



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Expedita Juris Divini, Natvralis, Et Ecclesiastici Moralis Expositio

Tamburini, Tommaso

Coloniæ Agrippinæ, 1665

Tractatus VII. De Fidejussione, Pignore, Hypotheca, Deposito, Commodato,
Precario.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40132

13. Septimò. Amittis ob ea crimina, ob quæ bona delinquentis devolvuntur ad Fiscum? Distingue diligenter; nam si tuum Feudum est ejus generis, ut illud possis transferre in quos velis, seu in extraneos sine Domini licentia ad Fiscum devolvetur, si vero sit ejus generis, ut illud alienare non possis sine licentia Domini, ad ipsum Dominum redibit. Ratio prioris dicti est, quia tunc ad Fiscum pertinent omnia bona, quæ sunt liberæ dispositionis delinquentis. Ratio posterioris dicti

est, quia Fiscus Juri alterius, atque adeò in casu nostro Juri Domini nunquam præjudicat. Prius autem dictum intelligitur, quando crimina commissa non sunt contra eundem Dominum, nam; quando sunt contra ipsum, semper ad ipsum revertetur Feudum. Quæ, & a Clar. quæ similia, ut etiam cui in ejusmodi amissione cadant melioramenta facta à Vassallo in Feudis, vide in dicto lib. 2. Feudi, & apud Clarum, b' Azor. 3. a aliosque Jurisperitos de Feudis latè tractantes, nec deseratur Azor, b & Filliucius. c

34. 66. 84.
88.
b' Azor. 3.
p. li. 10. de
Feud. c. 16.
c Filliuc.
Tr. 36. c.
10. qu. 10.

Finis Tractatus Sexti.

TRACTATUS SEPTIMVS
DE
FIDEIIVSSIONE,
PIGNORE, HYPOTHECA,
DEPOSITO, COMMODATO, PRECARIO.

CAPUT I.

De Fideiussione.

§. I.

Quid sit Fideiussio?

1. **E**ST Contractus, quo quis in se suscipit obligationem debiti alieni, quod se obligat solvere (si non solvit, seu obligationem non implet debitor) idque in favorem Creditoris. Ita expedite describi potest fideiussio.

2. Dixi autem Primò (Contractus) nam inde fit, ut fideiubens contrahat cum Creditore, & cum Debitore. Cum priore, cui se obligat, cum posteriore, contra quem semper potest agere, si ipse Fideiussor solverit, eique Creditor, cui solutio facta est suam actionem cessent contra Debitorem, ut certè cedere cogetur. Atque hinc fit, ut ipse Debitor oblige-

tur restituere Fideiussori id, quod pro ipso solutum est Creditori, ut ex se patet.

3. Quæres hic Primò. An obligetur Debitor solvere Fideiussori etiam expensas, & damna, quæ forte passus est ob ejus fideiussionem?

Respondeo, si Debitor ex culpa non solvit, certè obligabitur, quia justum non est, ut alter damnum patiatur ex officio, quod in gratiam, vel utilitatem alterius suscipit. At si Debitor non fuit in culpa, quia verbi gratia erat impotens solvendo, tunc non obligabitur ad dicta damna, & expensas, quia tunc ejusmodi damna non imputantur ipsi Debitori, sed necessitati.

4. Quæres Secundò. Potestne sic occultè compentare Fideiussor, si solvit fideiussionem, nec alium modum habet, quo à Debitore recuperet illud, quod pro ipso solvit? Si v. g. tu fideiussisti Titio debenti centum Cajo, & compulsus à Judice fuisti, ea solvere Cajo, potes ne centum occultè tibi accipere à Titio?

liii 2

Respon-

Respondeo posse, etiam si, nec Titius, nec alius expressè promiserit non obventurum tibi damnum ob susceptam fidejussionem. Ratio est, quia (nisi prorsus contrarium exprimat, quod certè exprimitur, quando Fidejussor se obligat, ut Debitorem in solidum cum Debitore principali) semper implicite intelligitur idem Fidejussor nolle quid amittere de suo, cum donatio nunquam præsumatur, nisi expressè fiat. Ita Lesius a id tanquam certum supponens.

¶ *Less. lib. 2. c. 28. n. 2.*

5. Dixi Secundò (suscepit obligationem debiti alieni) nam propterea Fidejussor non obligatur, nisi ad id, quod alter debet. Esto igitur, Fidejussor posuit, se obligare sub juramento, vel sub hypotheca, vel cum instrumento, seu scriptura publica, vel cum concessione viæ executivæ contra se, quod Juristæ vocant Guarentigium, quo parata habetur executio, &c. Quas obligationes fortè non habebat Debitor, tamen hæ obligationes non extenduntur ad aliud debitum, sed solum cum majori securitate ad illud dumtaxat, quod alter sive civiliter, sive naturaliter debet.

6. Hinc fit Primò, ut non solum injustè obligaretur Fidejussor, si cogere solvere centum, cum debitor debeat quinquaginta, sed etiam, si cogere solvere post annum v. gr. vel in loco distant, vel determinatè aliquid, quando Debitor debebat solvere post duos annos v. gr. in loco præsentis, hanc, vel illam rem indeterminatè, &c. quia cogere tur ad aliud, ad quod Debitor non tenebatur.

7. Fit Secundò, ut si appareat, obligationem Debitoris nullam esse, sive, quia contractus inter ipsum, & Creditorem fuit nullus, sive, quia Creditor satisfactus jam fuit, vel quid simile, nulla etiam sit fidejussio, quia hæ nullam aliam obligationem induxit, nisi illam Debitoris. Excipe semper, nisi aliter constet de voluntate fidejubentis, quia voluerit firmam facere obligationem Minoris v. gr. alias claudicantem: sed tunc non fidejuberet, sed principalem se Debitorem constitueret, subeundo novam obligationem. Maxime enim est advertendum, aliud esse fidejubere, aliud assurecare contractum. Prius enim solum facit, ut si non solvit debitor, solvat Fidejussor. Unde, si liberatur Debitor, liberabitur, & Fidejussor. Posterius verò facit, ut etiam si liberetur ex aliquo justo capi-

te Debitor, ut, si contractus non fuit ritè confirmatus à suo superiore, vel quid simile, non tamen liberatur Assécurator, hic enim non adhibetur in subsidium, sed, ut principalis id, quod mox explicabitur clarius.

8. Dixi Tertiò (quo se obligat solvere) Fidejussor enim, tum in foro externo, tum interno, obligatur ad suam fidejussionem implendam, quando facta, contra Debitorem principalem, discussione (de qua mox) ab hoc haberi debitum nequivit.

9. Sed quid? obligatur nunc in foro interno ante sententiam Judicis, an post illam expectare?

Respondeo, teneri ante sententiam Judicis, docet cum Rodriquo, b Bonacina, quia tenetur pro principali Debitore; sed hic tenetur ante sententiam, quia est Debitor v. gr. ex contractu, ut supponimus: erpo, & Fidejussor, qui eandem subit obligationem. Verum hæc ratio me non urget, diximus enim modo, Fidejussorem, licet idem debiti objectum respiciat, non tamen eodem modo, quo Debitor ipse: posset ergo esse, ut ex minori obligatione idem debeat solvere Fidejussor, nempe, expectata sententia, quod non posset ipse Debitor. Non teneri ergo, nisi post sententiam, sentiunt aliqui apud Bonacinam loco citato.

10. Equidem id existimo dependere ab intentione Fidejussoris; nam si se intendit solum obligare in foro externo, vel solum in interno post datam sententiam, non est dubium posse, sententiam expectare: Contra, si se intendit obligare in foro interno absolute, quis item dubitet, sententiam expectare licitè non posse: Difficultas ergo sola est, quando hæc non præcogitantur, sed absolute quis pro alio fidejubet.

11. Profectò dicet aliquis, cur in hoc casu non possit defendi, licitum esse, & justum, expectare sententiam? Nam ex una parte quilibet intendit, se quantum minus potest, obligare, & ex alia parte in similibus obligationibus politicis quilibet se implicite intendit obligare secundum usum receptum, & communem: at communis usus videtur invaluisse, ut nemo ex Fidejussoribus solvat fidejussionem absolute, modo dicto datam, nisi coactus à Judice.

