. l. Item hereditas. §. Sed cū tacitus.*

Septimò, Si pater, vel mater ad secundas nuptias transierit, omnia eius bona filiis ex priori matrimonio susceptis tacite obligantur. *l. Hac editale. §. penult. C. l. Si quis prioris. §. penult. C. De secund. nups.*

Octauò, Bona primipilorum tacite fisco obligantur, immo etiam mulierum ipsis nuptiarum dotes manent hypothecæ subiectæ. *l. Satis notum est. C. in quibus caus. hypothec. tacite contrahatur.* Primipilus erat, qui militari annonæ inter milites distribuendæ præerat. Dos solet separari, publicatis mariti bonis, sed in hac causâ Primipilaria cum illis concedebatur in subsidium, filij primipili eadem obligatione tenebantur: quamuis hæredes non essent sui patris primipili. *C. De primipilo, lib. 12.*

Nonò, Si quis aliquid contrahit cum fisco, eius bona statim fisco obligata manent. *l. Certum est. C. in quib. caus. hypothec. tacite contrahatur.* Vnde si quis vectigal, tributum, vel centum fisco debet, eius bona sunt tacite obligatione obstricta fisco. *l. c. in quibus caus. hypothec. tacite contrahatur.* Idem iuris est, cum quis vectigal, aut aliquid habet conductum à fisco. *l. Si chim præmium. C. De priuileg. fisci.*

Quæres, An tacita contrahatur hypotheca in bonis eius, qui ob delictum damnatus, pecuniam fisco penam debet? Respondeo, minime. *l. Quod placuit. ff. De iure fisci. C. l. c. De penis fiscalibus. lib. 10.* Vnde in *l. Rescriptum. ff. De pactis,* merito dicitur esse quosdam casus, in quibus fiscus hypothecam tacitam non habet.

Decimò, Si quis pecuniam mutuam dedit ad reficiendum ædificium, ei tacite hypotheca constituitur in ædificio ex tali pecunia restituto. *l. ff. in quib. caus. hypothec. tacite contrah.*

Vndecimò, Si vrbanz ædes, & prædia locentur, tacita hypotheca contrahitur in rebus inuectis, inductis, & illatis pro pensione, siue mercede locatoris debita. *l. Item quia. ff. De pactis. C. l. Eo iure. ff. Quibus causis hypothec. tacite contrahatur. C. l. Ceteri iuris. C. De locato, C. consuetud. Adem iuris est, si prædium vrbianum, alicui locatum deterior sit. *l. Pomponius. ff. in quibus causis hypothec. tacite contrahatur.* Idem dicendum est de inuectis, & illatis in horreum, vel diuerorium conductum. *l. Si horreum. ff. Eodem titulo.**

Idem quoque de inuectis, & illatis in stabulum conductum. *l. Eo iure. §. Stabula. ff. Eodem titulo.* Inuecta dicuntur, quæ iumentorum vectura, Inducta verò, quæ manu hominum, illata, quæ dorso imposita intromittuntur. *Glossa in legibus allatis.* Sunt qui opinentur, eandem esse rationem de inuectis, inductis, & illatis in nauim conductam. Verùm de his nihil expressè habetur in iure. Solum, qui id arbitrabantur, colligunt argumento à simili. Si inquilinus itidem rem alienam intulerit, dominus rei ius habet eam reperendi. Quod si inquilinus eam esse ferre, vel pensionem soluere recusauerit, penes locatorem ius manet eam retinendi contra inquilinum. Item si inquilinus intulit, sciens rem alienam, nullum ius ei, locatorive est retinendi. *l. 1. §. penult. ff. De migrando.* Quod si inquilinus rem suam inuectam alienet? Respondeo, semper in ea tacitam manere hypothecam; quia ius pignoris, vel hypothecæ transiit in rem, ac eam semper comitatur.

Quæres, quid dicendum, si inquilinus alienet merces inuectas, & alias comparat, easque reponat loco earum, quas primum inuexerat? Respondeo, cum tabernam debitor creditori pignori dedit, appellatione tabernæ venire vniuersitatem mercium, quæ in ea sunt, & si eas merces per tempora distaxerit, & alias comparauerit, easque in eam tabernam intulerit, obligatas manere. *l. vltima. ff. De pignoribus.* & inquilino liberum est merces inuectas vendere; quoniam ea est mercium natura, vt sit.

pe mutantur, distrahantur, & nihilominus eadem velut vniuersitas quædam conseruatur. Si tamen certis quibusdam meritis locator, siue creditor manum iniecerit, easque velut inelaserit, ea distrahi nequeunt, quia manent non generaliter, sed specialiter obligatæ. Porro inquilinus in Iure proprie vocatur, qui conducit prædium vrbantum: Colonus verò, qui prædium rusticum. Inquilinus sedet in vrbe, Colonus in villa. *l. Qui pignoris. C. l. Si id, quod. §. Et per colonus. ff. De acquiren. poss. §. & Gloss. in l. Licet. C. De locato, & conducto.*

Sed mancipia nò inducta possunt alienari? Respondeo, causa, & fauore libertatis esse constitutum, nò hypothecæ, nisi specialis sit, & serui manumissionem impediat. *l. Libertas. C. l. Ab eo. C. De serue pro pigno. dato, & l. Licet. ff. in quibus causis hypotheca tacitò contrahatur. Quærat aliquis, quid sit, quod dicitur in l. Cuius iuris. C. De locato, nimirum ea, quæ voluntate dominoz colonum in fundum conductum induxerint, pignoris iure domino prædiorum tenent. Quando domus locatur, non requiritur in rebus inductis, vel illatis domini scientia. Sic ibi. Quam Legem iuris interpretes communiter hunc in modum intelligunt. Inuecta, vel illata in prædium rusticum per conductorem obligati loco pignoris, domino prædij, si eo sciente inducantur. Illata verò in prædium vrbantum, manere obligata, quamuis inducta fuerint in scio domino prædij. Ita Accursius, Baldus, Salicetus, & alij.*

Sed enim legem hanc alij sic interpretantur: Illata in prædium rusticum, hypothecam non habere, nisi de ea fuerit pactum expresse; quia fructus prædij rustici tacite manent obligati. *l. In prædij. C. l. Eo iure. ff. in quibus causis hypotheca tacitò contrahatur.* At verò inducta, vel illata in prædium vrbantum, tacita hypotheca tenentur, etiamsi nihil de ea inter locatorem, & conductorem expresse conuenierit. *l. Licet. ff. eod. tit.* Et ratio discriminis huius est; quia prædium rusticum plerumque fundum habet, & obligato fundo, tacite quoque fructus remanent obligati. *l. Quamuis fructus. C. in quibus causis hypothecæ tacitò contrahatur.* Ideo leges, & Iura voluerunt sufficere tacitam fructuum obligationem. Porro quamuis fructus ex prædio rustico percepti tacitam habeant hypothecam: in prædij tamen, quæ ex fructibus emuntur, nulla inest tacita obligatio. *l. Quamuis fructus paulo antè citata.*

Quedam questiones de tacita hypothecæ soluentur.

CAPVT IV.

Primo queritur, An qui mutuum pecuniam dat ad rem aliquam conseruandam, sibi tacite obliget eam rem? Negulantius tract. *De pignoribus. membrò 2. part. s. num. 15.* affirmat eam sibi obligare: quod probat testimonio Bartoli, Azonis, Glossæ, & Saliceti in *l. Interdum. ff. Qui potiores in pignoribus habeantur.* Immo addit, hanc esse opinionem communem. Alij verò probabilius opinantur, eum in ea re habere priuilegium personale, non tacitam hypothecam, nisi de ea expresse pactum fuerit.

Secundò queritur, An qui mutuum pecuniam dedit ad nauim comparandam, extruendam, vel instruendam, vei armandam, vel refarciendam, vel ad alimenta eorum, qui nauem exercent, tacitam in ea hypothecam habeat? Dux sunt opinionēs, vna affirmat, & probat ex *Authenticæ de Equal. dotis. §. His consequens est. l. Interdum. ff. Qui potiores in pignore habeant.* Ita Negulantius *membr. 2. part. s. num. 15.* vbi citat Glossam, Azonem, Bartolum, & Salicetum, addit quoque reliquos communiter ita sentire. Altera est opinio, eum solum habere priuilegium personale, aut specialem hypothecam, quando de ea expresse fuerit conuentum. Prima, meo quidem iudicio, videtur esse

se probabilior sententia.

Tercò queritur, An qui mutuum alicui pecuniam dat ad aliquid emendum, tacite obliget sibi eam rem emptam? Dux quoque sunt opinionēs, Prima est afferentium, eam sibi obligare. Glossa in *Authenticæ. l. Quo iure. C. Qui potiores in pignore habeant.* Baldus, Angelus, Iason, Alexander, Castaneus, quos citat, & sequitur Couarruias *lib. 1. Variar. resol. c. 7. num. 3.*

Secunda est opinio, eum non obligare sibi, Bartolus, & Glossa in *l. Quod quis. ff. De priuileg. creditor. Zazius, Ripa, Salicetus, teste Negulantio, De pignor. membr. 2. part. s. num. 3.* tradit esse communem sententiam. Et certe ex *l. Quamuis ea. C. De pignoribus.* planè colligitur, eum in ea re personale priuilegium habere, & specialem hypothecam, si de ea inter ipsos expresse conuenierit, alioquin non item.

Quartò queritur, An qui nummos mutuos dat ad emendam domum, vel nauim, habeat in ea emptam tacitam hypothecam? Negulantius loco citato *num. 4.* Baldum, Salicetum, & alios sentens, ait, eum solum habere personale priuilegium, specialem verò hypothecam, quando expresse pactus fuerit de ea re, cum eo, cui pecuniam mutuum dedit. Alij verò simpliciter affirmant domum, vel nauim emptam, et tacita hypotheca obligatam manere. Id probat ex *Authenticæ. de equalit. dotis. §. His consequens.* sed probabilius est, quod Baldus, & Salicetus tradiderunt.

Quintò queritur, Quid sit dicendum, quando quis vendit rem aliquam, & statim eam emptori tradit, accepta fide de pretio soluendo, vtrum ea res vendita tacite hypotheca teatur obstricta. Baldus in *l. Pro debito. C. De bonis auctoritate iudicis possidend. affirmat eam rem esse obligatam, & probat ex l. Iulianus. §. Effertur. ff. De alienatione emption. & vendit.* Negulantius vero in eo, quem supra attulimus, loco, profert Paulum, Ripam, Salicetum, Iasonem, & alios, qui negant eam rem obligatam manere, quæ quidem videtur esse probabilior sententia, quia lex illa, Iulianus, quam Baldus proferebat, tantummodo locum non habet, quando venditor rem emptori non tradidit. Sic enim habet: Pretio integro sibi non soluto, potest retinere rem suam quasi pignus: Dixit, (quasi pignus) quia nemo rem suam loco pignoris habet. *l. Nec pignus. ff. De reg. iur.*

Sextò queritur, An qui impensas fecit in funere, tacita hypotheca obliget sibi bona defuncti? Negulantius loco iam dicto, *num. 28.* Bartoli, Aretini, aliorumque adherens sententiæ, affirmat sibi obligare bona. Alij verò probabilius: eum nempe in eiusmodi bonis personale priuilegium acquirere; specialem verò habere hypothecam, si ita fuerit expresse conuentum.

Septimò queritur, An in re emptæ ex pecunia militis, hypotheca tacita contrahatur? Idem Negulantius *membrò 2. part. s. num. 16.* affirmat contrahi testimonio Bartoli, Saliceti, & Glossæ in *l. Quamuis. C. De pignoribus.* Alij verò opinantur, militi in ea re emptæ non acquiri tacitam hypothecam, sed ius & actionem vendicationis; quia potest, si vult, eam rem sibi vendicare, hoc est, ut sit in iudicio petere. *l. Si ut proponis. C. De rei similit.*

Octauò queritur, An militia emptæ ex pecunia, quam mutuum dedit aliquis, tacite ei maneat obligata? Negulantius quo dixi in loco, censet obligatam manere, quod probat ex *l. Super hypothecis, & l. Quod obtrinet. C. De pignoribus.* At ennuero ex his legibus solum elicitur, eum, qui talem pecuniam mutuum dedit specialiter, vt militia emeretur, sibi obligare rem emptam; quoniam specialiter, siue expresse dederat, vt militiam emeretur.

Nonò queritur, An bona Ecclesiasticæ prælati sint tacite Ecclesiæ obligata, pro bonorum eius administratione? Respondeo cum Pauormitano in *cap. Ex litteris, de pignoribus,* nihil de hac re expresse Canones, vel Leges,

& Iura

& Iura statuisse: sed communem esse omnium Doctorum sententiam, eius bona, tacita obligatione teneri. Ita Glossa, & Innocentius, Hostiensis, Ioan. Andreas, & Panormitanus in cap. Ex litteris, de Pignoribus. Et profecto, ita dicendum videtur; quia Ecclesia se habet, vt minor, cap. 1. De integritate restitu. Et cap. Auditor, eod. titu. & gaudet minorum privilegio, & iure. ergo sicut minor tacitam hypothecam habet in bonis curatoris. *Ultima. C. De legitimis tutorib.* sic Ecclesia tacite sibi habet obligata bona Prelati.

Idem iuris est, teste Negulantio, *membr. 4. part. 2. numer. 209.* de bonis administratorum Republicæ, rei civitatis. Etenim tacita obligatione bona eorum, qui Republicam, vel civitatem administrant, obligata manent. Cuius sententiæ fuere Romanus, Aretinus, & Alexander apud Negulantium. Nam quamvis nihil de hac re sit definitum iure; quia tamen Republica libera ætæratum publicum, & fisco habet, & qui cum fisco contrahit, tacite ei bona sua obligat; ideo qui Republicam administrat, tacita hypotheca ei sua bona subiicit. Civitas itidem, quamvis libera non sit, ac proinde fisco non habeat; quia tamen se habet, vt minor, eisdem minoris privilegis fruatur, ergo eius administrator tacite sua bona obligat civitati.

Decimo quaeritur, An bona furis sint tacite obligata pro restitutione rei furtivæ? Negulantius *membr. 4. part. 2.* refert Paulum, & Salicetum fecisse, ea bona esse tacite obligata domino rei furtivæ. Ceterum communis opinio Doctorum est, contra furem dari actionem, qua dicitur in Iure conditio furtiva, qua rem subreptam repetit dominus à fure, si extet, sin minus, æstimationem, & pretium eius.

Decimo quaeritur, An vsurarij bona tacita hypotheca, & obligatione teneantur pro restitutione vsurarum; bona itidem ex lucro vsuratio empta, an sint tacite obligata? Auctore Negulantio, *loco citato, num. 157.* Bartolus sentit, omnia esse tacite obligatione obstricta. Sed communis est Doctorum sententia, ea non esse tacite obligata.

Quinam possint pignori dare.

CAPVT V.

IN primis quicumque habet liberam suarum rerum, vel alienorum bonorum administrationem, potest pignori dare. *l. Solut. §. ult. c. l. Si conuenierit, De pignorib.*

Primo quaeritur, An pupillus possit rem suam loco pignoris obligare auctoritate tutoris? Respondeo, non posse absque decreto Iudicis. *l. 1. §. 1. Quæ res pignori obligari non possint.* Hæc locum habet in obligatione voluntaria, non necessaria. Nam ad tuendum, & defendendum causam, vel rem pupilli, potest solus tutor eius bona obligare, Bartolus in *l. 3. §. Quæ res pignori obligari non possint*; & Glossa in *l. Vult. §. Defensionem. C. De adm. inf. tuto.*

Secundo quaeritur, An seruus possit aliquid loco pignoris obligare? Respondeo, minime, nisi habeat liberam peculij administrationem. *l. Si liberam. C. Quod cum eo, qui in aliena potest. & Baldus ibidem, c. in l. Si conuenierit. §. ult. ff. De pignorat. actio.* Et tunc non potest pignori dare, nisi obligatio sit in rem, & utilitatem ipsius peculij. Alioqui obligatio nullus est momenti sine consensu, & mandato domini. Bartol. & Glossa in *locis supra citatis.* Idem tunc est de filiofamilias, qui rem patris pignori dare non potest. Secus tamen est, si det rem castrensem, vel quali castrensem.