12. Verum, quia, nec consuetudo hæc, nec

nec implicita illa intentio mihi constat, ideo de hac re prædicto modo dubitasse sit satis.

Victorellus a perinde se gessit, ac ego, noluit enim id decernere, sed sic habet: Fideiussorem teneri solvere debita, antequam à iudice cogatur, Alii autem, Alii negant. Vide Petrum Navarra- rum de restitutione l. 3. cap. 4. num. 130 & 151.

Hæc ille, 13. Dixi Quarto (Si non implet Debitor) quæ clausula est admodum hic notanda: per hanc enim explicatur, fideiussionem esse obligationem accessoriâ contractui, & in subsidium, non vero principalem, nam Fideiussor se obligat in eo solo casu, in quo principalis Debitor non solvit: quare, si quis pro alio se constituat Debitorem, cum non se obliget in defectum alterius, & accessoriè, sed æquè principaliter, non est Fideiussor, sed Debitor principalis.

14. Atque hinc fit, ut jam hodie Fideiussoretiam juratus, nec teneatur, nec cogi possit ad solvendum, nisi postquam facta est discussio in bonis Debitoris. Excipe tamen Primo, nisi ipse Fideiussor renuntiaverit huic privilegio, quod cum sit inductum in particularium hominum commodum, ipsi particulares validè poterunt renuntiare, ut certè renuntiare sæpissime solent. Secundo, nisi propter aliquam rationem absentia v. gr. Debitoris, vel claram impotentiam, vel quid simile, manifestè appareat, non posse permitti dictam discussionem. Tertio, nisi ipse Fideiussor conventus neget, esse Fideiussorem, tunc enim amittere hoc privilegium voluit b

15. Advertit tamen Lessius. e Si Fideiussor ante dictam discussionem solverit, ratam esse solutionem, nec rem sibi solutam Creditor obligatur derelinquere. Ratio est, quia Creditor illud, quod ipsi debebatur, recipit. Præterea cum Fideiussor, ut dictum est, possit ante dictam discussionem solvere, si velit, ideo non poterit à tunc à Creditore repelli, nam dum Fideiussor id non facit: ob aliquam fraudem, utiliter, & legitime gerit negotium Debitoris.

16. Ex dictis vides, quam rectè idem Lessius e dixerit: quatuor condiciones necessario intercurrere debere in fideiussione. Primam, ut hic contractus sit accessorius supponens aliam obligationem. Secundam, ut Fideiussor non obligetur ad plus quam Debitor. Ter-

tiam, ut existente invalida obligatione Debitoris, nulla sit fideiussio. Quartam, ut Fideiussor conveniri non possit, nisi facta discussione principalis Debitoris.

17. Hactenus de fideiussione in rebus temporalibus, quæ solet esse usu communior. Cæterum ad quid teneatur, si quis fideiussor exhibere Reum, vel similem personam, lege apud Doctores. f

§. II.

Multi Fideiubentes.

1. Sed adhuc Inquires Primo. Si multi simul fideiubent, omnes ne cogi possunt ad totum?

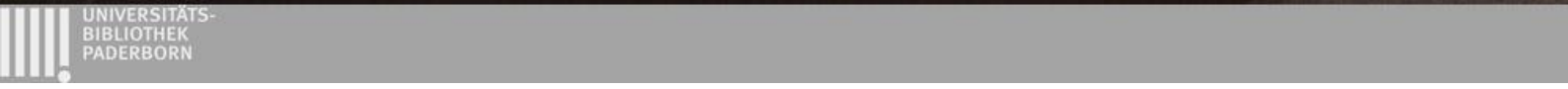
Respondeo. Si in solidum, ideo est ad totum, & non ad ratam, seu ad partem suam singuli fideiusserunt, clarum est, ad totum posse cogi, nam secus, solum cogi poterunt ad suam partem, pro qua suam fidem interposuerunt.

2. Si ejusmodi Fideiussor in solidum, antequam totum solvit, conveniat cum Creditore, ut is Creditor promittat cedere ipsi Fideiussori actionem contra alios Fideiussores ad ipsorum ratam, poterit postea immò debet & Creditor, etiam post solutionem integram à dicto Fideiussore factam, cedere eidem Fideiussori eam actionem, quia ad illam acquisivit jus Fideiussor per prædictam conventionem, cui consentire omnino certe debet Creditor, idque propter privilegium, quo gaudet Fideiussor, appellatum in Jure Privilegium cedendarum actionum.

3. At, si hac conventionem non præcedente, dictus Fideiussor totum solvit, non poterit deinde Creditor ejusmodi actionem eidem Fideiussori cedere, quia Creditor integrè satisfactus nullum Jus habet contra Fideiussores. Quare Fideiussor præmittere non negligat prædictam conventionem, nam si non præmitter, nihil aliud remedii habebit, nisi se contra Debitorem dirigere juxta dicta §. 1. num. 2.

f Bonac. d. 3. de cõtr. q. 9. pun. 1. n. 9. & 10 ibique citati.

g Mol. Lessius Reginaldus aliique in Bonac. l. c. n. 6. & 7. alios citante.



Prorogatio termini solutionis.

Quis possit fidejuberere.

1. **I**nquires Secundo. Si Creditor prorogat Debitori terminum solutionis, remanet ne Fideijussor liber à sua fideijussione?

Respondeo, cum necessaria distinctione. Si enim Fideijussor se obligavit ad annum v. g. liber remanebit, quia obligatio non se extendit ultra partium conventionem. Nota, sicuti, qui fideijussit pro capitali, non intelligitur fideijussisse pro interesse, ita qui pro uno tempore, non intelligitur pro alio. At vero, si Fideijussor se obligavit absolute nullum determinando tempus, non remanebit a liber, quia indefinita fuit obligatio. Addit Mantica, b tempus in dubio censei appositum ad limitandam obligationem ex l. Item queritur §. Qui impleto ff. locati, & conducti.

a Azor. 3. p. l. 11. ca. 22. du. 12. Silv. V. Fideijussor qu. 14. b Mant. de tacitis, & ambiguis obligationibus.

§. IV.

Fretium ex Fideijussione.

1. **I**nquires Tertio. An ex obligatione, quam subit Fideijussor, possit accipere pretium, seu mercedem à Debitore, in cuius favorem fidejuberet?

Respondeo. Si adsit periculum solvendi fidejussorem, certum est, posse proportionatum quid accipere, quia sic fidejuberere, est pretio æstimabile, ut ex se patet: & quamvis deinde Fideijussor nihil damni senserit potest tamen illud accipere, quia non accipit pro damno, sed pro periculo.

2. Quid autem, si nullum profus est periculum, nulla molestia, nulla incommoditas, ut si Fideijussori certum sit, nullum ipsi ex fidejussione damnum eventurum, poterit ne aliquid accipere?

Respondeo, adhuc e posse aliquid portio. dub. 5. portionatum experti viri arbitrio mensurandum. Ratio est, quia adhuc illam obligationem, quamvis sine incommodo suscipere, est pretio æstimabile, illamque gratis assumere nemo tenetur.

c Azor lo. Bonac. l. c. n. 12. alios offerens.

1. **I**nquires Quarto, Quinam possunt fidejuberere?

Respondeo, qui bona habent, vel eorum liberam administrationem. Hinc Pauperes, Pupilli, filii familias non habentes peculium Castrense, vel quasi Castrense, Religiosi à fidejuberendi munere repelluntur.

2. Repelluntur etiam Clerici à fidejuberendo pro Laicis, licet teneat fidejussio, si fidejubeant. Cap. ultimo de fidejussionibus. Immo usu jam receptum videtur, d saltem raro d Loff. 11. posse eos fidejuberere etiam Laicis, modo id faciant de suo patrimonio, vel fructibus sui beneficium sine damno Ecclesie, & sine periculo, p. 2. ut depauperentur.