Tertio quaeritur, An defunctus potuerit bona hæreditarij pignori obligare? Respondeo, minime. Ita Cynus, Salicetus, Fulgositus in *l. Assiduis. C. Qui potiores in pignorib.*

habeantur, Paulus, & Alexander in l. Si hæreditarius. ff. De legat. t. nisi hæres expressè ratam haberet obligationem; nec enim sufficit, si hæreditatem adeat, nisi defunctus obligauerit bona hæredis nomine ipsius; tunc enim aduersus hæreditatem, ratam habere obligationem hæres creditur. Bartolus in l. Rem alienam. §. Si autem. ff. De pignorat. actio.

Quarto quaeritur, An Ecclesia Prelatus possit res ipsius Ecclesiæ pignori obligare? Respondeo *ex cap. Nulli, de rebus Eccles. non alienan.* minime; potest tamen in contractibus iure permissis obligare generaliter bona Ecclesiæ, sine traditione illorum. Communem hanc esse opinionem testatur Negulantius *membr. 1. part. 2. numero 3.* Alexander *consil. 118. volum. 3.* Panormitanus in *cap. 1. De pignoribus.*

Quinto quaeritur, An socius possit pignori dare rem sibi cum socio communem? Respondeo, minime. *l. 1. C. Si communis res pignori data sit, c. l. 2. C. Communis dividendo. l. Si fratres, C. Communia vtriusque iusticij, c. l. Comento generalis. ff. De pignorib.* Quod locum etiam habet in socijs omnium bonorum. *l. Nemo ex socijs. ff. Pro socio.*

Sexto quaeritur, Quædo, & quo modo Procurator, vel qui negotia alienis gerit, possit aliquid pignori dare? Respondeo, posse, quando speciale mandatum habet. *l. Solutum, §. ult. ff. De pignorat. act. c. l. Si inter. ff. De pignor. & Bartolus in l. Filiusfamilias. ff. De donation. Item, si habeat vniuersam bonorum administrationem cum libera potestate. *l. Procurator cui libera. ff. De procurator. c. l. vel vniuersorum. ff. De pignorat. act. & Glossa ibidem, & Bartolus in l. 1. C. Si res aliena pignori data sit.* Idem iuris est in eo, qui est publicus administrator alicuius civitatis cum libera potestate. *l. Si is, qui bona. ff. De pignorib.* Nam hypotheca, & obligatio rem supponere, & subicere, est quoddam alienationis genus. *l. ult. C. De rebus alienis non alienan.* ergo rem alienam nemo potest pignori obligare, nisi ex speciali mandato, & contentu domini.*

Quæ res pignori dari possint, & quæ non possint.

CAPVT VI.

IN primis pignori obligari potest res mobilis, vt aurum, argentum, gemma, liber, vestis, & immobilis, vt fundus, domus, prædium. Et res, quæ se mouet, vt leuius, ancilla, pecus. Res itidem incorporata, velut vsusfructus, & alia iura similia. *l. Si is. §. V. vsusfructus. ff. De pignorib.* Item seruitutes prædiorum rusticorum, videlicet, vt eiusmodi seruitutibus creditor vt possit, quamdiu pecunia soluta non sit, & si ad diem constitutum non soluent debitor, liceat creditori eas vendere vicino. *l. Sed an via. ff. De pignor.* At verò seruitutes prædiorum vrbanozum, ea pactione, & conditione dari pignori nequeunt. *l. Si is. §. V. vsusfructus, ad fin. ff. De pignori.*

Ratio discriminis est, Ne ædificia vrbana mutatis subinde habitatoribus deformatur. Possunt tamen pignori subici, vt creditori liceat ire, & agere. *l. Sed an via, super alata. ff. De pignori.* Vtilis itidem cautio, & nominat debitorum possunt obligari pignori. *l. Cum comenti. c. l. Grege. §. Cum pignori. ff. De pignor.*

Insuper res præterites, & futuræ, quæ in spe habentur, vt fructus arborum pendentes, partus ancillatum, & teetus animalium. *l. Et quæ non sunt. ff. De pignorib.* Denique dati, & supponi pignori possunt, quæ sunt in bonis nostris. *l. Quæ prædium. C. Si res aliena pignori data sit.*

Quæ verò pignori obstringi, & obligari nequeunt; hæc sunt, quæ sequuntur: Ea in primis, quæ exempta, & soluta sunt à commercio hominum, vel iure gentium, vt res sacra, vel religiosa: vel iure Ciuili, vt res publicæ publicæ

blicis vñibus destinata. *l. Sancimus. C. de sacrosan. Eccles. & l. Quae res pign. obliga. non poss. & l. Si monumento. C. eod. tit. & l. i. & l. eam rem. ff. eod. tit.*

Item liber homo nequit pignori dari. *e. 2. De pignori. & l. Qui filios. C. Quae res pign. oblig. possunt. l. Ob as alienum. ff. De act. & oblig. v. c. Antheu. v. nulli iudicium. §. Quando verò huiusmodi.*

Spendia publica, vt militum, vel aliorum similium, oppignerari nequeunt. *l. Stipendia. C. De executio rei iudicata.*

Instrumenta aratoria, aut boues, & alia animalia ad arandum destinata, vel serui aratores. *l. Executores. l. Pignorum. l. Agricultores. C. Quae res pign. obliga. non possunt.*

Spes eorum praemiorum, quae pro colonis, athletic reduntur, priuata actione oppignerari non possunt. *l. Spem. C. Quae res pign. oblig. possunt.*

Primo quaeritur, An res aliena possit pignori obligari? Respondeo posse vendi, non tamen oppignerari. *l. Si probabilis. C. Si res aliena pignori detur. & l. Qui filios. C. Quae res pign. oblig. possunt. & l. Si sine. C. Ad Senatus cons. Velleianum.*

Quaerens, cur vendi possint alienae res, non pignori dari? Respondeo, id leges, & iura voluisse, quia venditio personam venditoris afficit, ita vt de euictione teneatur: nam si res aliena euicta sit, emptor habet ius, & actionem in venditorem, vt reddat quicquid sua interest, volo dicere, habet ius repetendi pretium, quod dedit. At pignus, est contractus quidam, qui rem ipsam afficit, non venditorem: datur enim creditori, vt certam spem habeat non peritutum sibi, quod credidit debitori, eo imitum, vt si debitor non soluerit, ius sit creditori vendendi pignus, quo sibi satisfaciat. Glossa in *l. Si sine, superius, paulo ante allata, in verbo Consultum est. Res item, quae venditur, etiam si sit aliena, dummodo bona fide ematur, cur sit temporis vice capitur. At verò pignus nullo vnquam lapsu temporis potest vsu capi. *l. Pignori rem acceptam. ff. De vsu cap. vbi dicitur: [Pignori rem acceptam vñ non capimus, quia pro alieno possidemus.]**

Sed quaerens, An aliquo modo res aliena dari in pignus queat? Respondeo, posse sub conditione, videlicet, si ea res, mea facta fuerit. *l. Si fundus. §. Aliena. ff. De pignoriibus.* Item, potest oppignerari annue, vel ratum habente domino. *l. Aliena. ff. De pignori. actione.* Quod si domino incerto res nomine pignoris data sit, & dominus cum rescierit, ratum habuerit, pignus confirmatur. *l. Aliena, nuper allata.* Praeterea, si quis sciens, pignori det rem alienam incerto creditori, et in fine stultioratus tenetur. *l. Tutor. §. i. ff. De pignorat. act.* Quod si bona fide dederit, solum tenetur de eo, quod interest creditoris. *l. antepenult. C. Si aliena res pignori detur.* Negufan. *tract. De pignori. membr. 3. part. 1. nu. 33.*

Secundò quaeritur, An liber homo pro debito pecuniario possit loco pignoris dari? Respondeo, in *l. Ab hostibus. & l. vlt. de captiuis & possim. reuersis, esse statutum, vt si quis captiuum hominem pretio soluto redemerit, possit sibi retinere loco pignoris, donec pretium soluat.* Item pater in graui famis necessitate, potest filios vendere, aut pignori dare. *l. i. & 2. C. De patribus, qui filios distrauerunt.* Praeterea, quemadmodum quique etiam certum ritatis annum excellent, potest vitro vendere se, ita etiam se pignori obligare. Hoc enim leges, & iura non prohibent. Postremo liber homo potest in obsidenti tradi pro pace publica, vel pro fide data, vel pro pacatione iurata seruanda. *cap. Ex rescripto, de iure iurand.*

Tertiò quaeritur, An creditor possit pignus à debitor acceptum alteri loco pignoris dare? Respondeo, posse. *l. Pignus. C. Si pignus pignori datum sit, & l. Grege. §. Cum pignori. ff. De pignori. & l. Debitor. ff. De pignorat. act.* dummodo solum det, & obliget in tanta pecuniarum quantitate, quantum ipse primo debitori credidit, est

primus debitor liberam facultatem dederit distrahendi, potest ipsi eandem concedere suo creditori. Secus non item. *l. Nomen. C. Quae res pignori oblig. possunt, & Glossa in l. i. Cod. Si pignus pignori datum sit: & colligitur ex cap. Nuper, de donationib. inter virum, & uxorem.* Nemo enim potest in alium transferre ius, quod ipse non habet, se proinde nequit primus creditor pignus alteri actius obli-gare, quam sit ipse obligatum. Vnde fit, vt si primus debitor secundo debitori pecuniam soluerit, pignus soluitur, & liberetur. *l. Grege. §. Cum pignori. ff. De pignori-ribus.*

Sed potestne etiam secundus creditor pignus alii creditoribus obligare? Speculator *titul. De pignoriibus, §. i. cenet, cum posse obligare semel, aeternum, & tertio, sed non saepius.* Speculatorem sequuntur Antonius, & Panormitanus in *cap. Cum contra, de pignoriibus, & Panormitanus in l. Si vici. §. vltim. ff. De damno infecto.* At Siluester in *verbo Pignus, quafi. 8. Angelus eod. verbo. num. 9.* Tabien *eodem verbo, quafi. 5.* Attilia *num. 5.* arunt commentum etic lententiam, posse pignus oppignerari mille: Indè comprobantes, quia ius acquisitionis creditori, est ius in rem, ac proinde potest ex vno ad alium transire. Eundem fuisse sententiam Alexander, & Bald. in *l. Qui bona. §. vlt. ff. De damno infecto.*

Quartò quaeritur, An res sacra possit aliquando nomine pignoris obligari? Constat in *cap. 1. De pignori. prohibet calicem, patenam, & sacerdotalia vestimenta, & librum pignori obligari.*

Quaerens, An solum prohibeamur pignori dare res Ecclesiae, quae sacrae sunt, an etiam in vniuersum, etiam res, quae sacrae non sunt? Respondeo cum Glossa *cap. 1. De pignoriibus, generatim res Ecclesiae, dummodo Ecclesiae vñibus sint destinatae, oppignerari non posse.* Nam Canon, & iura id prohibere, non solum, quia res sacrae sunt, sed etiam, quia Ecclesiae vñibus deputatae. Quare pignori dari nequeunt, nisi in causis iure concessis, in quibus, ob grauem necessitatem conceditur, vt res Ecclesiae alienari queant. quas causas Glossa *12. quafi. 2. in dñma* reducit ad quatuor, nempe, quae sunt sequentes: Causa necessitatis: vt si res alienum Ecclesia contraxerit, & aliunde soluere nequeat, nisi ex bonis suis. *cap. Hoc in. 10. quafi. 2.*

Secundò, Causa pueritatis, ad captiuos nimirum redimendos, vel sustentandos, & alendos pauperes. *c. Aurum. 12. quafi. 2.*

Tertiò, Causa maioris vtilitatis, hoc est, vt res Ecclesiae meliores reddantur. *cap. Sine exceptione, eadem causa. & quafi. 2.*

Quartò, Causa damni, & detrimeti, vel minoris etiam incommodi evitandi, ne videlicet res Ecclesiae deteriores fiant, aut quia sunt res exiguae, & ideo difficile conseruantur. *cap. Terrulas, eadem causa, & quafi. 2.* Vt res, quae seruari queunt. *l. Lex qua. §. vlt. C. Quando decreto non est opus. & cap. Bene, distimct. 96.* Porro Ecclesiae res nequeunt alienari, nisi seruati iuris Canonici formula, *vt habeatur in c. Sine exceptione, praedicta.*

Quintò quaeritur, An rem, quam alienare prohibemur, prohibeamur quoque pignori dare? Ratio dubitandi est, quia alienationis nomine non intelligitur oppigneratio. Alienatio enim, proprie est contractus, quo rei dominium transfertur. *l. C. De fundo dotali. Negufan. De pignoriibus, part. 2. mem. 9. & seqq. cenet, in pennis, odiss, & contractibus nomine alienationis, pignus, vel hypothecam minime contineri: in his verò, quae sunt gratiae, & fauoris, comprehendendi: vt puta, si testator prohibuit rem alienari, videtur etiam prohibuisse, vt pignori detur. Respondeo itaque cum Panormitano in *cap. 1. De pignori. res Ecclesiae, quas leges, vel Canones prohibent alienari, eo ipso non posse oppignerari, quia debitor solutionem differente, pignus potest vendi, & distrahi l. 2. §. Cum rem. ff. Quae res pignori oblig. possunt.* Vnde in hac parte alienationis nomen, latius sumitur, nempe, *vt accepit cap. 1. De reb.**

rebus Ecclie alienam, vel non alienam. & Authen. De non alienan. rebus. Ecclie §. Nos igitur.

Quot, & quæ obligationes ex pignore oriuntur.

CAPVT VII.

OBLIGATIONES ex pignore duplices oriuntur. Alæ pertinent ad debitorem, qui rem pignori dedit: alæ ad creditorem, qui suscepit.

Ex parte debitoris prima obligatio est? Ne rem vni creditori oppigneratam, pignori det alteri, hoc autem intelligitur eo modo, quo dixi cap. superiori.

Secunda obligatio debitoris est, vt soluat omnes impensas, quas creditor fecerit in conferuando, & tuendo pignore, ne pereat, neue deterius redderetur. *l. Si seruos. ff. de pigno. act. l. Si necessarias ff. eod. tit. & docet. Glos. in c. de pigno. in Summa, & Glos. in c. 1. de V. sara.* At verò impensas voluntarias à creditore in pignore debitor soluere nullo iure compellitur. *Glos. & Bart. in l. Si seruos, super allata. Quæres, soluere ne debet vtilis impensas, quibus utempe pignus reddidit melius, & pretiosius est? Glos. Bernar. in cap. 1. de V. sara. innuit non esse soluendas, quia nemo cogitur rem suam meliorem facere. Sed alii affirmant esse soluendas, dummodo immoderate non sint, quas videlicet debitor, quia pauper est, soluere nequeat: quia pignus eo ipso, quod est factum melius, vtilius est debitori. Deinde, pignus est contractus quidam gratia creditoris, & debitoris, ergo emolumenta pignoris non solum sunt gratia creditoris, sed etiam debitoris. Ita Silu. verb. Pignus. q. 73. & Ang. eod. verb. nu. 12. & Glos. in l. Creditor 2. C. de pignor. actio. & Bart. in l. Si seruos supra citata, & Glos. in eadem lege.*

Tertia debitoris obligatio est, vt pignus repetere non queat, quousq; integrum debitum soluat. Nec sufficit, si soluerit ex maiori parte: potest enim creditor retinere pignus pro minima etiã parte foris. *l. quamdiu. C. de distr. pigno. & l. Debitoris. C. debitorem venditionem impedire non posse. & l. solum §. si creditoris ff. de pignor. act.*

Sunt quoque ex parte creditoris obligationes quinque. Prima est obligatio, vt creditor curet, ne pignus pereat, aut deterius fiat. Cogitur enim damna pignoris compensare. *l. Si cum venderet. §. Vnus autem ff. de pignor. act. l. Prator. §. Præterea. ff. de bonis auct. Iudicis possiden.*

Secunda obligatio, nequit creditor vt pignore, nam alioqui furti actione tenetur. *l. si pign. ff. de furtis. & Inst. de oblig. qua ex delict. nascuntur. §. Placuit.*

Aut verò sint aliqui casus, in quibus pignoris vltus creditoris permittatur dubium est. Respondo esse aliquot casus, & primus quidem is est, quando vtitur creditor pignore in gratiam debitoris ne videlicet ex toto, vel ex parte pereat, vel deterius fiat. *l. Creditor ff. de pigno. vbi conceditur, vt creditor locare queat prædia, libi iure pignoris obligata, quia prædia solent reddi meliora cultura. Secus est in re mobili, vt Inst. de obligat. qua ex delict. nascuntur. §. Furtum.* Partatione domus hypothecæ supposita potest locari, quia ædificia, nisi habitentur, deformantur. Secundus casus, quando vltus rei nullo pignus afficit incommodo, nec est creditoris expressim interdictus: vt si pignus sit vas argenteum, & semel, aut etiam bis creditor ad conuiuium vtratur, nam bona fide creditur debitor in eo consensurus, vel id permissurus, vt notatur in cap. Dudum 2. de elect. Tertius casus, quando vltus pignoris talis est, vt gratis, & liberaliter inter amicos concedi solet: tunc enim debitor probabiliter creditur: eadem vltus ratum habiturus. *S. l. hom. 2. c. 2. q. 4. 78. art. 1. ad. 6. vt patet in lib. pign. dato.*

Tertia creditoris obligatio est, vt refarciat damna pignoris, quo vltus est. *l. Creditor. C. de pignor. act. & l. Eleganter. §. Es tres. ff. de pignor. act. vt si res oppigneratas male tractauit, si ancillam prostituit, vel aliud improbatum opus facere cogit, vel iussit: si seruū, vel equum debilitauit. Secus esset (vt in ea lege habetur) si seruam ob maleficia sua*

Inst. Moral. Par. 3.

coercuit, vel vinxit, vel Præfidi, aut Magistrabus obrulit.