3. Repellitur item mulier, quæ invalidè fidejuberet pro viro: validè tamen pro filiis, sed cum quibusdam solemnitatibus, id est cum instrumento publico, adhibitis testibus tribus cum subscriptione. Verum ipsa eadem potest eam fidejussionem rescindere (si voluerit uti privilegio Senatus Consulto Vellejani, sed autè sententiæ executionem) & tunc ipsa ad nihil obligabitur etiam in conscientia.

4. Exciipiuntur autem aliqui casus, in quibus mulier fidejuberens uti hoc Vellejano privilegio non valet. Primo, si pretio conducta fidejussit. Secundo, si huic privilegio renuntiavit coram Magistratu, vel cum juramento, nam cum hoc privilegium in ipsius favorem peculiarem concessum sit, renuntiare illi poterit. Tertio, si fidejussit pro dote, vel pro suo Creditore, vel pro libertate servi. Quarto, si fidejussit in fraudem. Quinto, si post annum à fidejussione pignus dedit, aut obligationem iterum suscepit. Quæ omnia pluribus tractata videti possunt apud Doctores. f

E Mol. 20. bellius Loff. Gomez. Bonac. l. p. 2. G. Sarr. l. 4. matr. d. 1. n. 15.



CAPUT VI.

Quando Fidejussor potest agere, ut liberetur à Fidejussione?

1. **S**ane in tribus casibus, qui enumerantur à Sacro Textu à his verbis: *Eum, pro quo te Fidejussorem obligasti, si diu in Debiti obligatione cessaverit, aut dissipare bona sua cepit, seu super hoc condemnatus fuisset, jure poteris convenire, ut te à fidejussione debeat liberare.* Hæc Textus. Vide Glossam, & Textus Civiles ab illa citatos.

CAPUT II.

De Assesuratione.

1. **A**ssesuratio est contractus, quo quis ob pretium suscipit in se periculum rei aliena, obligando se ad illius rei compensationem ita, ut pereunte tota re, totam compenset, pereunte parte, partem. Licitus est ejusmodi contractus, quia est contractus sortis, & propter eandem rationem erit licitus, etiam, quando assesuratur vita alicujus per aliquot annos, &c.

2. Debet tamen, ut sit justus, habere quatuor conditiones. Primam, ut adsit æqualitas inter pretium, & pericula, id, quod certe, vel lex, vel usus communis, vel vir expertus judicabit. Secundam, ut Assesuratio sit libera, non extorta. Tertiam, ut Assesurator admoneatur de periculis, quo scilicet sic videat, an velit, & quantum possit petere pro gravamine, quod subit. Quartam, ut res, quæ assesuratur, existat, & quidem cum periculo, scilicet quid assesurabitur? Adde, & quintam, ut qui assesurat, habeat bona, quibus totius rei assesuratæ compensationem facere possit, si ea tota pereat: vel partis, si solam partem assesuravit.

Qui scit rei eventum, an possit Assesurationem præstare?

3. Ex dictis conditionibus infero Primo, si quis petat assesurationem à te, certo sciens, rem, Navim v. gr. periisse, vel eam esse vacuum mercibus, invalidam esse tuam assesurationem de Navi, vel de Mercibus, at-

que adeo injustè illum accipere deinde à te compensationem, quia re ipsa nihil assesurare potuisti. Dico, (Certo) nam si sit dubium, quod dubium tibi notum fiat, poterit procedi ad assesurationem pretii ejusmodi dubio proportionati.

4. **Quæres.** Quid contra? Si ego sciam per Astrologiam v. gr. non fore tempestatem (sic supponamus) vel per admonitionem amicorum certam, mare tutum esse à Piratis: Breviter sim certus nullum tubelle periculum, possum nè ob assesurationem Navis tantum accipere, quantum alius acciperet, qui hæc nescit?

Respondeo, posse docet Lessius: *b Sed b Les. l. 2. mihi, & Bonac. e videtur non posse, quia sic c. 28. nu. nihil re vera assesuraretur, & non esset contractus sortis.*

Qui nihil habet, an possit assesurare?

5. **Infero Secundo,** si tu Assesurator nulla bona habens, nec habere sperans, quibus possis compensare rem, si forte pereat, fingas habere, & assesures, invalidam esse tuam assesurationem; & injustam, quia non est æqua conditio ex utraque parte, unde nihil potes accipere pro ejusmodi assesuratione.

Qui partem habet, an possit præstare assesurationem totius?

6. **Infero Tertio,** quid dicendum, si quis habens in suis bonis, vel habere sperans quinque millia v. g. tantum, assesuret Merces Navis oneratiæ merentes decem millia, poterit nè justè pretium assesurationis accipere, & retinere, pretium, inquam, correspondens, si non decem millibus, saltem correspondens bonis, quæ jam habet, id est quinque millibus?

7. Respondet Bonac. l. c. probabilissimum esse, quod non possit, ne partem quidem accipere, sine onere restitutionis, quia contractus assesurationis ejusmodi est invalidus; fraus enim assesurationis dedit causam huic contractui, nam consensum nullo modo Mercator huic præstasset, si scivisset ejus partialem impotentiam: Ipse tamen Bonac. citans Rebell. ait, se putare posse justè partem correspondentem, accipere,

pere, & retinere, quia hic Assesorator jam solvisset pro una parte, idest pro quinque millibus, pro aliis vero quinque millibus jam se exposuit periculo illas resarciendi, & de facto obligabitur restituere, si forte ad pinguiorem fortunam deveniret.

8. Equidem non video, qua ratione sit probabilis hæc posterior Bonac. & Rebell. sententia, nam semper urget ratio modo dicta ex Involuntario Mercatoris, qui certe nunquam consensum præbuisset, etiam si scivisset Mercatorem se obligare ad damna solvenda postquam ad pinguiorem fortunam deveniret; ipse enim statim volebat & quidem certam compensationem, non vero futuram, & incertam. Sanè quoad peccatum mortale ipse idem Bonac. omnino debet concedere, Assesoratorem illud commississe, quandoquidè in re gravi decepit Mercatorem, dum illum posuit in periculo, ut si res periisset; debuisset expectare integram compensationem, sub tanta incertitudine, post indeterminatos annos, puta, quando forte Assesorator in meliorem fortunam incidisset. Dic ergo prædictum Assesoratorem, & peccasse, & restitutionis onus subivisse.

*Assesoratio pretii iusti in subhastatione
Hispanicè Prometidos, an licita?*

9. In Hispania solet quidam contractus Assesorationis celebrari, quem referunt, & approbant Azor, ^a & Filliuc. ^b nam dum redditus, seu gabellæ publicæ (idem dici poterit de aliis rebus) sub hasta, voce Præconis, vendi, vel locari proponuntur, nè desint Emptores, vel Conductores, promittitur certæ pecuniæ summa alicui viro, qui pretium augeat usque ad pretium rei subhastationi expositæ iustum, cum pacto, ut si non sit alius, qui plus offerat, redditus, seu gabellæ illi detur, qui pretium iustum auxit. Vides? hic vir assesorat Magistratibus pretium iustum, & Gabellæ locationem. Magistratus vero proportionatam mercedem illi solvit. Estne ergo licita ejusmodi assesoratio?

Respondeo, esse licitam, docent prædicti Azor, & Filliuc. & merito, quia Magistratus redditur securus de iusto pretio, deque locatione suæ gabellæ, & vir illi pro eo, quod promittit (quod certe onus est) mercedem justam

accipit: Cæteri vero, qui concurrunt ad rem emendam, vel conducendam non possunt conqueri, quia ille Assesorator Jus habet (ut & alii omnes) offerendi pretium majus, & majus, &c.

CAPUT III.

De Pignore.

§. I.

Quid sit Pignus.

1. **P**ignus sicut & Depositum, & Commodatum aliquando sumuntur pro ipsa re, quæ traditur, aliquando pro contractu, sub quo datur, & in hac posteriore significatione hic de his potissimum est locutio, licet & prior significatio non raro intecurrat.