Quarta obligatio creditoris est, vt compute in sortem, hoc est, in partem solutionis debiti, omnes fructus, quos ex pignore percipit, & consumpsit, & si qui præterea alii superfluit, deducere, ac restituere. *l. Creditor. l. vlt. C. de pigno. act. & l. Si pignore. ff. eod. tit. & l. Fundum. C. de distr. act. pigno. & l. Si dominum. C. de pignor. & cap. 1. de vlt. & facit ad hanc rem Glos. in verb. Fructus, prope finem, in cap. Grauis, de restit. spouat.*

Quinta est obligatio creditoris, vt integre sibi soluto debito, pignus creditori restituat: hoc enim ex ipsa pignoris substantia, & natura provenit. Pignus enim datum est creditori id, vt sibi retineret, donec debitum integrum solueretur, vt infra clarus elucelcet.

Quinam fructus pignoris sint in sortem computandi.

CAPVT VIII.

PRIMO queritur, An creditor computare debeat in sortem fructus pignoris, quos debitor alias non erat percipiturus, nec percipere cogitabat. Vt exemplis: loco pignoris creditor habet agrum, qui negligentia debitoris, sterilis effectus erat: ac negligentia creditoris, si uel omni quota annis reddere solitus est. Similiter data est nomine pignoris creditori domus, quam debitor locare minimè consueuerat. Sed creditor locat eam quota annis, & pretium ex locatione percipit. Ita etiam equus loco pignoris acceptus negligentia, vel insuetudine debitoris indomitus erat, & proinde inutilis: sed arte, & industria creditoris mansuetus iocari solet. Queritur iam, an huiusmodi fructus cedant in sortem. Sor. lib. 6. de iust. q. 1. art. 2. ad fin. ait: Quando ager datus in pignus, est per se sterilis, sed industria, & diligentia creditoris excuitus fructus edit. non cogit creditorem secundum conscientiam in sortem computare: præsertim quando fructus non sunt magni, aut multi, secus verò esse, si vberes, & copiosi sint. Quando verò ager non est sterilis per se quidem, sed negligentia dimittatur, & incuria debitoris, tunc creditor cum sorte eiusmodi fructus cogit computare. Probat Sotus, quia quando ager est sterilis per se, fructus, quos inde percipit creditor, non veniunt ex agro, sed ex industria creditoris: quemadmodum is, qui depositos nummos suscepit, si ex eis iuctum acquirat, minimè cogitur restituere, quia id lucrum non ex pecunia, sed industria hominis provenit. Item, dominus pignoris nullus erat fructus percipiturus, ergo damno non afficitur, si fructus sibi creditor retineat. Accedit, quod debitor cum pignus dedit creditori, cessasse videtur iure percipiendi fructus, quos ipse colligere non consueuerat. Postremò, possessor malæ fidei, iure compellitur restituere fructus non tantum perceptos, sed etiam eos, quos nunquam dominus percipisset, at bona fidei possessor solum fructus perceptos. Nauar. in Manuali cap. decimo septimo. n. 26. eos quos dixi fructus censet esse in sortem computandos, quia sunt fructus rei pignori data: possessor tamen creditorem sibi retinet tantumdem quantum eius industria, & diligentia meretur. Hæc sententia est vera, & vt ait Nauar. illa Soti quam supra exposuimus opinio, tuta non est. Nec obstat, debitorem eos fructus percipiturum alioqui minimè fuisse: quoniam saltem sunt fructus rei, & tales fructus domino debentur. Nec impedit, quod dicit Sotus, debitorem nullum damni pati, & iustitiam, quippe qui nullos fructus ex suo pignore percipisset. Hæc enim obligatio, qua debet creditor fructus in sortem computare ex ipsa re descendit: sunt enim ipsius rei fructus ac proinde debitori reddendi: non est autem idem ius de deposito pecuniario, vt obicit Sotus, quia pecunia per se sterilis est, nec fructus facit, nisi accedat hominis industria. Et ideo, cum quis ex pecunia apud se deposita lucrum comparat, suum efficit, quia est suæ industria, non pecuniæ fructus.

Cc

Hinc

Hinc licet intelligere, quid sit dicendum, quando creditor sua industria, & diligentia multo plures, & maiores fructus ex pignore percepit, quam pignus apud debitorem reddere solum fuerat. Eos enim fructus computare in sortem cogitur creditor, cum omnes sint fructus pignoris: semper tamen potest deducere, quantum suæ industriæ, & diligentia debetur.

Secundò queritur, An creditor debeat in sortem deducere fructus pignoris non solum perceptos, sed etiam percipiendos, hoc est, quos ipse idem creditor, adhibita diligentia percepisset?

Dux sunt opiniones, quarum prima negat esse in sortem computandos, eam sequitur Hostien. in Summa tit. de pignor. nu. 9. vers. Sed numquid creditor. Anton. in cap. Cum contra, de pignor. Ratio eorum est, quia nusquam ius Canonicum habet, ut fructus percipiendi computentur. Nam cap. i. & cap. Quoniam. & cap. Congestus, de usur. his, inquam, in locis solum legimus, fructus perceptos computari debere. Adde, quod creditor est possessor bonæ fidei, hic autem solum debet restituere fructus perceptos, cum contra, possessor malæ fidei & perceptos, & percipiendos fructus reddere ipso iure compellatur. Insuper æquum non est, ut creditor necessario soluat fructus, quos nouit percipere, quia industriam suam, & curam in ea re collocare sua sponte recusauit; alioqui enim cogetur reddere fructus plures, & maiores, quos maiori industria, & diligentia posita collegisset.

Affirmat secunda sententia, eos etiam fructus esse computandos, quam multi probauerunt, Glossa in primis, & Io. Andr. Calder. & Panorm. in cap. Cum contra, de pignor. Ang. in verb. Pignus nu. 12. Rosel. nu. 8. Silu. quest. 11. Artil. nu. 6. Nauarr. in Manuali. cap. 17. nu. 216. Et hæc opinio magis ad veritatem accedit, & magis cum ipso iure congruit. Nam in l. Creditor. C. de pignor. actione maxime habetur, ereditorem computare fructus debere, quos percepit ex pignore, vel percipere debuit. Item dicitur in l. Cui pignoris. C. de partu pign. & omni causa.

Verum dubia quaestio est, quinam sint huiusmodi fructus computandi, hoc est, An fructus, quos creditor dolo latae culpa percipere desinit, an verò illos, quos leui sua culpa non percepit? Respondeo, in hoc consistere duas præfatas opiniones, omnes enim auctores in hoc vno consentiunt, debere ereditorem in sortem computare fructus, quos dolo, vel lata culpa sua non collegit. At dissentiunt in eo, quod Hostienus putat non esse in sortem computandos fructus, qui ex leui culpa creditoris percepti non sunt; at ceteri auctores volunt eos etiam fructus in sortem computandos. Atque hæc est probabilior opinio: quia, ut pollice dicemus, creditor tenetur non solum ex dolo, & lata culpa, sed etiam ex leui, quamuis non ex leuissima, quia contractus pignoris est gratus utriusque, creditoris, & debitoris, & ideo fructus, quos ex leui sua culpa non cepit, et in sorte computare debet, non tamen eos, qui ex leuissima culpa percepti non sunt.

Tertiò queritur, Quid sit dicendum, quando creditor habet domum debitoris sibi pignoratam, in eaque habitat, quam pensionem debeat in sortem computare, eam ne, quam ipse soluisse pro domo, quam alioqui conducturus erat, an verò eam, quam accepturus fuerat ab alio conductore, cui domum illam locasset?

Dux sunt opiniones. Prima, eam pensionem affirmat computari in sortem debere, quam ipse creditor soluisse pro domo, quam conducturus erat ad habitandum: ita Speculator, tit. de pignoris. §. 2. & Glossa in l. Si is, qui vna. ff. de pigno. Negulant. tract. de pignor. par. 1. memb. 5. num. 7. Ratio eorum est: quia creditor, nisi habitasset in domo sibi pignori data, fuerat aliam conducturus ad habitandum: ergo debet in solutionem computare pensionem quam soluisse pro domo, quæ ad habitandum erat conducturus. At Panorm. cap. Cui contra de usur. Silu. in verb. Pignus, qu. 2. Ang. eod. verb. nu. 13. sententiam debere in solutionem computare pensionem, quam accepisset ab alio, cui eam domum locasset. Id

probat Panorm. ea ratione. Quia satis est, inquit, si soluat pensionem, quæ solet ab aliis conductorebus solui: non enim est creditor deterioris conditionis, quam quilibet alius conductor. Ergo quemadmodum si creditor alteri domum locasset, cogetur eam pensionem, quam accepisset ab illo, soluere: sic etiam si creditor retineat sibi domum, non tamen pignoris acceptam, causa habitationis sufficit, si soluat pensionem conluetam. Et hæc sententia videtur probabilior. Sed quid si creditor nullam domum conducturus erat habitandi gratia, cum propriam haberet, & nihilominus voluit in domo sibi oppugnetata habitare, debet ne pro soluta habere eam pensionem, quam accepisset, si eam domum alteri locasset? Quid in respondenti, non esse eam pensionem pro soluta habendam, quia in hil lucr. fecit creditor ex eo, quod habitauit in domo sibi oppugnetata. Ego tamen dicendum existimo, eam pensionem esse computandam, quia, ut dixi, creditor cogitur fructus pignoris restituere, quos ex dolo, vel culpa lata, aut leui non percepit percepturus alioqui: ergo cum adessent alii conductores, quibus posset eam domum locare, sibi in putet: quod eam minime locauerit. Unde nihil refert, quod domum propriam reliquerit, siue aliis commodando, siue mercede locando: sed quid si nullus adsit, qui eam domum loco pignoris acceptam conducere voluerit, & ideo creditor habitauerit in ea, ne deformaretur abiq; habitatore relicta? Respondeo, nihil tunc temporis restituere eum debere, quando diligentia, quam debebat adhibita, conductorem non inuenit, quamuis inuenit, qui propriam ipsius domum conducere: licet enim potest, ut domus propria conductoris, tanquam commodior, aut in commodiori loco sita, conductores habuerit, quibus caruerit domus loco pignoris acceptæ.

Quid si creditor oppugnetatam domum alteri locauerit minori mercede, quam potuisset accipere à conductore? Respondeo, si alius conductor maiorem pensionem offerret, cui creditor noluit domum locare, eam debere pensionem soluere, si id fecit dolo, vel culpa lata, aut leui, non tamen si ob iustam causam, & bonam fidem fecit. Si vero nullus alios conductor maiorem mercedem offerret, tunc licet sit, si in sortem computet eam pensionem, quam accepit à conductore: secundum eam estimationem, qua conducti, & locati passim domus solebant ad habitandum.

Quibus in causis fructus pignoris in solutionem minime computetur.

CAPVT IX.

IN iure Canonico assignantur quedam causæ, in quibus creditor minime cogitur fructus pignoris in sortem computare. Glossa in Congestus, de usur. lex, septemue causas enumerat, & Panorm. in eo cap. ad 12. extendit. Sed tenent omnes illæ causæ ius commune continent, non speciale, quia ratio eius, quod interest creditoris, fructus pignoris retineri queunt, nec domino debentur. Vnde tres tantum speciales causas referemus.

Prima causa illa sit. Quando maritus pro dote uxoris sibi promissa, loco pignoris recipit prædium, fundum, vel domum, vel aliam rem, ut ex ea fructus colligat, donec promissam sibi dotem accipiat, huiusmodi fructus facit sub mortuis, nec eos cogitur in sortem computare. Ita est definitum in l. Pater. ff. Doli, mali, & met. excepti. & in c. Salubriter, de usur. de qua re multa apud Ang. usur. l. nu. 25. de eadem re. Rosel. eod. verb. nu. 23. Silu. usur. 3. q. 2. & seq. Artil. eodem verb. nu. 22. Gab. in 4. dist. 15. q. 11. ar. 2. concl. 4. Maior eodem lib. & dist. q. 31. vers. Tertius casus. Almain. item in 4. 1. ad. dist. quæst. 2. Actian. in 4. de restit. q. de usura §. Sed dubium. Contrad. de contract. quæst. 35. concl. 7. Medi. de reb. per usuram acquis. quæst. 2. §. Ad cap. Salubriter. & quæst. 3. vers. sic. Prima igitur. Sanctus Antoninus par. 2. tit. 1. ca. 7. §. 32. vers. §. Queritur etiam. Caieta. 2. 2. quæst. 78. ar. 7. ad 8. Sotus lib. de iusti quæstion. 1. ar. 2. ad 2. Nauarrus in com-

ment. de usur. nu. 64. in Manuali cap. 17. nu. 213. & 273. Couart. lib. 3. variat. resol. cap. 1. Bart. Bald. Inola. Decius, & alii: de quibus ibidem. Couart. item Innocent. Hostien. Ioan. Andr. Calder. Anton. Anchar. & Panot. in cap. Salubriter de usur. Laurentius Rodolphus de usur. in cap. Consuluit. par. 2. q. 53. Ioan. Bapt. Lupus de usur. in commen. 4. nu. 73. & seqq.

Est igitur certi iuris, maritum non cogi ad computandos in sortem fructus pignoris sibi dati loco dotis promissæ, & nondum solutæ. Verum, quæ nam ea sit ratio iuris, videndum est. Sunt enim qui dicant, hoc esse causam, & fauore dotis institutum: sed hæc sententia, communi Doctorem consensu confutatur, & merito, quia usura, est naturalis, & diuino iure damnata. cap. Super eo, de Usur. ergo etiam dotis causa excusari minime potest. Adrian. in loco praallegato, & Anton. in cap. Salubriter, de usuris sententiam, id est, permittit iure communi ratione damni, quod patitur, siue oneris, quod sustinet, vel denique causa eius, quod interest mariti, qui si dotem accepisset, fructus inde percepisset, vel sua industria, & diligentia negotiando, vel tradendo eam mercatori pro aliqua pensione annua sibi soluenda.

Verum hæc etiam opinio tamen rejicitur à cæteris, quia reuera in cap. Salubriter Pontifex id non tanquam iure communi concessum, sed tanquam iure speciali permittit assinat. Accedit, quod si maritus ratione lucris cessantis, id iuris haberet, inde ferret ut si negotiaturus per se, vel alium non esset, fructus non faceret suos. Attamen idem docet, quod communis sententia. Nam specialis ratio, quæ in cap. Salubriter redditur, ea est, quia maritus est vxori obligatus ad eam sustentandam, & ad sustinenda onera matrimonii. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. Et l. Si cum dotem §. Si autem ff. Solutio matrimonii, & ideo propter huiusmodi onera sibi acquirit fructus pignoris, donec promissa dos illi persoluitur. Dos enim viro datur, ut ex eius fructibus vxorem aliat, & matrimonii onere suscipiat, & sustentet: quam dotem nihilominus debet integrâ, & saluam conseruare, & tueri. Ergo dum illi solam promittitur dos dato pignore, donec soluitur, sit quædam permittitatio: nam licet loco dotis, quam statim tradere cogebatur, dat fundum, & gener loco dotis percipit fructus fundi.

Ex his tria colliguntur. Primum, esse necessarium, vt maritus alimenta vxori præbeat, & alia matrimonii onera recipiat, & ferat: alio qui fructus pignoris sibi non lucratur, vt tradit communis opinio Doctorum.

Secundò, vt mento sit dos promissa simpliciter: nam si inter ipsum, & socerum, ab initio conueniat, vt dos non nisi ad certum tempus tradatur, tunc gener fructus pignoris non facit suos, eo quod sua sponte consentit, vt dotis solutio ad tempus differatur: ergo suo iure cedit. Nam vt vitò potest sine dote vxorem ducere, sic eam accipere, prærogata ad tempus dotis solutione: nisi expresse sit inter se velle aliquid loco dotis ad tempus dilata, vt in cap. Salubriter. ait Panorm. quem sequuntur Ang. & Silu. quamuis oppositum docere videatur Couat. cum Bald. & Cagn. sed reuera non docet.

Quod si gener accepit pignus, & postea liberum socero reliquit, vt ad tempus, dotis solutionem differat? Respondeo cum Abba. Silu. & Soto, etiam nunc sibi fructus pignoris generum acquirere, quia videtur id fecisse secundum iura. Et hoc est, quod etiam docuerunt. Bal. & Cagn. & Couart. lib. 3. variat. resol. cap. 1. num. 2. Et cap. 4. illat. 8. Tertio, quando cumque fructus, quos percipit gener ex pignore, sunt plures, aut maiores, & vberiores, quam postulent onera matrimonii, & alimenta vxori debita, debet in sortem computare id, quod excedit, & superat.

Cæterum nonnulla super hac re, quam nunc attingimus dubia sunt inter Canonici iuris Doctores. Primò, An gener possit cum socero pacisci, vt donec sibi promissam dotem soluat, certam pensionem pecuniariam in singulos menses, vel annos reddat.

Dux sunt opiniones auctorum, quorum alii, vt Io. Andr.

Anton. Io. Lignan. in c. Salubriter. & Laur. de usur. par. 2. q. 53. negant pacitionem esse licitam, nisi pensio in sortem computetur, quia in eo c. Salubriter, Pontifex nihil prorsus de huiusmodi contractu decernit. Et quia fructus fundi sunt incerti, aliquando maiores, aliquando minores: ac pensio annua est certa. Deinde, quia tunc videtur gener an noam pensionem accipere ratione solutionis ad tempus expectata. At verò Cald. Anch. & Panot. in eo cap. affirmant, id esse iure permittitum, huiusque sententia fuisse. Angel. Rosel. Silu. Soto, Nauar. Couart. in locis supra citatis. Et reuera ita dicendum videtur: quia socer, vel dotem, vel aliquid aliud dare, vnde gener onera matrimonii sustentet, ipso iure compellitur.

Alterum in dubio positum, illud est, An hæres mariti defuncti, ad quem fundus quem loco pignoris maritus acceperat, deuenit, & qui vxorem relictam alit, possit, quemadmodum maritus, fructus fundi facere suos, eo anno, quo dotem restituere iure non cogitur, si ea sit in rebus mobilibus constituta, secundum l. 1. C. de rei vxoria actio. hoc est, An sit idem iuris de mariti hærede, quod est de marito.

Dux quoque sunt sententiæ, quarum vna negat idem iuris esse, quam probant, & sequuntur Innoc. Hostien. Io. Andr. Anchar. & Panot. in cap. Salubriter. ex l. 1. §. Ex actio. C. de rei vxoria actio. Sic etiam videntur sentire S. Anton. & Ang. locis supra citatis, & Fortun. Gasia in tract. de vit. sine iuris, aliat. 6. Ratio eorum est, quia maritus ipso iure cogitur vxorem alere, & matrimonii onera suscipere, & sustinere. Sed hæres, ab hoc iure, & oneribus liber, & solutus est, ergo debet fructus pignoris in sortem computare.

At dices, Hæres, sicut maritus, vxorem relictam, aliq; matrimonii onera sustentat. Contra, quia ea onera, sua sponte recipit, & sustentat, sibi igitur imputet, siquidem id oneris potest quando voluerit imponere.

Altera sententia est asserentium, hæredem fructus pignoris facere suos, quia in eodem iure succedit, quod maritus habebat, & dotem saluam, & integram tueri, & seruare debet, ergo donec ei promissa dos soluitur, fructus pignoris acquirit sibi, ex quibus viduam relictam sustentet. Ita sentierunt Salicetus, Ioan. Lupus, Decius, Partius, Contad. Siluest. Nauar. quos citat, & sequitur Ioan. Bapt. Lupus. de usur. commen. 4. num. 82.

Prior sententia, meo quidem iudicio, videtur probabilior, si de iure speciali, quod est in cap. Salubriter, scilicet sit: attamen hæres ratione eius, quod sua in hereditate, fructus pignoris potest sibi retinere, quia viduam alit, donec dotem promissam recipiat.

Tertium, quod dubitabatur est, An quæ vxor relicta est, idem iuris habeat in fructibus, quod maritus. Pinguamus, viro defuncto, & vxori non solui dotem promissam a patre, aut non restitui ab hærede coniugis mortui, & eam vxorem pignus loco dotis accepisse, ex quo fructus percipit. Queritur iam, an eos fructus locufaciat sibi, etiam quando aliunde habet, vnde se alere, & sustentare commode possit?

Dux sunt etiam de hac re sententiæ. Nam Innoc. Hostien. Ioan. Andr. Anton. Ioan. Lignan. in cap. Salubriter, negant sibi fructus vxorem acquirere iure speciali, quod in c. Salubriter continetur: inde probant, quia non est idem iuris de vxore, quod de marito, hic enim, dum illi dos promissa non soluitur, vxorem & onera matrimonii sustentat, & nihilominus ipsam dotem integram conseruare, iure compellitur: at verò vxor id oneris non sustinet: ipsius enim dos est, & de ea potest suo arbitratu statuere, ergo fructus pignoris debet in sortem computare. Cæterum alii censent, vxorem posse sibi fructus retinere, etiam tunc, cum aliunde habet, vnde se ipsam commode aliat, ac sustentet. Ita videntur docere Panot. in cons. 39. lib. 2. Ang. in verb. usura 1. nu. 29. & verb. Dos ad fin. & verb. Pignus. n. 29. Silu. usura 3. q. 7. Sot. l. 6. de Inst. q. 1. ar. 2. prope fin. Nauar. in Man. cap. 17. n. 216. Ita quoque Iaf. Soc. Cont. vt refert. Ioan. Lupus de usur. com. 4. n. 84. Quod probant ratione, quia dos vxoris, est loco alimentorum, ergo dum pater, vel hæres coniugis defuncti

Et dotem non soluit, aut restituit, filiam, siue uxorem alere compelluntur. Quare si ei loco dous fundum oppignerant, habet illa ius fructus colligendi, & faciendi suos. Sed cerè hęc ratio id solum concludere videtur, uxorem posse fructus pignoris, sibi suerere, & acquirere iure naturali, & communi, nempe ratione damni, quod patitur, ac sustinet, & causa item eius, quod sua interest, nam si dous illi solueretur à patre, aut restitueretur ab herede, ex ea fructus perciperet, quibus se alere posset: ergo ratione lucri, quod tenura esset habitura, fructus pignoris facit suos. Quare meo iudicio, si inscriptum in cap. salubriter, consideremus, probabilior est prima sententia. Ac si ius naturale, & commune, hactenus secunda opinio locum habet ratione damni emergentis, vel lucri cessantis.

Quartum, de quo controversia est inter Canonici iuris Doctores, illud est, An æqua, & iusta sint statuta ciuitatis, popolorumque, quibus decemitur, ut heredes mariti defuncti, donec dotem uxori viduę restituant, certam pensionem in singulos menses, vel annos illi soluant. Respondeo cum Abb. Angelo, Siluestro, Rosell. & aliis, æqua esse huiusmodi statuta, & rationi consentanea, ut docent Io. Bapt. Lupus de usuris, commen. 4. nu. 90. & 91. quia eam pensionem vxor accipit non ratione mutui, sed lucri cessantis, ut iam dixi, vel damni emergentis.

Secunda causa, ex qua fructus pignoris non computantur in fortem, est. Quando fundus, vel domus, vel alia res similis datur alieni ab Ecclesia nomine, & iure feudi, quam tunc deinde ipsa Ecclesia loco pignoris accipit ab eo, qui in feudum suscepit fundum: nunc fructus illius pignoris Ecclesia facit suos, donec ei integram debitum soluantur. Approbatur hęc causa in cap. de feudis. Et c. Congruus, de usuris. Sed dubie questio est, quo iure Ecclesia sibi fructus pignoris acquirit, hoc nempe, num ex ipsa ne natura feudi proveniat, an verò aliunde? Glossa in cap. de feudis, dicit esse permissum gratia Ecclesię. Sed memò hęc sententia ab Ang. Silu. & Soto, & aliis cõfutat, quia Ecclesia usuras non permittit, cum naturali & diuino iure damnentur, ut habetur in cap. super eo, de usuris. Hoc igitur ius ex ipsius feudi natura, & substantia existit, & descendit, ut docet Hostien. & Panorm. in cap. de feudis. Ang. in verb. feudum n. 31. Silu. eod. verb. q. 29. Roellia vsur. n. 18. Gab. in 4. dist. q. 11. art. 3. conclus. 4. Casu 2. Maior eod. lib. & dist. q. 31. conclus. 1. Nam directum dominium rei in feudum datur in aere penes eum, qui rem dedit, ergo quando vite dominium ad eum reuertitur, directum cum vili consolidatur, quemadmodum ususfructus cum proprietate, cum ad proprium dominium redit. Instit. de usufructu. §. Cum autem finitus fuerit Balsam igitur est, quod dixit Henric. Hallia in tract. de Contractibus, par. 1. cap. 38. & 39. ut refert Gab. loco citato, hoc non esse ex vi, & natura feudi, sed quia Ecclesia ab initio rem dedit in feudum, sub ea conditione quæ tunc habuit is, qui feudum suscepit.

Ex his inferitur, eum, qui rem aliquam feudi nomine, & iure habet, esse intem immunem, ac liberum ab onere, & obligatione, quæ erat domino feudi obstrictus: deinde, hoc ius locum etiam habere in quolibet laico, qui alteri rem suam dedit in feudum. Sed quid, si vellet is, qui feudum suscepit Ecclesię inferuire, ut fructus in fortem computentur? Glossa cap. de feudis respondet, eum audiendum nõ esse. At Panorm. ibid. ait consensu domini expresso, vel tacito id posse feudatarium consequi & habere.

Quæres, quid dicendum sit, quando res in feudum data, melior facta sit diligentia, & opera eius, qui accepit, vtrum fructus ex ea parte sibi debeantur? Respondeo cum Gab. & Soto, debent, quia sunt fructus, qui respondent curæ, industria, & operæ feudatarii.

Quid si aliquis rem in feudum habet pretio emptam, nõ donatam? Respondeo cum Ang. & Silu. tunc fructus feudi oppignerati, illi esse reddendos: quia feudatarius rem pretio comparauit, & proinde fecit suam.

Sed quæres, idem ne ius est de re, cuius quis ususfructum habet, & simile similiter de re iure emphyteotico ac-

cepta? Respondent Hostien. & Ioan. Andr. cap. de studiis, non esse idem iuris, aut saltem dubium esse, ac prouide declaracione Summi Pontificis indigere, quia licet plus oneris suscipit, & sustinet emphyteota, vel fructuarius, quã feudatarius. At Ang. & Silu. idem iuris esse affirmant, & hęc sententia videtur magis esse probanda.

Tertia causa, ex qua fructus pignoris restitui non debent, est hæc, quando nempe pignus censetur in bonis eius cui datur. v. g. vi, vel furto, clamue est liber tibi sublatas, vel equus, quem fur vendidit, vel donauit alteri, & ille postea tibi pignori dedit pro pecunia, quam mutuam à te accepit, nullo iure cogens restituere fructus ex eo perceptos, quia ex te tua receperit, cap. de vsur. Eadem ratio est in commodato, vel deposito, vt puta, quando res tua fuerit tibi primo commodata, vel apud te deposita, quia tua res illa esse minime credebat: tunc enim fructus ex ea perceptos facis tuos.

De pactis, quæ in pignoribus apponi solent.

CAPVT X.

EX T A T in lib. 8. Codicis tit. ordine 35. de Pactis pignorum. Et de lege commissoria in pignoribus reseruanda. Est igitur in primis dubie questio, quæ pacta in pignoribus prohibeantur: de qua re Innoc. Hostien. Ioan. Andr. Panorm. Anton. Anchar. & alii in cap. Significante, de pigno. Bart. in l. 1. Et vlt. C. de pactis pigno. S. Antonio. par. 2. tit. 1. cap. 7. §. 26. Ang. in verb. pactum, nu. 18. Tab. eod. verb. q. 11. Roell. vsus. in uel. in Rosa aurea, casu 28. Et in verb. Pactum q. 1. 4. Nauari. in Man. cap. 17. nu. 204. Co. uar. lib. 3. varia. resol. cap. 2. nu. 7. Io. Bapt. Lupus de vsuris committ. 2. prefat. num. 13. Et seqq.

Prohibentur itaque in pignoribus omne pactum turpe, vel, quod iure naturali, diuino: vel humano damnatum est. Vnde inter pacta, quæ in pignoribus apponi nequeunt, est pactum legis commissoriae, quando creditor cum debitor pacifecit, ut si ad tempus constitutum, debitum non soluerit, non nisi satisfacere creditori, pignus cadat in ius, & dominium ipsius creditoris. Et dicitur pactum legis commissoriae, quia pignus cadit in commissum, debitum ad diem, præstitum non soluto. Et est in modum commissoriae emphyteoticorum, & publicanorum, quarum meminit lex 2. C. de iure emphyteotico, l. 1. Commissoria ff. de publicanis, & veditigali. Insuper est in ius eius, quod in venditione, & emptione consueuerunt aliqui apponere. Exempli gratia. Vendit Titius Caio fundum, data, & accepta fidei de pretio sibi solvendi ea conditione, ut si Caius defignato tempore soluerit, fundus sit non emptus, aut pro non vendito habeatur, quod pacti genus in venditione, & emptione est iure civili approbatum. At verò idem pactum legis commissoriae in pignoribus, vtroque iure Civili, & Canonico damnatur. l. vlt. C. de pactis pignorum, Et cap. Significante, de pignoribus.

Sed cur in emptione (ut patet ex tit. ff. de lege commissoria) permittitur hoc pactum, in pignoribus non item? Respondent Ioan. Andr. & Panorm. in cap. Significante & Glossa in l. 2. Et vlt. C. de pactis pigno. quia venditor emptori iniuria, vel damno non afficit, si rem suam emptori vendat ea lege, ut si pretium tempore præstito non soluerit, pro non empta habeatur, & ad ipsum redeat. Ceterum pignus solet esse maioris estimationis, & pretii, quam sit debitum. Ergo pactum, ut pignus fiat creditoris pro debito est cum damno debitoris: cogitur enim plus soluere, quam debet, & minoris vendere rem suam, ac ideo meo iudicio, tale pactum, in pignoribus est etiam diuino, & naturali iure damnatum.

Sed quibus verbis contrahitur pactum legis commissoriae in pignoribus? Respondeo contrahi verbis directo, aut indirecto significantibus, ut pignus transeat in ius, & domi-

nium creditoris. Primo modo sic: Do tibi pignus ea conditione, vt nisi debitum soluum ad tempus statutum, hoc idem pignus sit tuum, vel pro tibi vendido habeas, vel habeas, vt emptum.