2. Pignus ergo est *Contractus, quo res alicui traditur, seu obligatur ad securitatem Crediti.* Quoniam vero aliquando pignus consignatur Creditori, ut communiter solet fieri, in rebus mobilibus; pro pecunia enim, quam tibi debeo, trado tibi vas argenteum v. gr. in pignus; aliquando vero non consignatur Creditori res, sed remanet in manu Debitoris, obligata tamen ipsi Creditori, ut communiter solet fieri in rebus immobilibus; nam pro pecunia, quam tibi debeo, obligo meum prædium tibi, illudque apud me retineo, tibi tamen realiter obligatum in securitatem tui Crediti. Ideo duo sunt genera contractus Pignoris: alterum quo res traditur Creditori: & vocatur proprie, stricteque Pignus. Alterum, quo res remanet apud Debitorem, & appellatur hypotheca, quod est verbum græcum, latinè, *supposita*, quasi res supposita, seu obligata alteri. In utroque autem casu dominium rei remanet apud eum, qui Pignus dat. Unde vides, hic nos nullo modo loqui de bonis v. gr. de fundo, supra quo Censibus aliquis impositus est; quamvis enim tunc fundus dicatur hypothecatus Censui; non tamen illa est proprie hypotheca, de qua agimus, sed est ex probabilissima sententia Venditio partialis domini utilit illius fundi, ut diximus, cum de c. Delugo. ^{d. 27. n. 1.} Censibus, & notat Delugo. ^{c.}

3. Dicitur autem modo est (no. commu. ^{l. 1. n. 1.} niter

inter solet, in rebus immobilibus) nam interdum etiam res immobilis v. gr. prædium Creditori datur, ut ipsum apud se habeat, & tunc sanè erit Pignus strictè, & propriè sumptum.

4. Ex prædicta differentia cognoscis, cur Pignus semper est res determinata, hypotheca vero possit esse de re indeterminata, & in confuso. Ratio est, quia Pignus debet dari, ut remaneat in manu Creditoris, quod rei indeterminatæ competere non potest; at in hypotheca satis est, ut res remaneat obligata credito alterius, quæ obligatio licet imponatur subinde in aliqua re determinata, & particulari, v. g. in hoc determinato prædio, quo pacto vocatur hypotheca particularis; potest tamen imponi, & non raro imponitur, in omnibus bonis futuris, præsentibus, &c. quo pacto vocatur hypotheca generalis.

5. Quando denique dicimus, posse imponi in prædictis bonis hypothecam, semper intelligimus pro illa quantitate, qua valet, nam propterea prædium hypothecatum uni non potest alteri obligari, si prædium non est sufficiens ad utramque obligationem, ut rectè notat Azor. a

§. II.

Quis potest oppignorare, & qua bona?

1. **I**am vero à quibus, & quæ bona possunt dari in pignus, seu hypotheca?

Respondeo, uno verbo (quod apud alios mox citandos potest pluribus, & minutim videri) ab his, qui habent bonorum liberam administrationem, quique habent bona, immo & jura, quæ possunt vendi, & alienari. Non ergo, bona Ecclesiastica non, bona publica non, homo liber non bona, quæ non sunt sub tuo, vel dominio, vel libera administratione, in pignus dari, vel hypothecari possunt. Lege Valq. b alioque. Et Bonacina c quidem concedit, posse te pignus, quod ab alio accepisti, in pignus dare (intelligo semper, præsciendè ab aliqua justa explicita, vel tacita conventionione) quia potes alteri cedere Jus, quod tu habes in pignore. Sed adverte, id non esse, nisi pro quantitate, quæ

Tamburinus de Sacramentis.

tibi deberur, & pro tempore quo duratur Jus, nam ideo, si Dominus Pignoris tibi debitum solvat, cessare debet hæc nova oppignoratio.

§. III.

Fructus Pignoris cujus sint? Remissivè.

1. **H**is cogitis, quærimus, si fortè à meo Debitore obtinui in pignus rem fructiferam, cujus erunt ejus fructus?

Respondeo, Debitoris, quia is semper remanet Dominus pignoris, ut superius dictum est fusè. d

d. *Supra in Tr. de mutuo, & usurac. 6.*

§. IV.

Res data in pignus propriè dictum, si varietur, §. 1. an remaneat pignus, & quomodo reddendum?

1. **S**i res oppignorata fructifera, v. gr. prædium, contingat variari, remanet ne eodem modo obligata pro Creditore, sicut antea? Idem etiam potest evenire in re non fructifera, &c.

2. Respondeo, cum hac distinctione. Potest res variari, vel in peius, vel in melius: si in peius, quia v. gr. vinca destruitur, domus corrumpitur, Silva cæditur, remanebit oppignoratum id, quod saltem de substantia supererit, nempe solum, seu Fundus, ut etiam, quia ligna sunt pars Silvæ, remanebunt etiam, & ipsa oppignorata. Si tamen ex dictis lignis fiat aliquod artefactum v. gr. Navis, non amplius oppignorata erunt, quia videntur multum mutata per illam novam efformationem, ita disponente lege. e

e. *L. Si con- venerit 2. §. Si quis ff. de Pignoratia. Astione. f. Mol. d.*

3. Dixi *Saltem de substantia*, nam, si, supererit solum aliquod de qualitate, non remanebit pignus, undè remanentibus Lignis cæ Navi ff. de Pignoratia, vel Corio ex oppignorato bonorum, ve, inclinatur Molina f non remanentia ligna, & Cotium subjecta pignori.

4. Sed cur modo ligna Silvæ remanserunt oppignorata, non vero hæc ligna Navis?

Respondeo. Ratio fortasse est, quia ibi ligna sunt partes immutate respectu Silvæ, undè rectè dicuntur esse de substantia tui pignoris, quod erat Silva. At hic ligna ex Navi destructa sunt partes, valdè mutatæ

Kkkk respectu

1. Azor. 3. p. 7. de pign. c. 2. Elliac. Tr. p. 9. q. 2. m. 179. b. 7. q. in rebus. c. 1. de pignore. Azor. 3. p. 17. de pign. c. 1. Mol. d. 519. Dilugo d. 12. de Inst. d. n. 26. Bonac. l. 3. de contr. q. 10. p. 1.

respectu Navis, & ideo vocantur qualitates Navis, cujus substantia tota consistit in artificio. Unde, sicuti modo à citata lege (*Si convenerit*) propter novam efformationem, seu compositionem Navis, deobligata fuerunt ligna Silvæ oppignorata ab onere Pignoris: ita nunc propter difformationem, seu destructionem Navis, ligna ab onere Pignoris pari modo deobligantur.

5. Si vero in melius res oppignorata varietur, quia prædium v. gr. fuit à possessore melioratum, plantando ibi v. g. vineam vel domus amplior fuit effecta, &c. remanebit etiã ipsius augmentum pignori subiectum, quia accessorium sequitur principale.

6. Sed quid fiet deinde, quando ego Debitor solvam, quod debeo, & volo, ut reddatur mihi dictum prædium, seu dicta domus, danda mihi est sic meliorata, nec ne?

Respondeo. Vel Primo, hæc melioramenta, utique utilia, de quibus nunc loquimur, sunt facta ab ipso Creditore, vel Secundo, facta sunt à Tertio, ad quem fortè prædium illud pervenit.

a Mol. d. 533. cõtra Covar. Molinam sequitur Delugo d. 32. de lust. num. 32.
7. Si fuerit hoc posterius, sentit Molina, & non teneri hunc Tertium tradere prædium, nisi prius sibi solvatur, quod expedit, & quod plus valet ratione suæ utilitatis meliorationis. Addit Molina, eidem Tertio dari opinionem, ut, vel faciat, quod dictum est, vel solvendo illum valorem, quo prædium, antequam illud augmentum accepisset, æstimabatur, sibi prædium retineat. At Covarr. sentit, cogi posse hunc Tertium, ut reddat prædium accipiendo pretium suarum meliorationum. Et certè hæc sententia Covarr. mihi probabilissima videtur, quia prædium, cum sit verum pignus in hoc casu, de quo loquimur, Domini est, & illi debetur.

b Supra in Tr. de Locat. c. 1. §. 1. n. 14. & 15. Mol. l. c.
8. Si fuerit illud prius, hoc est, si tuum prædium datum in pignus fuerit auctum ab ipso tuo Creditore, in cujus manu prædium erat, licet ipsi non detur optio prædicta; tamen non tenetur tibi reddere illud, nisi tu præter antiquum debitum, solvas etiam id, quod ille utiliter expendit pro melioramentis dictis eo modo, quo dictum est alibi *b* à me universaliter. Immo poterit *e* sibi tandiu retinere prædium, quandiu ipsi refarciantur expensæ utiliter factæ. Ratio omnium prædictorum est, quia non est æquum, ut is, qui rem suis ex-

pensis utilem tibi fecit, defraudetur sua mercede. Deductis semper deducendis, ut semper supponi debet.