Secundo modo sic, Do tibi librum loco pignoris, ea lege, & pacto, vt si præfixo tempore non tibi satisfeceris, de eo statuas, vt volueris, vel ego amplius recipere non possim.

Tertio modo, ita videlicet: Do tibi fundum loco pignoris, quod si non soluero, quod debeo, habebis eum nomine: & iure feudi. Ita Ioan. Andr. & Silue. *in slem in locis, quos nos supra retulimus.*

Sed dubium illud habet quæstionem, An pactum legis commissio in pignoribus, sit non solum iure Ciuili, & Canonico prohibendum, sed etiam naturali, & diuino iure damnatum tanquam usurarium, & iniquum per se. Iuris Ciuili, & Canonici interpretes videntur inuenerunt, solum esse iure ciuili, & canonico prohibitum, eo quod habeat speciem & figuram usuræ, non quod sit usurarium per se, & natura sua. Ita Silue. *loco citato.* At Couar. & Ioan. Bapt. Lupus existimant esse iure naturali damnatum, eo quod sit absolute & simpliciter usurarium.

Mea sententia hæc est: Pactum, de quo quæritur, potest dupliciter in pignoribus apponi. Aut enim apponitur tanquam, ob penam debitorem, qui præfixo tempore creditor non satisfecerit, aut simpliciter, vt creditor sibi pignus lucreret. Si primum, tunc non est pactum usurarium per se, aut naturali iure damnatum, quia ob penam debitorem creditor potest lucrû ex mutuo acquirere, non enim acquirit vi, & ratione mutui, sed vt penam debitorem. Potest ita debitor, qui mutuum accepit, se sponte sua credito obligare ad penam soluendam, si statuto tempore mutuum non soluere. Sed tunc debitor secundum conscientiam penam non debet, nisi moram, & culpam contraxerit. Hoc est, non debet, si reuera soluendo non fuerit: pena enim non debetur, nisi culpa præcedat: at si potuit soluere, & non soluit, tunc penam debet.

Quare pactum iniquum est, si intelligatur debitorem in omni euentu penam soluturum, euam si nullam moram, aut culpam suscepit. Si verò pactum apponatur non in penam debitorem, sed absolute, & simpliciter, vt creditor sibi pignus acquirat, tunc ex parte creditoris, non debitorem, usurarium est, & iniquum pactum per se, & naturali iure damnatum. Usurarium quidem, quia pignus est maioris æstimationis, & pretii, quam debitum: ergo creditor cum ex pacto pignus faciat suum, ex mutuo lucrûm exigit, & accipit. Finis debitoris, pecuniam mutuum à creditore datam, esse mille aureos, & pignus valere mille, & quinquaginta aureos, lucrabitur ex mutuo creditor quinquaginta aureos: est etiam iniquum per se tale pactum, quia creditor pignus emit minoris, quam valet. Hinc etiam est, quod Couar. & Io. Bapt. Lupus dixerunt, eiusmodi pactum esse iniquum per se, & usurarium, & iure naturali damnatum: at communis opinio doctorum, cum dicit, tale pactum solum est prohibitum iure Ciuili, & Canonico, intelligit pactum, vt apponitur tanquam pena debitorem, ac ita vera est sententia. Nam leges & Canones videntur tale pactum apponi in fraudem legis, & quia usuræ, & iniquitatis nonnullam speciem habet, & quia satis sit, liberum esse creditoris, contra debitorem in iudicio agere, si moram, & culpam in soluendo debitor traxerit. Non permittunt leges, vt ab initio talis pena ex pacto constituatur.

Atque ex his intelligitur id, quod Angelus *in verb. Iuramentum. n. num. 23.* & Siluester *eod. verb. quæst. 16.* tradiderunt, pactum legis commissio in pignoribus solum esse contra legem ciuilem, non naturalem, & idem obligate iuramentum ad illud seruandum, quoties iuramentum confirmans, quia iurando, & soluendo, quod iurauit, turpiter non facit, & propterea sine peccato potest iuramentum implere.

Ego verò existimo, tale pactum, quando in penam debitorem apponitur, solum cum ciuili, non cum naturali iure.

Instit. Moral. 3. Par.

re pugnare. At si oppositum sit simpliciter, vt creditor pignus sibi acquirat, nisi debitor tempore, quo debebat, soluerit, arbitror esse ex parte creditoris usurarium, & iniquum, & naturali iure damnatum, ita vt creditor restituere debeat, quicquid præter debitum ex pignore accepit, siue id, quod pignus ultra debitum valet. Sed nihilominus, quia debitor, cum pactum huiusmodi iuramentum confirmat, peccatum non facit, & absque peccato potest promissum exoluere, debet, si iurauit, pactum seruare, quod promissum sicut is, qui promissum, & iurauit se soluturum vltimas, aut qui iurauit latroni metu mortis se ei daturum centum aureos, cogitur iuramentum seruare, quia absque peccato potest illud implere. *cap. Debitores. de iur. iurand.*

At verò licitum est pactum hoc modo: Do tibi fundum pignori ea conditione, vt si debito tempore non soluero, habeas tanquam emptum, vel tanquam tuum iusto pretio, siue tanti, quanti tunc arbitrio boni viri, id est, iudicis arbitrari æstimabitur: *l. Si fundus. ff. de pignorib.* Ita Innocen. Hostien. Ioannes Andreas, Panorm. Ang. & Siluester. ac Couar. *loco iam citato.*

Non est item pactum prohibitum hisce verbis conceptum: nisi tibi soluero tuo tempore, promitto me tibi pignus daturum in solutum. *Gloss. in l. in verb. Pertinetur. C. de pactis inter empt. & vendit. Bart. & Salic. in l. C. de pactis pignorum.* Hoc intelligitur, quando debitor sua sponte promittit: nam si creditor mutuum dat eo pacto, vt debitor id promittat, usurarium est pactum, quia creditor obligat sibi debitorem ad aliquid dandum, vel faciendum præter mutuum.

Insuper licitum est pactum, si fiat cum fideiussore, non autem cum creditore. Exemplum sit: Debeo Titio centum, Caius est fideiussor pro me, possum cum Caio pacisci, habeas fundum meum loco pignoris, vt si tu, pro me non soluente debitum, Titio satisfeceris, habeas pro tuo. *l. vlt. ff. de contr. empt. Ioan. Andr. in cap. Significante. Bart. Paul. Bald. Salic. & Cynus. l. C. de pactis pigno. Siluester. & Ang. quibus in locis diximus, sed & communis opinio, teste Ioan. Bapt. Lupo de reser. comment. 2. Præfat. num. 17.* Ita tamen, vt fideiussor habeat pignus tanquam emptum iusto pretio, alioquin enim iniquum esset pactum, vt videlicet habeat minoris, quam valeat. Sic Couar. *in eo loco, quem supra notauimus.*

Præterea permittitur pactum legis commissio, quando ex intervallo temporis, apponitur. *l. Quamuis ff. de solutioni. & l. Titius, de pignor. act. & Bart. & Cynus ibid.* Ioan. Andr. & Panorm. *in cap. Significante, de pignoribus.* Angel. & Siluester. *loco allatis.* & communis opinio, vt ait, Io. Bapt. Lupo *in loco, ubi diximus, nu. 13.* At intelligitur ea conditio, vt sibi capiat pignus tanquam emptum tanti, quanti pignus æstimatur. Secus enim, cum iure naturali pugnat. Couar. *eod. in loco.* Intelligitur etiam, quando pactum solum apponitur in penam debitorem, non simpliciter, vt creditor pignus acquirat.

Sed, quid si debitor (creditor dixerit: Nisi ego soluero tuo tempore, habeas pignus in solutum? Ioan. Andr. *in cap. Significante.* & Bart. *in l. Quamuis ff. de pignor. act.* negant pactum valere, quia perinde est, ac si debitor dixisset, habeas pro tuo. Panorm. tamen *in cap. Significante,* affirmat pactum esse permissum, quia non paciscitur debitor cum creditore, vt pignus habeat pro suo, sed vt habeat in solutum, hoc est, in partem solutionis, vel vt habeat tanquam emptum iusto pretio. At verior est hæc sententia, quia eorum verborum sensus non est, vt creditor pignus habeat loco debiti, aut pro solutione debiti, sed in partem solutionis. Nam datio in solutum, nullum in se vitium habet, & fieri potest. *l. Eleganter. ff. de pignor. act. & l. Si prædium. Authen. Hoc si debitor. C. de solutioni. Couar. loco citato.*

Quæres, an valeat pactum, quod debitor suo iure credit, hoc est, renuntiat beneficio legis, prohibentis tale pactum in pignoribus. Respondeo cum Ioan. Andrea minime, quia tale pactum lex vetuit non solum gratia debitoris, sed etiam in odium, & penam creditoris: & quia est

pañum vñre speciem, & figuram habens, etiam in pecuniam debitoris apponatur.

Quæres itidem, valeat ne pactum, quo debitor promittit se pecuniam soluturum, si pignus repetat, vel redimat? Respondet deo cum eodem Ioan. Andr. minime eiusmodi pactum valere, utpote in fraudem legis factum. Sed quid si tale pactum iure iurando confirmetur, subsistet ne illud, ac valebit? Fuere qui dicerent valere, ob id quod iusiurandum confirmat contractus, qui sunt contra leges, & bonos mores civiles. Ita Feder. eius in *conf. l. 40.* Sed dicendum videtur, non confirmare, nec vim, & iocum habere, quia pactum est naturalis, ac diuina lege damnatum, non tantum civilis, & Imperatoria: ergo si iusiurando confirmetur, non firmitur, & firmum, iuxta id, quod habetur in *cap. Quamuis pactum de iure iuran. in Sexto.* Ita Innocent. Ioan. Andr. & Panor. in *cap. Significante, de pignor.* & Bartol. Albertic. Ang. & alii, quos citant, & sequitur Neguliant. *tracta. de pignor. par. 4. principali. num. 2. Appliat. 3.* & Ioan. Bapt. Lupus de *usur. commen. 2. in Prefat. nu. 14.* Nam iusiurandum confirmat contractus, qui sunt solum lege civili, & Imperatoria prohibiti, non eos, qui sunt iure naturali damnati. At, vt dixi superius, tale pactum est usurarium, & iniquum, vel saltem vñre speciem, & figuram habens. Nilominus tamen debitor seruare iusiurandum debet, nisi superioris legitima auctoritate illud relaxatum euerit, quia ex parte ipsius pactum turpe non est, & licet seruare potest. Glossa in *cap. Cum contingat de iure iuran.* Ang. & Silu. in *loco supra citato.*

Quæres insuper, An vi consuetudinis valeat tale pactum, de quo loquitur Baldus in *l. Consuetudinis C. Quis sit longa consuetudo,* negat valere, quem etiam sequitur Ioan. Baptista Lupus de *usur. commen. 2. Prefat. num. 15.* Hoc autem ideo sentit Baldus, quia putat tale pactum esse contra bonos mores, & iure naturali prohibitum. Et reuera ita dicendum est, si pactum simpliciter intelligatur, vt pignus sit simpliciter creditoris tanquam lucrum ex mutuo, & non loco pœnæ, propter debitum non solutum tempore constituto, vt pignus, quod est maioris æstimationis, & pretii, quam debitum, eo ipso fiat creditoris, nisi ei debitor satisfecerit. Inquam enim est, vt creditor pignus sibi acquirat minoris emptum, quam valeat. At si pactum intelligatur, vt creditor sibi redimat, tanquam emptum tanti, quanti æstimatur, tunc pactum non est iure naturali prohibitum: & induci potest, vt valeat. Nam, vt superius annotaui, si inter creditorem, & debitorem expresse conuenient, vt pignus sit creditoris, tanquam emptum iusto pretio, pactum valet etiam iure civili.

Verum id in dubio esse potest, subsistet ne, & valeat pactum. Nisi debitor præiurito, & debito tempore soluerit, res quædam ipsius debitoris, quæ pignori data non fuerit, cedat in dominium creditoris pro debito? Baldus, Bart. Aluarez, & Tirac. vt testantur Couar. & Ioan. Baptista Lupus *loco citatis* affirmant, tale pactum valere, quia non est pactum de pignore, sed de alia re. At Curtius Iunior, Couar. & Ioan. Bapt. Lupus negant pactum consistere: quia iuratum est, vt creditor sibi acquirat, vt emptum pignus, sive aliquid aliud debitoris minoris pretio æstimatum, quam valeat, nisi ita pactum intelligatur, vt pro empto habeat sibi aliquid aliud præter pignus, iusto pretio arbitrio boni viri æstimando.

Quæres, An licitum sit pactum, quo creditor obligat sibi debitorem ad vendendum pignus, vel aliquid aliud ipsius iusto pretio æstimandum arbitrio boni viri, hoc est, iudicis arbitrarij. Respondet cum Couartuola *loco præfato*: si creditor à debitore hanc obligationem petit, vt mutui, usurarium est pactum, quia continet lucrum ex mutuo: si verò petit, vt pœnam, ob debitum non solutum tempore præiurito, non est usurarium pactum, quamuis in fraudem legis esse videatur.

Quæres postremò, An hoc pactum firratum, & firmum causa dotis, vt puta focer, vel mulier promittit genero, vel marito, daturum se dotem in pecunia, & interim loco pi-

gnoris dat fundum ea lege, vt si ad certum tempus dotem pecuniam non soluerit, fundum sibi habeat loco dotis. Alexan. *conf. 178.* negat valere, sicut etiam Neguliant. *de pignorib. 4. parte principali. num. 8.* Et probant, quia tale pactum cum bonis moribus pugnat, & cum iure naturali, ergo etiam causa dotis nequit permitti. At Baldus in *cap. 1. de fundo dato in vim legu commissoria,* affirmat pactum subsistere, quem sequitur Guido Papa *decis. 6.* & Ioan. Bapt. Lupus *loco citato. n. 119.* Ang. & Silu. *loco supra allegato.* Et sanè, ita dicendum existimo, quia etiam si ab initio focer, aut mulier minorem dotem promiserit, & deinde pignori obligauerit, fundum pluri æstimatum, nullo damno, vel iniuria afficietur, si gener, sive maritus fundum sibi habeat dotis loco, quia focer potest plus sua sponte exorire, quàm promiserit, dummodo id faciat sciens, ac libens, non ignorantia, fraude, & dolo deceptus.

Adde, quod maritus dotem saluam, & integram tueri, & conseruare compellitur: secus est, quando quis dat mutuum pecuniam alteri pignore accepto: hoc enim cum sit maioris æstimationis, & pretii, non potest sibi creditor retinere tanquam suum pro debito: sibi enim pignus tantum debetur, ac sic vturam committeret.

Secundò quæritur, An valeat pactum, vt creditor propria auctoritate possit pignus occupare pro debito sibi iniusto? Ratio dubitandi est, quia hequetet tabeliones in contractu pignoris solent apponere hæc verba: Licet creditor sua auctoritate pignus occupare, possessionem apprehendere, & sibi retinere Bartolus, & Silu. in *l. 3. C. de pignoribus,* videntur inuicere, in prædictis verbis pactum licitum contineri, quia non significatur, vt creditor pignus habeat tanquam suum, sed vt possideat nomine debitoris. Quod si verbum illud (vt occupet) significet (vt sibi iumat) benigne est interpretandum, videlicet, vt iumat tanquam emptum, iusto tamen pretio, tantidem nempe, quantum æstimatur.

Tertiò quæritur, An hoc pactum valeat. Ne liceat debitor pignus redimere, vel liberare ad triginta annos? Respondet deo minime, quia triginta annorum tempus longissimum censetur, & quasi perpetuum. Glossa in *l. 1. C. de pactu pignorum.* Bald. Salic. Alexand. *in l. Qui Romæ. ff. de verbor. obligat.*

Quartò quæritur, An eiusmodi pactum consistat puta. Ne liceat debitori pignus vendere? Respondet deo, minime. *l. Si creditor. §. vlt. ff. de pigno.* Sed quid, si pactum sit ne sus in creditoris pignus vendat? Respondet deo, pactum consistere, vt consequenti dicemus: & valet pactum, ne creditor possit pignus vendere, nisi denuntiatione facta debitori. Bart. in *l. 4. ff. de pigno. actio.* & Glossa in *l. Si creditor. §. vlt. ff. de distract. pigno.*

Quintò quæritur, Ex qua culpa creditor teneatur in contractu pignoris? Respondet deo, tenet ex dolo, & lata, & leui culpa, non tamen ex casu fortuito, vel culpa leuissima.

Primum patet ex *l. Si cum venderet. §. Vlt. ff. de pignorat. act. l. 1. Præterea ff. de bonis aucl. erit. iudicis possiden.* Id etiam ratione probatur, quia pignus, est contractus, qui fit gratia vtriusque, creditoris, & debitoris.

Secundum, patet etiam ratione, quia cum pignus sit etiam causa debitoris, æquum non est, vt creditor leuissima ex culpa teneatur.

Si roges, An aliquando ex casu etiam fortuito obligetur? Respondet deo obligari illum in duobus casibus. Primo, si casus acciderit post moram, & culpam in restituendo pignore debiti. Secundò, si actum est expresse, ab initio inter ipsos, vt creditor etiam ex casu fortuito obstringeretur creditoris.

* *

* *

De distractione pignorum.

CAPVT XI.

TVM in Digestis Titulus V. tum in Codice specialis Titulus XXVIII. est de distractione pignorum: in quo agitur de iure, quod creditor habet distrahendi, hoc est, alienandi, siue vendendi pignus sibi obligatum: nam quamuis creditor dominus pignoris non sit, potest tamen pignus vendere, eo quod non sit sibi solum debitum tempore constituto, quod ius habet, siue inter ipsum, & debitorem conuenient ab initio, vt venderet, siue non conuenient, *l. si conuenient. ff. de pignorat. act. & Insti. Quibus alienare licet, §. contra.*

Primo quaeritur, An possit pignus vendi, cum est pluribus creditoribus obligatum, & nondam omnibus satisfactum? Respondeo, posse, siue plures sint creditores, siue plures creditorum haeres, *l. solum. §. si creditori. ff. de pignorat. act. Quid si plura pignora vni creditori sunt oblata, erit ne liberum creditori vendere quod voluerit ex illis? Respondeo liberum esse, l. Creditoris. ff. de distract. pigno. Deinde, qui pignoris loco res plures accepit, non cogitur vnā earum restituere, nisi soluto omni debito, *l. Quis pignori. ff. de pignoribus. & l. Quamdiu. C. de distract. pigno. Immo quādiu debitum manet insolutum, etiā in media ex parte ius est creditori vendendi pignus, l. Quamdiu. C. de distract. pigno. Et l. debitorum. C. debitorum venditionem pignoris impedit non posse.**

Secundo quaeritur, Quid debeat creditor debitori, si pignus vendiderit? Respondeo, ab alienatio pignore per creditorem tantidem, quantum restat, si quid ultra debitum reliquum est, cogitur restituere debitori, *l. Quamuis. §. vlt. C. de iure domini impetrando*: quod si quid desit ad integrum debitum, id iure exigit a debitore, *l. Quisquam. §. Pompeius. ff. de distract. pigno. l. vlt. C. de iure domini impetrando*. Cum insuper secundus creditor oblata pecunia primo creditori, in locum eius successerit ius, & potestatem habet vendendi pignus, propter pecuniam primo creditori solutam, & debitori creditam, *l. Cum secundus. ff. de distract. pigno.* Re item tribus creditoribus obligata, & fideiussore primo interueniente, si fideiussor, vel secundus creditor primo creditori pecuniam soluat, datur tertio creditori facultas offerendi fideiussori pecuniam ad pignus tenendum.

Glossa in l. cum secundus. §. Si secundus. ff. de distract. pigno. Praeterea, si posterior pignus emat a priore creditore, non acquirit sibi dominium pignoris, sed debitor, offerendo ei pecuniam, iure suum pignus recuperat, *l. Cum posterior. ff. de distract. pigno.* si creditor itidem vendidit pignus extraneo, sub ea conditione vt possit illud repetere, & recuperare si pretium reddiderit tunc debitor emptorem cogere negavit ad emptum sibi pignus reddendum: potest tamen agere cum creditore, vt sibi cedat actiones suas contra emptorem, ac ita poterit recuperare pignus ab emptore, reddito ei pretio, *l. Si creditor. ff. de distract. pigno.*

Tertio quaeritur, Quae sint in detrahendo pignore seruanda? Respondeo, ea quae sequuntur in pignore videlicet conuentionali. Primo enim pignus vendi non potest, antequam debitor moram in soluendo trahat, *l. Cum soluenda. ff. de distract. pigno.* Secundo, quando datur facultas creditori, vt vendere possit pignus, intelligitur data, vt vendat post moram debitorem, & vt vendere queat absque denuntiatione facta debitori, *Glossa in l. Creditor hypothecae, in verbo, Testatio. C. de distract. pigno.* nam vbi inter eos actum est expressum, vt creditor possit vendere, eo ipso intelligitur actum, vt id vendere possit absque denuntiatione: quia ex substantia & natura contractus creditor ius erat vendendi, debitore pignomito, *Glossa ibidem.* Tertio, si nihil est actum, hoc est, neque concessa, neque interdicta facultas vendendi pignus, tunc praeter moram requiritur vna denuntiatione facta debitori: & hoc ex iure, Codicis, vt ait *Glossa in pra-*

dica l. creditor hypothecae. C. de distract. pigno. Nam ex antiquo iure Digestorum nulla alia conuentione opus erat, nisi ea, qua debitor dici posset fuisse in soluendo morosus, *l. si conuenient. ff. de pigno. act. Balbus, Salice, Paulus, & Alexander ibidem.* Quarto, si pactio tenet, de pignus vendatur, intelligitur. Ne vendatur absque denuntiatione facta debitori, *l. Prædicta si conuenient*: quia absolute nequit esse pactum, vt creditor non possit pignus vendere: ergo in religitur pactio, ne scilicet vendatur absque denuntiatione, quam ius commune postulat. Alioqui, si contra pactio nem creditor pignus vendiderit, actione facti tenetur, *l. Prædicta si conuenient. §. l. si is qui pignori. ff. de pactis.* Facta itaque pactio ne pignus vendatur, requiritur, vt ter fiat debitori denuntiatione, *l. Prædicta si conuenient. §. ff. de pignorat. act.* Huiusmodi autem tres denuntiationes licet ita debent, vt si commodè res patitur tradam intercedat a qualibet denuntiatione *Glossa & Bartolus in l. Si conuenient proxime allata*: alioqui vnum minimum, debet intercedere spatium vnus diei naturalis, *Bartolus ibidem.* Quinto: si nihil conuenient inter creditorem, & debitorem, denuntiandum est debitori, completo solutionis tempore, vt soluat debitum, quod si intra biennium debitum non soluat, ac pignus non liberet, tunc creditor potest pignus vendere, & nullo emptore inuento, addit iudicem, & denuntiat debitori: quo non veniente, certum tempus statuetur a Iudice, intra quod tempus debitore minime appareat, creditor ius erit tendi a Iudice, vt ei dominium pignoris cedat. Et adhuc, si intra aliud biennium, debitor accellerit, & debitum soluerit, pignus recuperabit, qui si non venient, elapso eo biennio, creditor plenissimum dominium pignoris consequetur, ita tamen, vt si quid residuum sit ultra debitum, restituat debitori, & si quid desit, illud iure queat a creditore exigere, *Hac omnia in l. vlt. C. de iure domini impetrando.* Et biennium primum, cuius licentia in prædicta lege, est numerandum, teste *Bartolo in l. Si conuenient superius memorata*, si certum est debitum, a die denuntiationis factae, quādo vnica tantum requiritur: quando verò tres sunt necessitates, à die vltima. Si verò debitum sit incertum & debitum, inchoatur biennium a die sententiae per Iudicem latae, quod fit in dicta lege, si conuenient.

Tertio quaeritur, quid sit seruandum in pignore iudiciali, vel Praetorio seu Praetoriano distrahendo? Respondeo: vbi femel lata est sententia contra debitorem, de pignore iudiciali, transire quatuor menses debere, antequam ad pignus capiendum procedatur. Deinde post pignus apprehensum, ad alios duos menses debitor est expectandus, antequam pignus vendatur: vt tandem venditio pignoris, auctoritate, & decreto Iudicis fiat. Negulant, *tract. de pigno. par. 6. memb. 1. n. 7.*

In pignore praetorio distrahendo, nihil est iure communi definitum, videlicet intra quantum tempus vendi queat, sed relictum id est Iudicis arbitrio, cuius auctoritate vendi debet. Neque enim satis est, si Iudex creditorem in possessionem pignoris miserit. Negulantius quo supra dixi loco. Praeterea, dum pignus iudicialiter venditur, si nullus emptor inuenitur, aut si inuenitur quidem, iustum tamen pretium non offert, potest creditor ad licitandum admitti, & potest ei iustum pretium offerenti, vendi pignus tanquam extraneo, *l. Cum in causa. C. Si in causa iudicari pignus captum sit.* Postremo, haec omnia quamuis iure communi seruantur in pignore distrahendo, pro varietate tamen regionum, provinciarum, locorum, variae sunt nationum, & populorum consuetudines, & diuersae principum leges & statuta municipalia, quibus pignora distrahuntur.

Quanam ad substantiam, & naturam pignorum spectent.

CAPUT XII.

IN primis substantia pignoris requirit, ut obligatio præcedat: non enim contrahitur nisi propter aliquam obligationem. *L. Contrahitur ff. de pignor. & ibi Bartolus, & L. Fideiussor ff. de Fideiussori.* Quare si nulla adlic obligatio, aut ipso iure sit irrita, & manens, pignus locum non habet. *Glossa in l. 2. ff. de condit. ob turpem causam. Isou in l. ex his ff. de condit. indeb. Alexander l. 7. num. 24. ff. de legat. 1. Menoch, in consil. 88. num. 14. lib. 1.*

Secundo substantia pignoris necessitudo requirit, ut ad sit res certa, quæ pignori obligatur. Differt quidem pignus ab hypotheca, quod hoc modo consensu constituitur, nec postulat ut res hypotheca supposita creditori tradatur. *L. Si tibi, §. de pignore ff. de pign. & l. pignus, ff. de pignorat. actio.* At verò pignus non contrahitur, nisi certa res creditori obligetur, & ad eum transeat. Constituitur verò pignus quibuslibet verbis, *L. contrahitur ff. de pignorat. actio. & l. Si in principio, C. Quæ res pignori obligari possunt.* Ut si Titius dicat Caio: Da mihi mutuos centum aureos super ista re: vel si inter creditorem & debitorem convenierit, ut liceat creditori rem aliquam debitoris alienare pro debito: nam eo ipso illa res iure pignoris creditori obligatur, *L. creditor, §. ut ff. Qui potiores in pign. habeant.* Si datur itidem libertas facultas venditori capiendi propria auctoritate rem aliquam debitoris. Præterea, si quis subseripserit nomen suum in syngrapha, in qua rem suam obligavit, quia obligationi consensit. *Bartolus in l. Fideiussor, §. 1. ff. de pignori.* Si quis itidem fideiussorem se constituit pro eo, qui rem suam ante obligaverat, eo ipso obligationi antea facta consensum præbet, *L. Si gratuitum, §. ut ff. In quibus caus. pignus tacite contrahat.*

Tertio: ratio & natura pignoris postulat, ut creditor cõputet in fortem fructus, quos ex pignore percipit, siue illi extent, siue non extent. *L. Si dominium, C. de pignori, & l. 2. C. pignorat. act.*

Quarto etiam creditor tenetur ex dolo, lata, & levi culpa in pignore. *L. si cum venderet, §. veni, ff. de pignorat. act. & l. Sicut, C. de pignori.*

Quinto, potest constitui pignus in qualibet obligatione, siue absolute, siue sub conditione, & in diem, & pro toto debito, & pro parte, & pro obligatione propria, & pro aliena. *L. Si res hypotheca, ff. de pignori.*

Postremo: Pignus pro uno debito datum, potest pro alio debito retineri, *L. C. etiam ob chirographariam pecuniarum pignus teneri possit.*

Quinam potiores in pignore habeantur.

CAPUT XIII.

SEPE NUMERO contingit, ut plures sint creditores, & bona debitoris sint pluribus obligata. Unde extat titulus in Digestis de Priuil. creditor. & alius item tum in Digestis, tum in Codice, *Qui potiores in pignore habeantur.* Ex quibus titulus, inter eos, qui pignora in bonis debitorum habent, talis ordo colligitur.

Primo, quando quis mutuum dedit pecuniam ad refectioem navis, vel ædificii, ne scilicet pereat, vel deterius fiat, vel ad instruendam navim, vel armandam, vel ad providendum illi, quæ sunt necessaria, vel ad attendos ministros necessarios ad eam regendam, hypothecam habet, *L. 2. ff. In quibus causis hypoth. contrah. & Authen. de qualitat. dot. §. His consequens, & præfertur cæteris creditibus, etiam anterioribus tempore habentibus hypothecas generales, vel speciales, tacitas & expresse in illa navis, vel ædificio. *L. Interdum, & l. Huius, ff. Qui potior in pign. habeant, & Glossa ibidem communi consensu approbata: non tamen præfertur creditori anteriori habenti hypothecam ratione dotis in ea navis, vel ædificio.**

Secundo, quando quis mutuos nummos dedit ad deportandas merces horre, vel aræ, vel vecturæ, vel ad conducendam domum pro hijs meribus deponendis, habet hypothecam in illis, & præfertur creditoribus, etiam tempore prioribus habentibus hypothecas in illis meribus. *L. Huius enim, ff. Qui potior in pign. habeant, & ibi Glossa.* Non tamen præfertur creditori habenti hypothecam ratione dotis in ea navis, vel ædificio.