9. Sed quid, si rem auxit huiusmodi possessor, sed inutiliter? Ut, si Creditor in manu cuius fuit dictum prædium, fecisset in illo pituitas, Fontes, aliaque ad ornatum superfluum, & inutilem.

Respondeo. De his non agit expresse hic Molina, sed ex ejus doctrina, & ex *d* Sanc. & *d* Sarrac. ex his, quæ ego ibidem, & alibi dixi, colligi potest, hæc non debent solvi ab eo cuius est: tunc pignus; sibi enim imputet, quod in aliena re, 139. quam jam sciebat esse alienam, inutiliter sive *e* *l. c. n. 17.* parum, sive multum expenderit. Recole ne- *l. d. n. 17.* cessatio citatum locum nostrum de Locatio- *De loc. ne,* nam ex doctrina ibi tradita poterunt, & *l. c. n. 17.* debebunt multa huc pertinentia, vel explica- *l. c. n. 17.* ri, vel addi.

§. V.

In rem hypothecam quidnam Juris habeat Creditor?

1. **R**espondeo, si rem tuam v. g. prædium, obligasti in securitatem alicujus debiti in favorem Creditoris, illam tamen Creditori non tradidisti, sed apud te retinisti, Creditor semper habebit Jus in eam rem, quæ onus hoc, & obligationem realem secum semper defert, ne supra iterum dictum est. Hinc fit, ut ad quemcumque possessorem transierit, possit Creditor debitum suum ex illa exigere, quamvis ex Jure novo non possit, etiam in hypotheca expressa, agere dictus Creditor contra tertium possessorem, nisi *de Edictis præcedente excussione in bonis Debitoris, & Jure de Fidejussoribus.* Debet ergo probare Creditor, rem illam fuisse Debitoris tempore contracti debiti, vel postea, & fuisse comprehensam in hypotheca, factamque esse discussionem in bonis Debitoris, & Fidejussorum. Quando autem Tertius possessor rei hypothecatae cogitur solvere, debet ei dictus Creditor cedere Jus, quod habebat contra Debitorem principalem, & Fidejussores. Ita Delugo, *h* qui non notat eam doctrinam, quam nos in simili notavimus supra, *i* quæ tamen erat omninò notanda, propter paritatem rationum, estque multum in praxi animadvertenda.

2. Illud *l. c. n. 17.*

2. Illud denique Nota, quod dictum est de discussione faciendâ in bonis Debitoris, non procedere in Fundo v. g. super quo Census aliquis impositus est; hic enim, si vendatur, vel alienetur, defertur ita secum onus illud, ut non debeat prius à Venditore Census peti reditus, sed immediatè ab ipso tertio possessore. Ratio est, quia illa, ut modo num. 7. dixi, non est proprie hypotheca, de qua hic agimus, sed venditio particularis dominii utilitatis illius Fundi. at vero circa bona alia, quæ hypotheca generali obligantur pro securitate ejusdem Census, erit observanda dicta Authentica, hoc est, si transeunt ad tertium possessorem, non debent hunc tertium obligare ad solvendum, nisi facta prius excussione prædicta, quia hæc alia bona non sunt vendita, sed proprie hypothecata.

§. VI.

Pignoris venditio.

1. **I**nquires Quarto. Si præfixo tempore Debitor debito non satisfacit, licentè Creditor pignus, quod apud se retinet, vendat, ut habeat, quod ipsi debetur, reddito semper excessu, si adit, ipsi Domino Pignoris?

2. Ut respondeam, scito, pignus aliud vocari Conventionale, estque illud, quod partes inter se dant, recipiuntque aliud Prætorium, aliud Judiciale, atque hæc sunt ea, quæ auctoritate Prætoris, vel Judicis dantur.

3. Iam nunc Respondeo, non esse difficultatem Primo, quod pignus Conventionale vendi possit, si inter partes conventum est, ut illud post moram solutionis vendatur, juxta ea, quæ explicuimus supra b: nec Secundo, esse difficultatem, quod vendi non possit, si, ut illud non vendatur, conventum est. Aliqui tamen in priore casu post dictam moram, requirunt, semel saltem, monendum esse Dominum Pignoris, sed non esse necessario monendum, docet Azor, c. & Reginal. d. quia ejusmodi monitio non fuit deducta in prædicto. Alii item, (& sanè valdè probabiliter) cum iisdem Azor, & Reginal. in posteriore casu, quando præcessit pactum, nè pignus venderetur, dicunt, adhuc posse vendi, sed post monitionem, nam de ratione, & natura Pignoris est, ut vendi possit, sed assistente

Debitor, si velit, nè fraudem suspicetur.

Difficultas ergo est, quando de ejusmodi venditione faciendâ, vel non faciendâ, nihil est conventum.

4. In hoc casu leges e disponunt, ut Creditor non possit vendere Pignus Conventionale, nisi præmissa una monitione, & elapsis duobus annis à monitione. Antea igitur nulla ratione vendere poterit: Illis autem elapsis, poterit Creditor pignus propria auctoritate vendere, sed præsentè, & scientè Domino. Quod si non inveniatur, qui velit emere conveniendus est Judex, monito Domino, qui si nolit comparere, certum tempus ei assignabitur à Judice ad comparandum, quo non comparente, poterit Creditor petere à Principe, ut pignus sit ipsius Creditoris, licet cum conditione, ut, si intra alios duos annos compareat Debitor, satisfaciaturque Creditori, sibi pignus recipiat.

5. De Pignore Prætorio nihil est statutum. Remanet igitur, ut vendi possit arbitrio Judicis.

6. De Judiciale leges statuunt, ut illud non detur in manu Creditoris, nisi post quatuor menses à lata sententia Judicis: potest tamen ab eodem Judice hoc arctari, vel produci ex justa causa; postea vero expectentur alii duo menses, post quos pignus vendi potest, sed certè auctoritate Judicis intercedente.

7. Notat autem Molina f. illud biennium, f. Mol. d. quod requiri modo diximus in Conventionali, posse reduci ad quatuor, vel sex menses, si Creditor recurrat ad Judicem, qui convertat pignus illud Conventionale in Judiciale, hoc est, ut ipsi Creditori detur illud pignus auctoritate publica, quod jam habebat ex conventionem privata, nam sic pignus jam redditum Judiciale, hujus naturam sequatur necesse est.

Hæc statuunt leges communes. Quod si alicubi sint alia statuta, vel consuetudines, servanda ea omnino erunt in foro externo. Sed quid pro foro interno?

8. Respondeo. Ad vendendum Prætorium, vel Judiciale pignus semper auctoritate Judicis opus esse, etiam in foro interno conscientia, mihi certum videtur, quia sicuti ea pignora ab auctoritate publica

Kkkk 2 proce-

procedunt legitime, ut supponimus; ita ab eadem dissolvi debent. At, quoad pignus conventionale, voluissent sane in aliquem Theologum incidere, qui mihi disertè explicasset, an illa lex de Pignore Conventionali, quam modo attulimus num. 4. urgeat solum in foro externo, an etiam in interno conscientia? Explico: si quis Creditor, ante omne Judicium exterius, post moram solutionis à Debitore incursum, ipsoque monito, vendat, illis duobus annis non elapsis, pignus iusto pretio, quo sibi ex integro satisfaciatur, quodque forte superest, reddat pignoris Domino, an, inquam, in conscientia (quidquid futurum timeatur in foro externo) ratus ejusmodi Creditor sit?

9. Certè putarem (nisi me mea fallit opinio, quam nolo ratam, nisi Doctiorum accedat assensus) tutum esse. Primo, quia fortasse, seu tacite ejusmodi pactum, idest vendendi pignus modo dicto, initum esse cum Domino Pignoris semper supponitur, quo pacto supposito, posse vendi pignus, diximus num. 3. Supponitur autem fieri ejusmodi pactum, quia dum Debitor dat pignus in manum Creditoris, illius arbitrio relinquere illud videtur, si, monitus, designato tempore ipsi non satisfaciatur.

10. Secundo, quia durum, & nimis grave est Creditori, tot menses, totque annos expectare, ut suum recuperet.

11. Tertio, quia recursus ad Judicem, & tam longa expectatio vergit in damnum ipsius Debitoris, nam obligabitur ad expensas, quas facturus subinde est Creditor in ejusmodi terminis computandis, & ad plura alia damna, quæ facile idem Creditor causa Debitoris patietur, dum sibi non satisficit per duos illos annos à Domino Pignoris.

12. Quarto, quia præsumendum est, ejusmodi legem esse constitutam ad fraudes tollendas: ubi igitur fraudes verè non adsunt, ut quid tot subtilitates Juris in conscientia servandæ sint?

13. Quinto, quia possumus affirmare hac lege non invalidari, nec illicitos reddi actus factos, præter illius dispositionem, ante Judicis sententiam; antea ergo ad nullam restitutionem obligabitur, quavis (si postea Creditor, qui vendidit pignus sine illis solennitatibus, condemnatur à Iudice) ipsius sententiæ stare omnino debeatur, quia semper justæ Judicis sen-

tentia, etiam in conscientia parendum est.

14. Sextò, quia Glossa hujus legis in figuratone casus ait, Creditorem videntem pignus sine dictis solennitatibus amissurum etiã debitum suum. Ergo Glossa supponit, hanc esse legem pœnalem, quoad hanc partem, per quã scilicet debeat dictus Creditor amittere debitum, ergo valdè probabile erit, esse pœnalem, etiam quoad totam: lex autem pœnalis communiter, non nisi post latam sententiam conscientias ligat. Sic considerasse, sufficiat.

CAPUT IV.

Quid, & quotuplex sit Hypotheca?

1. **Q**uid sit Hypotheca, diximus per occasionem latis cap. præced. §. 1. Quotuplex putem ea sit ibidè & §. 5. indicavimus. Breviter alia est expressa, alia tacita. Hypotheca expressa est ea, quæ ex partium conventionem habetur, quarum aliam esse specialem, seu particularem, aliam generalem loco citato breviter innuimus. Tacita est illa, quæ implicite involuitur in alio contractu, & dispositione Juris. Illud igitur dumtaxat hic explicandum erit, Ecquoniam sint ejusmodi contractus, in quibus ex dicta Juris dispositione resultat Hypotheca, statim, atque illi celebrantur, per quam hypothecam bona unius sint obligata alteri ex contrahentibus:

2. Respondeo, esse novem. Primò enim invenitur tacita hypotheca in bonis Mariti, quæ tacite sunt oppignorata, seu hypothecata pro dote.

3. Secundo, in bonis Ministrorum Ecclesiæ, quæ sunt hypothecata pro mala administratione.

4. Tertio, in bonis promittentis dotem, donec illam promittens solvat.

5. Quarto, in bonis Contrahentis cum Fisco.

6. Quintò, in bonis Patris administrantis bona filii.

7. Sextò, in bonis Tutoris, & Curatoris pro administratione bonorum Pupilli, & Minoris.

8. Septimò, in fructibus Fundi locati, qui censentur hypothecati pro pensione solvenda, & pro damno forte factò à Conductore in eodem Fundo.

9. Octa-

9. Octavo, sunt etiam hypothecata pro eadem pensione, & damnis res in Fundum (quem vocamus Prædium Rusticum) investæ, sciente Domino, & res in domum (quod vocamus prædium Uibanum) investæ, etiam Domino ignorante, modo ejusmodi res investæ non sint alienæ, & modo sint ibi permanentes, nam propterea merces vendendas non intelligi hypothecatas, licet in domum sint investæ, notat Molina. #

10. Nonò denique (quod est pro praxi valde notandum) tacita hypotheca invenitur in omni re, ad cujus conservationem mutuatur, seu datur pecunia. Illa enim res ex ejusmodi pecuniæ auxilio conservata remanet obligata pro ea pecunia cum prælatione ante alios habentes priorem hypothecam. Lege hæc distinctus, aliaque huc pertinentia apud Molinam, b alioque.

plicitè rem custodire promitto. Hujus generis ferè sunt Navigiorum Domini, Hospitiorumque Administratores; tacite enim Navigantium, Hospitumque res sub sua cura recipiunt: licet satis probabiliter Lessius, e hanc promissionem in his, & similibus non cognoscat, idque propter multitudinem in illa loca, quasi publica, accedentium, indeque recedentium, addens, saltem non esse communiter in usu tantam obligationem custodiendi, nisi ab hospitibus peculiatis cura suarum rerum actu illis commendetur.

c. Lessi. l. 2. c. 27. n. 10.

REI.

3. Dicitur est Secundò (Rei) sanè communiter mobilis: non repugnat tamen posse, & immobilia deponi, ut quando vellem v. gr. prædium meum amico custodiendum tradere.

CUSTODIA.

Vbi de expensis pro Deposito factis, & de lucro acquisito ex eodem.

1. Dicitur est Tertio (Sola rei custodia) quo significatur Primò, rem esse realiter tradendam Depositario; neque enim custodiri potest, quod re ipsa non recipitur. Secundò, esse statim restituendam, petente Domino. Tertio, esse restituendam in eodem loco, in quo tradita est; quia, nisi aliud justè fuerit conventum, hæc tria significant illa verba (Sola rei custodia) significatur item, aliquam mercedem esse dandam pro labore custodiae. Vide, quæ dixi in Tractatu de Cambiis. d Significatur denique, pactum, quo Depositarius non teneatur Depositem custodire, vel, quo non teneatur ex dolo, injustum esse, & invalidum, quia est contra naturam contractus Depositarii, adde, esse contra bonos mores, ut notat cum aliis Barthol. c. a S. Faullo.

d Supra Tr. 3. de Cambiis c. 3. §. 3.

e Barthol. à S. Fausto in spec. Conf. d. 8. Quod nu. 11.

2. Iisdem verbis illud item significatur, nimirum, per Depositem non transferri dominium in Depositarium, nec illi concedi usum, committitur enim sola custodia. Quod si concedatur usus, jam transibit contractus in Mutuum, vel commodatum, vel locatum.

3. Præterea, ex eo, quod per Depositem non transfertur dominium in Depositarium, colligitur, justè Depositarium exigere expensas factas circa rem depositam v. gr. cir-

Kkkk 3 ca B-

CAPUT V.

De Deposito.

§. I.

Quid sit Depositem?

1. Depositem est Contractus, quo sola rei custodia alterius fidei committitur Et quidem, si à Judicetibi ejusmodi custodia committatur, vocabitur Depositem Judiciale; id, quod solet fieri, quando res aliqua litigiosa datur alicui in custodiam, donec his terminetur, nam propterea vocatur etiam Sequestrum. Si inter personas privatas res agatur, Depositem appellatur Depositem Privatam, de quo nobis potissimum erit locutio.

CONTRACTUS.

Vbi de rebus apud Hospitem depositis.

2. Dicitur est Primò (Contractus) quo significatur requiri consentum, tam Deponentis, quam Depositarii. Quare non eo ipso, quod domi meæ aliquid deponis, ego Depositi contractum tecum celebravi, nisi signa ostenderit, quibus Depositem acceptaverim, vel certè, nisi ex officio id in aneris habeam, tunc enim, dum illud officium exerceo, im-

ca Equum (excipe, nisi Equo usus fueris) eundemque compenſetur cum expenſis) eundemque Depositarium poſſe ſibi retinere depositum, donec ipſi ſolvantur dictæ expenſæ, ut notat

a Molin. d.
526.

Molina, a nam non tenetur ſuis ſumptibus Depositarium alere, ſeu conſervare rem, quæ nec ejus eſt, nec ab ea emolumentum recipit.