Tertio, quando quis mutuum dedit pecuniam alicui ad conducendam aliquam rem, habet hypothecam in ea potiore, quam quilibet alius creditor, etiam tempore antiquiore habens hypothecam in illa. *L. Huius, prædicta, & Glossa, & Bartolus, dicitur, & alii, de quibus Negulantius, tract. de pign. memb. 2. p. 5. n. 15.*

Quarto, si tutor, vel curator emit rem aliquam pecunia pupilli, vel minoris: habet pupillus, vel minor hypothecam in illa, & præfertur cæteris creditoribus antiquioribus, qui habent hypothecam in ea. *L. Si tutor, C. de seruo pignori dato manumisso, & l. Idemque est ff. Qui potior in pign. habeant, & Glossa, Bartolus, & Isou eodem in loco, quem paulo ante retulimus.*

Quinto, quando quis mutuos dedit nummos alicui, ut ex eis prædium emeret, ea lege, ut emptum pro mutuo obligatum maneret, habet hypothecam in eo potiore cæteris hypothecis, si quas creditores tempore prioribus in illo habent. *L. Licet, C. Qui potior in pign. habeant.*

Sexto, si quis fecit impensas in funere, testamento inventario, & aliis ad hæreditatem necessariis, habet hypothecam in bonis defuncti, & antefertur cæteris creditoribus in eisdem bonis hypothecas antiquiores habentibus. *L. Semper, §. In copulatione, C. de iure deliberandi, & l. Et si quis, §. Si colonis, & l. Impensa, ff. de Religiosis, & Sumptibus funeris.*

Septimo, si duobus creditoribus is qui non est dominus, rem duobus temporibus oppignerauerit, creditor, qui est tempore prior, est potior in iure. At verò si pignus à duobus, qui non sunt domini, accipitur creditores, tunc posterior, quamvis tempore posterior, potius habet ius. *L. Si unum dominum, ff. Qui potior in pign. hab.*

Octavo, si res obligata primo creditori, obligetur secundo ex voluntate primi: tunc secundus potior in iure habetur. *L. Creditor, §. Si recum, ff. Qui potior in pign. habeant.*

Nono, quisquis aliquid fisco debet ex aliquo contractu, bona sua obligat fisco, tunc quæ habet, tunc quæ habiturus est. *L. 2. & 3. ff. de Priuil. fisci, & l. Offertur, §. Fisco, C. de iure fisci.* hæc hypotheca non antefertur cæteris priuatis anterioribus, si expresse fuerint. *L. Si pignus, ff. Qui potior in pign. habeant, & l. si fundam, C. eod. tit. & l. si fundum, ff. de iure fisci, & l. si ignorante, C. de remiss. pignor.* Anteponitur tamen prioribus hypothecis tacitis. *Glossa communi consensu approbata. L. Assiduis, C. Qui potior in pign. habeant.*

Decimo, pro dotis obligatione, bona eius qui promissit, ex utraque parte hypothecæ subiecta sunt, hoc est, tum bona mariti ad restituendum dotem quam accepit, tum bona mulieris ad dotem præstandam, nec ison & bona aliorum, qui dotem aut susceperunt pro marito, aut promissitunt pro muliere. *C. de Rei uxoris acti, & hæc hypotheca est potissima in iure.* Sed dubiz quæstionis est, an sit omnium potissima, ita ut anteponatur cæteris omnibus, etiam anterioribus. Tres sunt opinionones, & Prima assententium, eam solum præferri anterioribus hypothecis tacitis, non expresse. *Glossa, & Dynus in l. Assiduis, C. Qui potior in pignori, habeant, & Glossa in l. ex iure, de pign.*

pignoris, & ibidem Innocentius, Azo, & alii, de quibus Covarruvias lib. 1. *variar. resolut. cap. 7. nu. 1. & 2. Angelus in verbo Dos, nu. 11. Silvester. eodem verbo, quaestio. 12. & in verbo Restitutio. 6. q. 3. Secunda est opinio, eam esse potioris ceteris omnibus anterioribus, tam tacitis, tum expressis. Ita Cynus, Ioann. Andreas, Petrus, cognomento Belapertica, Aretinus, & alii, de quibus Silvester, & Cardinalis in ius, quos supra diximus, locis. Ita quoque Cardinalis & Panoritanus in c. ex litteris de pignoris: qui quidem Auctores duplici hac ratione nituntur. Primo, quia in *l. Affiduis naper allata, & Authen. de aequal. dotis, §. his consequens*, praefertur ceteris omnibus anterioribus, sed qui totum dicit, nihil excludit. Deinde, quia (ut eorum exemplo vitat) si vinco vinceam te, vinco etiam te, *ex c. Autheritates de concess. Praben. in Sexto*. Sed qui mutuum dat ad reficiendam, vel extendendam navim, ceteris antepositur ete ditionibus, qui sunt antiquiores. *l. Interdum, & seqq. ff. qui potiores in pignori habentur*. Atqui dotale pignus potioris est iuris quam haec hypotheca, *ut habetur in Authen. de aequal. dot. §. His consequens*, ergo dotalis hypotheca est omnium potissima. Tertia opinio eorum est, qui volunt, Dotalem quam dixi hypo. hanc anteferi expressae hypothecae, quae solo consensu est contracta, non tamen eiusdem possessio ad creditorem transit, quia possessor pignoris semper antece. ceteros creditores.*

In hac quaestione illud mihi in primis dicendum videtur, sepe Principum legibus, aut civitatum, aut populorum statuis, dotalem hypothecam anteponi ceteris hypothecis anterioribus tacitis quidem, sed non expressis. Deinde, in iure communi ramentis res est dubia, primum tamen sentiam esse communem, & probabiliorem, ac veniorem existimo. Nam in *l. Affiduis, & Authen. de aequal. dot.* solum videtur anteferi aliis hypo. hecis, quae privilegio legis sunt potiores, ergo solum anteferi tacitas hypothecas antiquiores non expressas: idque ratione naturae satis videtur ostendi: quia privilegium vi legis acquiritur, potest facile lege tolli, cum sit beneficium a lege concessum, ut privilegium, quod quis vigilando, & sibi cavendo acquirit, non solet legem anteferi.

Quaerit, an dotalis hypotheca sit potior ceteris posterioribus quidem tempore, sed expressis? Aretinus negat esse potiores, ut etiam Alexander teste Neguliano in loco supra nominato. At oppositum magis ad veritatem accedit, iuxta Covarr. & Neguliano sententiam ex Baldo, Dyono, Saliceto, & aliis, quos idem Covarruvias profert *ibid.* ubi verò dicit sunt dotes, hypotheca prior posterior potior est, & ideo si mater secundo nupit, libet ex prior matrimonio geniti, in recuperanda dote post mortem matris, filius ex secundo matrimonio datus praefertur. *l. Affiduis, C. Qui potiores in pignoris habent. & Authen. de aequal. dotis, §. His consequens est.*

Quaerit, an hypotheca dotalis, si expressa sit, antefertur aliis hypothecis antiquioribus expressis. Duae sunt sententiae, una est afferentium, eam anteferi, quam probavit Aretinus, Angelus, & Baldus teste Neguliano *de pignoris. par. 2. memb. 4. nu. 99.* Altera sententia negat ceteris praefertendam hypothecis: quam sequitur Negulianus, pro eius confirmatione, Glossam, Salicetum, & alios in medium producentes, eandem quoque sententiam Covarruvias, & Antonius Gomes probant & sequuntur. Rogabis, an idem privilegium, & praerogativam hypothecae dotalis habeat etiam hypotheca obligata pro donatione propter nuptias, vel pro arthas, bonisue paraphernalibus, cum eorum administratione penes maritum est, vel pro incremento dotis? Respondeo: quamvis horum singula tacitam hypothecam habeant, ut antea probavi: ius tamen praerogativae solum habet hypotheca pro dote, vel pro incremento dotis obligata: hoc enim colligitur ex *l. Affiduis, & Authen. de aequal. dot. superius dictis*, & ita docet Negulianus *de pigno. par. 2. memb. 4. nu. 46.* ubi Baldus, Angelus, Salicetum, Ioannem, & Glossam, eius sententiae probat auctores. Quaerit etiam, An ius, & privilegium, quod habet hypotheca do-

talis, contentat non solum mulieri, sed etiam eius heredibus? Respondeo, id iuris & privilegii competere filius, & ceteris eius creditoribus, qui sunt heredes necessarii, non tamen heredibus ab intestato, aut extraneis ex testamento institutis. Ita communis opinio, ut ait Negulian. *eo in loco, quem paulo ante nominavimus.*

Quibus modis pignus & hypotheca solvatur, & liberetur.

C A P V T XIV.

TALIS Titulus loco sexto extat in libro 20. Digestorum. libro eum Codicis 8. Titulus 26. est de remissione pignoris, & Titulus 31. de Lustrione pignoris.

Generalem quibus modis pignus liberatur: Aut quia debitor totum debitum solvit, Aut quia creditor satisfecit. *l. Item liberatur ff. Quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur*. Tunc autem est creditor iustitiam, cum is sua ipso te consentit, ut debitor sit ab omni obligatione liber & solutus, *l. Si rem alienam, §. omnis pecunia ff. de pignorat. act.*

Speciatim verò multis modis pignus, vel hypotheca finitur & liberatur, his nempe qui sequuntur.

Primo, pignus redimitur solutione totius debiti. *l. Item liberatur ff. Quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur. & l. pignoris causa, C. de pignorat. actione.*

Secundo redimitur pignus remissione: ut si creditor debitum, vel pignus remittat. *l. Solutum ff. Quibus modis pignus solvatur*. Si pactio itidem facta sit, ut non petenda pecunia debita. *l. Solutum §. Si quasi ff. de pignorat. act. & l. Si tibi, §. de pignore ff. de pactis.*

Tercio, pignus solvitur alienatione eius facta consensu & voluntate creditoris. *l. Si consensit ff. Quibus mod. pign. solvat. l. Si probaverit, C. de remiss. pignoris*: nisi creditor, iustitia sui pignoris causa, in alienationem consentit.

Quarto, liberatur pignus finito, & elapso tempore: quia datum, vel obligatum creditor fuerat ad tempus. *l. Item liberatur ff. Quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur.*

Quinto finitur, & desinit pignus, cum datus est sub conditione, eaq; conditio iam defuit. *l. Solutum §. Si quasi ff. de pignorat. actione.*

Sexto, solvitur pignus, cum lata est a Iudice sententia, qua debitor ab omni obligatione liber declaratur. *l. Si deficiente ff. Quibus modis pignus solv.*

Septimo, liberatur pignus, si creditore deficiente, iure debitor se nihil creditori debere. *l. Si deficiente, in m. antea citata.*

Octavo, finitur, & recuperatur pignus, cum debitor consensu creditoris, solvit creditor sui creditoris, vel alio quolibet modo satisfecerit. *l. Solutum §. Solutum ff. de pignorat. actione & in l. Si rem alienam, §. Omnis pecunia ff. de pignorat. actione*. habetur in hunc modum: (Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum, siue aliis pignoris sibi caeteri voluit, ut ab hoc recedat, siue fideiussoribus, siue dato reo, id est, ut Glossa explicat, alio, qui recipiat in se obligationem, animo, & voluntate liberandi pignus, siue pretio aliquo, siue nova conventionem, & generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor a pignore, videtur ei satisfactum, si, ut ipse voluit, sibi cauit, licet in hoc deceptus sit.) Ita lex.

Nono, pignus redimitur redditione instrumenti publici, vel traditione scripturae, ubi habuit pecunia credita, & mutua data. *l. Labes ff. de pactis & l. creditricem, C. de remiss. pign.* eodem modo pignus liberatur professione pecuniae probata. *l. pecunia, C. de solutionib.*

Decimo, solvitur pignus emptione, videlicet si credi-

tor à debitore pignus ement. *l. Titius. ff. Quibus modis pignus soluitur.*

Vnde cum pignus finitur subscriptione creditoris, vel si creditor nomen suum subscribat in chirographo debitoris, vel in alio instrumento, in quo debitor profiteatur alteri secum contrahenti rem esse obligatam, non creditori. *l. Titio. ff. Quibus modis pignus soluitur.*

Duo decimo, pignus liberatur, quando debitor offert debitam pecuniam creditori, & ipse creditor recipere eam recusat, & debitor coram testibus, fide dignis deponit in maris lupio obligato apud hominem fidelem, vel locum religio sum. *l. Nec creditores. C. de Pignorat. act.*

Decimotertio, Pignus nouatione perimitur. *l. Solutum. ff. de Pignorat. act.* est autem Nouatio, prius debiti in aliam obligationem translatio, nimirum cum ex praecedenti causa ita noua constituitur, ut prior extingatur. *l. Nouatio. ff. de Nouationi.* Vnde omnis obligatio, quaeunque sit illa, potest nouari, dummodo secunda, in quam transfunditur, valeat ciuilitate, vel naturaliter, & dummodo ita expressè agatur, ut fiat nouatio: alioqui secunda obligatio, non est nouatio, sed erunt duae obligationes, quarum vna accedit ad alteram, *l. Omnis res. ff. de Nouationibus.* Vt pignus itidem nouatione finiatur, debet nouatio esse voluntaria, non necessaria: qualis est ea, quae fit per litis contestationem, aut Iudicis sententiam. *Glossa in l. Solutum. ff. de Pignorat. act.*

Postremo, dissoluitur pignus solo consensu creditoris, si est solo consensu contrahitur. *l. si probauerit. C. de permiss. pignori.* & *Glossa in l. Si tibi. §. de pignore. ff. de pactis.* Item, quando pignus creditor male tractauit, ita ut aliquid improbe in eo fecerit. Vnde in *l. eleganter. §. vlt. de pignorat. act.* dicitur: (Si quis prostruit ancillam, quam pignori accepit, illico pignus ancillae soluitur.) Hicce igitur, quos expliciti modis pignus atque hypotheca redimitur, siue soluitur.

Secundo quaeritur, An pignus per debitorem alienatum consensu creditoris, si postea iterum à debitore fuerit acquisitum, recidat in primitiam obligationem, quae omnia bona praesentia ut futura erant obligata generaliter creditori. Respondeo, minime, *l. Soluta. C. de remiss. pigno.* Potest non recidit pignus, si recedat ad debitorem ex alia causa, sicut ex legato, donatione, ex dote data, ex emptione: recedit tamen, si reuertatur ad debitorem ex eadem, vel connexa causa, ex qua fuit alienatum: quemadmodum si debitor pignus ex parte redimitur, vel iterum acquisit, ex pacto adfectionis in diem, vel ex pacto legis commissoriae. *Glossa in l. Soluta. C. de remiss. pigno.*

Tertio quaeritur, An quando soluitur pignus solo consensu creditoris, id locum habeat in omni pignore, videlicet, in eo etiam, quod traditione rei in creditorem non transfuitur, si autem in eo quod est traditum creditori, qualis est hypotheca. Duae sunt opiniones: vna est asserentium, solum habere locum in eo, quod non proprie dicitur pignus, quod penes debitorem manet, Bartolus, Salicetus, & alii, de quibus Negulantius tractatu de pignori. par. 6. memb. 3. num. 35. id probant, quia tale pignus solo consensu contrahitur, ac propterea etiam solo consensu dissoluitur: illud vero, quod proprie pignus est, & transit ad creditorem, non solo consensu constituitur, sed traditione rei. Altera opinio est, omne pignus intelligi, ita Baldus & Angelus: teste Negulanti, in eo loco, quem paulo ante protuli. Verum prima opinio est communis, & magis veritati fuerit, vti idem auctor ait Negulantius.

Quarto quaeritur, An remissione, vel redditione pignoris facta à creditore, eo ipso facta remissio debiti censetur? Respondeo, minime, *l. i. §. i. ff. Quibus modis pignus soluitur. l. pecunia. C. de solutionibus.* & *l. postquam. ff. de pactis.* Ceterum remissio debiti à creditore, eo ipso remissum esse pignus intelligitur, *l. i. §. i. ff. Quibus modis pignus soluitur.* Ratio vniuersae est, quia solummodo principali vinculo, &

extincta obligatione primaria, dissoluitur, & perimitur, quod accedit, non e contrario.

Quanam actiones ex Pignore oriuntur.

CAPVT XV.

EX Pignore nascuntur duae actiones, quarum vna dicitur in iure pignoratitia, altera Hypothecaria, siue Seruiana Pignoratitia, est actio personalis, ut dicitur in *l. vlt. ff. de distract. pignorum.* Hypothecaria, est realis, ut colligitur ex *l. eos. C. qui potiores in pigno. habeant.* & *l. pignoris. ff. de pignori. §. l. pignoris. C. eodem titulo.* Ratio huius est, quia pignoratitia actio oritur ex contractu pignoris. Omnis autem actio, quae existit ex contractu, vel quasi contractu, ex delicto, vel quasi delicto est personalis, & proinde primò est in personam, & deinde in rem ratione personae, quae contraxit, vel deliquit. Hypothecaria actio nascitur ex iure dante, hoc est, ex iure, quod creator acquisit ad pignus possidendum, & repetendum, si fuerit ipsi sublati. Omnis autem actio, quae oritur ex dominio, vel ex iure ad rem, est realis, quia est simpliciter in rem ipsam, quia vindicatur rem nostram, vel persequimur ius nostrum acquisitum in re, vel ad rem.

Pignoratitia actio est duplex, directa, & contraria. Directa competit debitori in creditorem ad repetendum pignus suum, & id, quod sua interest, eo quod totum debitum soluent, aut iam creditorem satisfecerit. Est igitur debitori ius repetendi pignus, & fructus pignoris, & id, quo possint compensari damna, quae pignus accepit, dolo, vel lata, vel leui culpa creditoris. *l. Pignoris. C. de pignorat. actione.* & *l. Si rem alienam. ff. eod. tit.*

Actio pignoratitia contraria conuenit creditori ad exigendas impensas necessarias, quas fecit in pignore tuendo, retinendo, & seruando. *l. Si necessarius. ff. de pignorat. act.* habet etiam ius contra debitorem, si rem alienam in ius, vel inuito domino sibi pignori dedit, vel propriam, alteri tamen obligatam, cum vique debito non sufficeret, *l. Si rem alienam. ff. de pignorat. actio.* Si res itidem pro auto datum sit loco pignoris. *l. Si quis in pignore. ff. de pignorat. actio.* aut si seruus sui fuerit oppigneratus, *l. Si seruus. ff. eodem titulo.*

Actio hypothecaria conuenit creditori ad pignus possidendum, quia est sibi iure obligatum. Vnde agit in iudicio creditor, ut illud retineat acceptum, recuperet sibi ablatum, ita vt vendat & alienet, quia sibi definitio tempore debitor non soluerit, vel non satisfecerit. *Instit. de actio. §. Item Seruiana,* competit etiam haeredibus creditoris contra debitorem, *l. i. C. Si vnus ex pluribus haeredibus creditoris, vel debitor.* & conuenit contra debitorem & haeredes eius, *l. persequutione. C. de pignorat. & hypothec.* & *l. i. C. Si vnus ex pluribus haeredibus citata.* Conuenit etiam creditori contra tertium possessorem, penes quem pignus est, *l. pignoris. ff. de pignori.* & *l. pignoris. C. eodem titulo:* & contra emptorem, qui emit pignus à debitore, vt ex pretio satisfaceret debitor creditori, & postea non satisfecit, *l. distractus. C. de pignori. bus, & hypothecis.*

**

*

D E.

PERMUTATIO- NE

Exstat in Codice lib. 4. titulus, qui nu-
mero est 64. de rerum permutacione,
estque titulus 4. in Digestis lib. 29.

Quid sit permutatio.

CAPVT I.



NOTANDVM est & Permutatio-
nis nomen in iure aliquando esse
generale. Sicut enim Donationis
nomen aliquando est commune
ad omnes contractus, qui gratis fi-
unt siue dominium transferatur, si-
ue vsus, siue vsusfructus, siue pos-
sessio rei: sic etiam nomen permuta-
tionis est commune ad omnes
contractus, qui fiunt mercede, vel pretio,
siue dominium transferatur, siue vsusfructus,
vel possessio. In presentia
tamen accipitur, vt est nomen specialis
contractus, quo vna res cum alia commutatur,
qui contractus sortitus est
nomen commune sui generis, cum aliud
speciale non habuit, & dicitur Permutatio.

Secundo notandum est, huius contractus
duas esse species, vnam, quae res, quae pecunia
non est, permutatur cum alia re,
quae non sit pecunia, atque haec retinet
generale nomen & appellatur permutatio.
Alteri est, quae pecunia cum pecunia
commutatur, atque haec sortita est speciale
nomen, & dicitur cambium. Sed nos in
presentia agimus tantum de prima permuta-
tione, inferius acturi speciatim
de cambio.

Permutatio est vnus rei cum alia vicaria praestatio.
Sic definit Hostensis in *summa, tit. de rerum permutat.*
Dicitur: (Vicaria praestatio) quia permutantes vicissim rem suam
tradunt. Huiusmodi contractus est iuris gentium, & si-
milis est emptio: nam vt res aliena per emptorem aliquo
pretio dato sit nostra, sic in permutacione. Sed est differen-
tia, quia in emptione, pro re pretium datur, in permutacione
datur res pro re. *ff. de rer. permut. l. 1.*

Dubium, in quibus emptio, & permutatio conveniant,
& differant? Respondetur ex *Glossa ac Bartolo, l. 1. & 2. C. de rerum permutacione, & ex l. 1. ff. de rerum permutacione,*
conuenire in multis. Primo quia vtraque est contractus bo-
nae fidei. Secundo ex vtraque oritur conditio vsucapiendi,
l. sequitur, §. de illo, ff. de vsucapionibus. Tercio ex vtraque
praestatur euictio. *l. 1. C. de rerum permutacione.* Quarto ex
vtraque datur actio rehibitoria, id est, emptiois dissolu-
tio, *l. sciendum, C. de adilitio edicto.* Quinto permutatio,
sicut & emptio continens deceptionem vltra dimidium ius-
ti pretii, rescinditur. *Baldus in l. 2. C. de rerum permutacione
quae 3.*

Ex his sequitur, vt permutans scienter rem vitiosam, ni-
mirum seruum fugitiuum, aut equum calciosum, teneatur
actione rehibitoria, sicut & venditor.

Differunt vero permutatio, & emptio in multis, primo,
quia emptio est contractus, qui solo consensu fieri potest,
vt suo loco diximus, at permutatio non fit, nisi interuentu
rei traditae. Secundo in emptione res datur pro pretio, in
permutacione res datur pro re: vnde in emptione alius est
emptor, alius venditor. Tercio in permutacione datur actio,

quae dicitur conditio ob causam, vel actio, quae dicitur
in iure praescriptis verbis, non autem in emptione.

Dubium secundum, An permutatio sit contractus inno-
minatus? Ratio dubitandi est, quia in *l. Naturalis ff. pra-
scriptis verbis, §. Est quidam,* videtur dici innominatus.
Item, quia huiusmodi contractus nihil aliud est, quam Do-
vt des, sed iste est contractus innominatus, ergo, &c. Respon-
detur: communem esse opinionem, esse contractum inno-
minatum, quando datur genus pro genere, hoc est, incer-
tum pro incerto, nimirum bos indefinite pro equo, vel bo-
ue indefinite, vel cum datur genus pro specie, vt si dem in-
definite oleum pro vino, quod habes in dolio certo, vel cum
datur species pro genere, vt si dem vinum meum certum
pro oleo tuo indefinite. Esse vero contractum nominatum,
cum datur species certa pro specie certa, vt si dem tunica
meam albam, quam domi habeo, pro tunica tua nigra. Sic
*Glossa, & Bartolus, Baldus, Paulus Castrensis, Angelus, Sa-
licetus, laloo l. 1. C. de rerum permutacione.*

Sed videtur dicendum, permutacionem esse contractum
nominatum, quia reuera huiusmodi contractus & speciale
nomen habet, & civilem obligationem, & actionem patit,
vt infra dicemus, quod est proprium contractuum nomi-
natorum.

Dubium tertium, An in iure, legibus, statutis, nomine
emptiois, vel venditionis, intelligatur etiam permutatio?
De hac re agunt Bartolus, & Baldus, Paulus Castrensis, &
Salicetus in *l. 1. & 2. de rerum permutacione, & l. 1. ff. de
contrahen. emptioe, Abbas, lo. Andreas, Imola in cap. 1. de
iis, qui sunt à prelato sine consensu capituli, d. ueliter verb.
permutatio 1. q. 3.* Bartolus & Baldus, & ceteri legistae com-
muniter aiunt nomine emptiois, vel alienationis intelli-
gi permutacionem. Sed Abbas, & alii Canonistae communi-
ter docent, si leges sunt iuris communis, tunc nomine ven-
ditionis comprehenditur etiam permutacionem. Si tamen sint
statuta municipalia, qualia sunt statuta ciuitatum, loco-
rum, vel principum, tunc nomine venditionis non intelli-
gi permutacionem in materia odiosa & poenali, bene ta-
men in materia fauorabili. Huiusmodi dubium plurimum
refert ad intelligendas facultates, licentias, privilegia, com-
missiones, quibus conceditur alicui libera potestas venden-
di certa bona, vel è contrario, quando datur potestas per-
mutandi bona, V. g. Legatus est tibi fundus ea lege, ne ven-
des, licebit tibi cum permutare, quia est materia odiosa,
ideo sub venditione non comprehenditur permutatio. Itē
est statutum alicuius ciuitatis, vt qui vendiderit rem ali-
quam, soluat gabellam, si permutauerit, non debet eam
soluere. Exant tamen pleraque statuta, quae ad tollendam
hanc ambiguitatem, apertis verbis constituunt, vt qui ven-
diderit, vel permutauerit rem aliquam, soluat gabellam.
Immo alicubi solent esse constitutiones principum, vt ex
permutacione solvatur duplex gabella, cum ex venditione
rei vna tantum gabella debeatur: quia huiusmodi consti-
tutiones vtrumque permutantem accipiunt, tanquam ven-
ditorem & emptorem.

Quibus in rebus Permutatio consistat, & quo-
modo contrahatur.

CAPVT II.

PERMUTATIO consistit in illis rebus, quae vendi,
& emi possunt. Vnde ea, quae vendi, & emi non pos-
sunt iure communi, prohibita quoque sunt permutari.
Qua vero ratione Beneficia permutari possint, diximus
in *Tractatu de Simonia, cap. 15. & in Tract. de beneficiis,
par. 4. cap. de permutacionibus.* Item quo pacto pecunia
cum pecunia permutari possit, dicemus in *Tractatu de
cambis.*

Dubium, an res aliena permutari possit, ita vt si quis
eam permutet, & tradat alteri, putās esse suam, permutatio

valeat

valeat? Respondetur in l. §. Item emptio, vers. idem Pedius, ff. De rerum permutacione, aperte dicitur, alienam rem dantem, nullam contrahere permutacionem, sed non videtur ea lex sibi constare, cum in eadem leg. §. in permutacione, antea dicitur, non esse necesse, in emptione, vel permutacione rem accipientis fieri, satis enim est, dantem obligari de emptione possessionemque tradere, & se purgare de dolo. Ex quibus verbis videtur & alienam rei traditione obligationem contrahi, & sufficere possessionem tradi, ut purgetur dolus eius, qui dat alienum, hoc est, ut tradenda rei possessione demonstrat, quantum in se est, ut res accipientis fiat, cum ipse quicquid potuit dare, rei possessionem tradiderit. Respondetur nihilominus legem sibi constare. Nam re utriusque data, perfecta est permutacio, etiam si alter rem alienam dederit, satis enim est, quod actione in factum tenetur de eviccionem, quae actio datur ei qui rem, ut convenitum erat, tradidit, nimirum suam. Nec est poenitentiae locus ei, in quo est consummata permutacio. Quare tu, qui mihi permutacione rem alienam tradidisti, accepta mea, non potes rescire à contractu, quasi non fuerit completus. Nam quod ad te quidem attinet, perfectus est, cum rem promissam ex me accepisti: at mihi qui accepi rem alienam, quam tu bona fide putabas tuam, nondum est consummatus contractus, quia nondum ex te accepi quod debui recipere, & tu tenebaris dare. Vnde si volueris, poteris perfectione permutacionis ut adversum te, hoc est ex permutacione tanquam contracta & expleta, exigere à te, quae tibi mea interest. Et quia mihi nondum est contractus perfectus, poteris iure meo uti, hoc est, agere contra te altera actione, quae dicitur condicito ob causam, & perinde ac si nulla inter nos interuenit permutacio, condicere, & petere à te meam rem, quam à me accepisti. In hoc enim repero datum ob causam, causa non sequuta, ex dictis igitur constat, altera rerum commutatarum eviccia, competere ei cui ablata est adversus alteram actionem in id, cui sua interest, aut restitutionem rei suae. Cum igitur in lege dicitur, Rei alienae traditione nullam contrahi permutacionem: intelligitur ex parte eius qui rem alienam accepit, cum tamen ipse suam tradiderit, nam liberum est ei, si velit rem suam repetere, eo quod si data ob causam, & non sit causa sequuta.

Dubium secundum, An quando res aestimata datur pro re aestimata, sit permutacio, an verò venditio? v. g. si fundum tuum aestimatum mille aureis, dederis mihi pro fundo meo tantidem taxato? Respondetur esse venditionem, quia aestimatio, siue taxatio utriusque fundi facta, utriusque fundi venditionem inducit, unde sequitur, ut si pretii loco non pecunia numerata, sed res aliqua aestimata, siue taxata datur pro alia re, venditio sit, quia aestimatio siue taxatio rei, inducit venditionem, v. g. vendis mihi fundum, sed ego cum pecuniam non habeam numeratam, rado alium fundum meum, tota hæc traditio est emptio l. r. c. de re permutat. quia licet te videatur esse permutacio, voluntate tamen contrahentium est emptio, quia nimirum vendere & emere voluerunt contrahentes. Itè colligitur ex l. pretii, c. De rescindendo venditione.

Dubium tertium, An quando pro te datur res, & simul aliqua pecunia, sit permutacio, an verò venditio? v. g. Do tibi pro fundo tuo fundum meum, simul & 10. aureos an sit permutacio? Bartolus in l. Aristo. c. de donationibus communiter receptus à Legibus, & Abbas in cap. Ad quaestiones de re permutacione, aiunt esse considerandum ex verbis contrahentium id quod præcipue voluerunt, & secundum illud esse iudicandum. Si emere & vendere præcipue voluerunt, esse venditionem, si verò permutare, esse permutacionem. Quando verò voluntas contrahentium non constat, tunc si pretium pecuniae datæ sit maius re data, esse emptionem, si minus, esse permutacionem, v. g. Fundus tuus valet mille aureos, ego do tibi pro eo fundum meum valentem 300. aureos, & præterea do 700. aureos, tota hæc datio est emptio. Si tamen dederim fundum meum valentem 700. aureos, & præterea alios 300. aureos, tota est permutacio.

Dubium quartum, quomodo contrahatur permutacio, & quando fit perfecta? Respondetur permutacionem non contrahi solo consensu, in quo dicitur, guntur ab emptione, locatione, societate, & mandato, quæ solo consensu contrahi possunt. Permutacio igitur contrahitur traditione rei, l. r. §. Item emptio ff. de re permut. Item in Lex placito. c. de re permut. aperte dicitur: (Ex placito permutacionis nulla re sequuta constat, nemini actionem competere, nisi stipulatio subiecta ex verborum obligatione quæ fuerit paribus actionem.)

Dubium quintum, An in permutacione, traditio rei ex altera tantum parte contrahentium facta, dominium in alteram transferatur? sunt duæ opiniones, prima asserit transferri. Sic Glossa in l. 2. c. de re permut. & l. Traditio. c. de pactis. Opinio secunda negat transferri. Ita Bartolus, l. §. servus, §. Locati. ff. de servis, & l. 2. c. de re permut. prima opinio est vetior, quia Insti. de rerum divisione, §. per traditionem. & §. vendita, aperte dicitur, in omni contractu, per traditionem transferri dominium. Et l. cum precibus, c. de re permut. manifestò continetur, in permutacione rei per traditionem facta ex alterutra parte dominium transferri. Vnde permutacio dicitur à venditione, quod res vendita, & tradita non transit eundem dominium in emptionem, nisi pretium sit solutum aut habeatur pro soluto, nimirum dato sine vilore, vel pignore, vel habita fide de pretio. Ex hoc est commune: nam secundum statuta aliquarum civitatum, alicubi non transferretur dominium etiam tradita re, quousque pretium sit re ipsa solutum.

Ex dictis sequitur, perfectum esse permutacionem tum, quando ex utraque parte facta est traditio rei, & neutra pars per poenitentiam resciliat, tunc potest à contractu, nisi ex consensu utriusque partis dissolvatur: tunc etiam, quando ex altera parte facta est traditio, sed tunc consummatus est contractus ex parte eius qui rem accepit, ita ut ex parte eius, non sit poenitentiae locus. At verò ex parte eius, qui rem suam dedit, & non accepit rem alicuius, non est consummatus, ac ita agendo contra alterum, potest rem suam condicere, hoc est, repetere, vel potest, si velit, ab altero repetere, quæ tibi sua interest.

Quæ actiones ex permutacione oriuntur.

CAPVT III.

De actionibus ex permutacione oriuntur, una dicitur, præscriptis verbis ex permutato, l. Rebus. c. de re permut. & hæc actio continet ei qui permutatur, & ita dedit rem suam contra eum, qui rem ex permutacione accepit, & cessat dare suam. Competit autem hæc actio ad duo, nimirum ad implendam conventionem, vel ad quod interest eius, qui tradidit rem suam, & adversarius potest libere vel implere id quod convenit, vel præstare id quod interest eius, qui rem tradidit. Glossa, & Bartolus in l. §. c. de re permut. Altera actio est, quæ is qui tradidit rem suam, & non accepit rem alterius, prout ut non vltra procedat contractus, quoniam adversario nondum tradente rem suam, potest rescire à contractu is qui rem tradidit, & tunc agit actione quæ dicitur, condicito ob causam, quæ petit, ut sibi restituatur res sua alteri tradita, eo quod tradita sit ob causam quæ non est sequuta, nimirum quia altera pars non tradidit rem suam, sicut convenit ex ipso permutacionis contractu, l. r. §. finali. ff. de re permut. Et utraque hæc actio est perionalis, quia nascitur ex contractu permutacionis.

Hæc de permutacione nobis dicta sufficiant.

FINIS LIBRI SEPTIMI.