4. Hinc inſuper ſequitur, ut meo deſiſto uti nequeat Depositarium, quia res deſiſta ejus non eſt, ſed mea. Sunt tamen duæ exceptiones. Primò, quando creditur, uſum non diſplicitur Dominò. Secundò, quando Dominus uſum conceſſit ſaltem tacitè. Tacitè autem concedere præſumitur, quoties deponit rem uſu conſumptibilem, & quæ functionem habet; ſi v. gr. deponit quis apud te pecuniam, vel frumentum, nec interdicit tibi ejus uſum (interdicere mihi videtur, ſaltem tacitè, ſi deponat apud te vinum v. gr. generoſum, vel quid ſimile difficilius reddendum in ſua bonitate, &c.) potes illis uti, quia ex natura rerum hujus generis, præſumitur Dominus, non curare, ſi illis utaris, eaque convertas in Mutuum; jam enim es futurus promptus illa omninò æquivalentia reddere ſine mora. Ita Molina, b & Fagundez, cita etiam Layman, d loquens de Officialibus & Magiſtribus, apud quos Frumentum, & ſimilia deponuntur.

b Molin. d.
524.

c Fagund.
in Decal.

d Layman.

l. 7. c. 16.
nu. 18.

e Layman.
l. 3. ſec. 5.

f Layman.
l. 4. c. 25.

g Layman.
nu. 4. conc.

h Layman.
l. 3. ſec. 5.

i Layman.
l. 4. c. 25.

k Layman.
nu. 4. conc.

l Layman.
l. 3. ſec. 5.

m Layman.
l. 4. c. 25.

n Layman.
nu. 4. conc.

o Layman.
l. 3. ſec. 5.

p Layman.
l. 4. c. 25.

q Layman.
nu. 4. conc.

r Layman.
l. 3. ſec. 5.

s Layman.
l. 4. c. 25.

t Layman.
nu. 4. conc.

u Layman.
l. 3. ſec. 5.

v Layman.
l. 4. c. 25.

w Layman.
nu. 4. conc.

x Layman.
l. 3. ſec. 5.

y Layman.
l. 4. c. 25.

z Layman.
nu. 4. conc.

aa Layman.
l. 3. ſec. 5.

ab Layman.
l. 4. c. 25.

ac Layman.
nu. 4. conc.

6. At peccatne is, qui ſic ſe gerit, Dominò præſertim poſitive invito?

Reſpondeo. Ita puto, ſed certè ad menſuram rationabilis involuntarii Domini, quia aliqua tandem injuria mihi fit, ſi mea pecunia, quamvis ſine meo damno, tu velis uti, poſitive prohibente, unde & volente, ne illa pecunia deſiſta tranſeat in Mutuum.

Alterius fidei committitur.

Vbi, an Deposita confiscata reddenda ſit Fiſco?

7. Dictum eſt Quarrò, (Alterius fidei committitur) nam propterea, ſi Deposita perit culpa Depositarii, obligabitur is ad reſtituendum tantundem.

8. Quod autem requiritur ad hanc obligationem inducendam culpa gravis, & quando hanc interveniſſe judicandum ſit, alibi diximus, ubi etiam notavimus, ſi caſu res deſiſta pereat ſine Depositarii culpa, Dominò perire, quia, ſicuti Domini eſt, ſic Dominò perit.

9. Quamvis autem tuæ fidei commiſſum ſit Deposita; docet nihilominus Navarrus, alique, te debere deſiſta reddere, ſi forè illud fuerit legitime confiscatum, quia publicatis bonis alicujus, Fiſco competunt illa bona, quare, & deſiſta ubicunque inveniuntur. Verum contrarium ſuſtinet uterque Sà Genuinus, & expurgatus, h qui ſic habet: Deposita danda Fiſco, ſi ei omnia bona deſiſta ſunt adjudicata, ait Navarrus. Ego ei, qui deſiſta reſtituendum crediderim, quoad ſorum conſcientia, niſi id Iudex prohibuiſſet. Hæc Sà quem citans ſequitur Leſſius, i addens poſſe etiam reſtitui Fiſco, quia etiam ipſe habet ſuam rem illam confiscatam ſibi vendicandi. Vide quæ in hanc rem alibi k dixi.

§. II.

Quis Deponens, Quis Depositarium eſſe poſſit?

1. Omnes ſi ratione utentes, qui rei alicujus adminiſtrationem habent, cum rem deponere apud Fidelem virum, imò & apud Infidelem, ſed ſuo periculo, poſſunt. Res hæc majore non indiget explicatione. Lega

Arot.

1. Azor. 4. Omnes præterea (abstrahendo ab aliqua peculiari prohibitione) ratione utentes, etiam Pupilli, etiam Fœminæ, etiam Clerici, etiam Religiosi, sed hi cum licentia suorum Superiorum, possunt esse Depositarii. Modo notes, neque Ecclesiam, neque Monasterium ad quidquam obligari, si Depositum (quamvis cum culpa Depositarii Clerici, vel Religiosi) pereat, nisi, quando ipsius Ecclesie, vel Monasterii nomine acceptatum fuit depositum, quia ex culpa peculiaris Religiosi non obligatur Ecclesia, ut pluribus profequitur Castropalaus, b alique.

Duo selecta de Religioso Depositario.

2. Primum. Si Religiosus v. gr. Superior legitime, nomine Religionis, depositum suscipiat, illudque expendat pro ipso Monasterio, idque constet, poteritne Religio licite, & sine pœnarum timore, bonum stabile alienare, quando alia via non suppetit, ut sic Depositum Domino reddi possit?

3. Respondeo, posse, docet Castrop. c non solum in casu proposito, sed etiam si culpabiliter amissum fuit, licet non in utilitatem Monasterii impensum. Si plura velis, illum legere.

4. Secundum. Si Religiosus depositum suscipiat, Superiore non consentiente, moraliterne contra Paupertatis Votum peccat?

Respondeo, cum ea distinctione, quam recte adhibet. Idem d ibidem; Si pecuniam, vel aliud quidvis (inquit) à Sæculari accipias in custodiam, exularis à vitio proprietatis. Et paulò post: *Adverte tamen, supradictam depositionem non debere admitti in vim depositi, sed solum in vim cuiusdam familiaris custodiae, aliter peccaret Religiosus adversus Paupertatis votum, depositi contractum celebrando, quia, esto contractus nullus sit, nullamque obligationem Monasterio imponat: ut velle, quamvis est ex se, obligationem subire, & vim Depositarii Deponenti concedere, Superiore inconsulto iniquum est.* Hæc ibi. Quando ergo idem e alibi docet, Religiosus vna peccare, si depositum gravis materiae sine licentia acceptet, est intelligendus (ne sibi sit contrarius,) de Deposito concedente Jus alteri, ut jam distinximus.

5. Eodemque modo intelligendum esse puto Delugo, s qui cum dixisset, Religiosum

male facturum (hoc est, ut ego interpretor, incongruè, quando loquimur de Deposito in vim familiaris custodiae) recipiendo Depositum sine Prælati licentia, citavissetque Molinam, g & Layman h addit: *Non tamen credo, id esse contra votum Paupertatis, si sistat in viro deposito.* Quod idem dixerat, alibi, i ubi citaverat Thom. k Sanchez. Noto enim illud (s h Layman sistat) id enim est perinde, ac si dicat: *Si sistat in viro deposito familiaris custodiae, nec transitum faciat ad dandum Ius Deponenti.*

6. Hæc absolute: Si enim in aliqua Religione sit præceptum sub mortali, de non recipiendo deposito, tunc servandum id esse, nullus dubitat.

§. III.

Incrementum, & Decrementum Depositii cuius sit?

1. EX dictis §. 1. duas enodabis difficultates, quarum alteram hic propono, alteram in paragrafo sequenti: Titius depositum centum aureos apud me, eoique non petit per annum. Interim eorum valor crevit, vel interim idem valor decrevit: Inquiror, cui crevit, cui decrevit? Ex una enim parte Domino dicendum esset, res enim sicuti Domino perit, si ea petit; ita eidem crescit, decrescetve. Ex alia vero dicendum esset, petere Depositario, quando deponuntur res, quæ functionem accipiunt, hæc enim ex tacita licentia Deponentis, fiunt, ut modò diximus, Depositarii, & est perinde ac mutuum illi datum fuisset, cujus natura est, ut per illud transferatur dominium in Mutuatarium. Ergo ipsi, utpotè Domino crescit valor, decrescetque. Consultò dixi, (*Res, quæ functionem accipiunt*) de his enim est locutio. Nam res, quæ functionem non habent, qualis est v. gr. Equus, Vas argenteum, &c. jam omnes scimus, eam ad similitudinem commodati crescere, vel decrescere ipsi Deponenti, utpotè Domino.

2. Respondeo, hic naviter expendendum esse, An tu Depositarius res illas functionem habentes, v. gr. illos centum aureos pro Mutuo expressè, vel tacitè jam acceptaveris, tuosve, saltem per eorum usum, effeceris, cum obligatione reddendi tantundem; An vero

2 *Supra in
tr. de Mut.
& Vjura
c. 1. §. 2.*

b *Bonac. l.
c. n. 4. fine.*

verò depositam dictam pecuniam, ut depositam dumtaxat habueris, cujus posterioris modi signum inter cætera est, si illam obfirmatam in sacco, vel clausam in Arca per modum massæ reposuisti. Si prius, valor tibi crescit, tibi que eidem decreset, quia incrementum, & decrementum est tuæ rei: & solum debes ipsum Mutuum, ut suo loco explicuimus, Mutuanti reddere. Si posterius, certè crescit, decresetque Deponenti, quia donec Deposito in alium contractum transeat, & consequenter ante usum à te factum dictæ pecuniæ, vel certè ante acceptationem ejus pecuniæ in Mutuum, semper remanebit Deposito cujus natura est, rem esse Domini Deponentis, incrementumque, vel decrementum ad ipsum pertinere. Ita tandem concludit Bonacina, b & ita etiam dicendum de frumento verbi gratia. Deposito in tuo horreo, si illud crescat, &c.

§. IV.

Præsumpta voluntas, in commutando Deposito, quid operatur?

1. **A**ltera difficultas sic proposita nudius tertius fuit. Antonius Faber lignarius deposuit apud Titium Mercatorem, in taberna ejusdem Titii extra Urbem sita, mille tabulas Abiegnas, quarum omninò similes in bonitate idem Titius habebat in alia taberna intra Civitatem. Accidit autem, ut invento Emptore, ei Titius vendiderit mille prædictas tabulas: sed quia Emptor iis juxta Civitatem ad fabricam domus suæ rusticæ indiguit, Titius ei dedit Antonii tabulas, applicuitque Antonio similes eas, quas in Civitate ipse servabat, ratus, gratam Antonio se rem sic facere, quem sciebat, velle suas tabulas (certè non sine sumptibus) in Civitatem invehere, Verum quid deinde consecutum est? Ex incendio in Vicinia fortè excitato, pars domus Titii, ejusque penè tota taberna cum tabulis ibidem ab Antonio depositis conflagravit, quæ situmque, non multò post, fuit, Titione, an Antonio illæ tabulæ perierint?

2. Respondeo hunc casum valdè similem olim accidisse, deque eo fuisse interrogatum Molinam. Nam quidam Navarchus vebat in Navi suas, & alienas Amicorum arcas facere plenas, qui inter navigandum in quan-

dam Insulam appulsi, vendidit suas arcas, sed, quia hæc in fundo erant Navis, unde difficulter extrahi poterant, dedit Emptori illas alienas, quæ supereminebant, animoque applicuit Amicis suas, æqualis omninò bonitatis, & pretii. Postea verò capta Navi à Piratis, quæsierunt aliqui à Molina. An arcæ illæ, quas cœperunt Piratæ, Navarcho perierint, an Amicis? Qui respondit, c Amicis perisse. Quæ responsio approbatur à Delugo, d sed non à Bonacina. e Ratio potissima Molinæ ducitur ex præsumpta, & rationabili Amicorum voluntate, qua Navarchus suas arcas commutavit cum arcis ipsorum. Hac ergo commutatione facta, arcarum sublatarum damnum Amicis, nempe, ut illarum Dominis, attribui, omninò debuit.

3. Bonacina autem ideo Molinæ decisio minus placet, quia illæ arcæ (inquit) à Piratis captæ, erant Navarchi, non verò, ut Molina putat, Amicorum: non enim verè permutatæ fuerunt cum illis, quæ fuerunt venditæ, siquidem permutatio, ut potè contractus, tuo consensu perficitur, qui consensus, Amicis absentibus, intervenire non potuit.

4. Verum hæc Bonacina ratio facile solvitur; Negatur enim, non intercessisse consensum mutuum, non quidem actualem, & explicitum, sed tacitum, seu præsumptum, qualem ad similes commutationes, immò, & Donationes, similesque contractus sufficientem esse, concedunt omnes. Quod autem ejusmodi tacitus, seu præsumptus Amicorum consensus affuerit, ratio Molinæ manifestè probat.

5. Redeo ad casum propositum de Abiegnis tabulis, atque assero, eas Antonio perisse, non Titio, quia per illam commutationem ex præsumpto Antonii consensu facta, sub Antonii dominio erant, quando conflagraverunt.

§. V.

Multa de Deposito Remissivè.

1. **A**N res deposita nocitura Domino, si repenti ad malum finem, reddenda sit, dixi in libris Decalog. f

2. An res aliena apud te deposita à Fure, possit reddi Domino, colligi potest ex iis, quæ ego ibidem g dixi.

3. An ex deposito possit Depositarius sibi compensare id, quod ipsi à Domino rei depositæ, debetur. Ibidem. a

4. Ex qua culpa teneatur Depositarius, ad reddendum depositum, si pereat. Ibidem. b

5. An, si rem depositam Depositarius mittat ad deponentem per hominem, (ut credebatur) fidelem, & hic illam non afferat, an, inquam, ad aliquid æquivalens obligetur Depositarius? colligi potest ex ibidem di&is. c

6. An Depositarius in pari periculo suæ rei, & rei depositæ, obligetur rem alienam præferre suæ? Dixi ibid. d

7. An Deponens res suas apud aliquem, qui sit aliorum Debitor, præferatur aliis Creditoribus depositarii? videri poterit apud Lessium, e aliisque.

8. An Depositarius uti re Deposita possit, & an cum illa lucrari? dixi in libris f Decalogi.

CAPUT VI.

De Commodato.

1. Commodatum est contractus, quo ad solum usum pro aliquo tempore res alicui gratis conceditur.

2. Dicitur Primò, (Contractus) quia in Commodato requiritur consensus Commodatarii, & Commodantis, in quo convenit cum aliis similibus contractibus.

3. Dicitur Secundo, (Quoad solum usum) in quo differt à mutuo, per quod transfertur dominium rei mutuatae in Mutuatarium: nam in Commodato solum transfertur usus, non dominium, immò neque possessio naturalis; nam Commodans pergit, etiam naturaliter, possidere per Commodatarium, quasi per suum Ministrum. Semper autem intellige, usum illum, quem concedit Commodans, ut notavit Sà. g Unde peccaret contra Justitiam, qui rem commodatam in unum usum, usurparet in alium; non peccaret autem, si suum usum alteri commodaret, nam (si aliter non expresserit Commodans, vel ex circumstantiis aliud non colligatur de Domini voluntate) de hoc Commodatarius disponens, disponit de suo; propter eandem enim rationem Conductor, Usufructuarius, & similes possunt commodare rem conductam, &c. quamvis Domini non adsit con-

lensus, dummodo pactum aliquod non præcesserit, vel tacitus Domini dissensus non intercurrat. Lege Mol. h

h Mol. d.

4. Per hoc etiam differt Commodatum à puro Deposito, per quod, nec usus, nec dominium transfertur.

194

5. Denique ex eadem particula Definitionis inferitur. Primò, expensas ordinarias pro conservanda, seu alenda re commodata v. g. equo, domo, servo, pertinere ad Commodatarium, cujus est usus, extraordinarias verò graves, ut sunt expensæ pro curando Equo, vel Servo, & pro reficiendo pariete domus collapsæ, pertinere ad Commodantem. Ratio est, quia ordinariæ cedunt in utilitatem Commodatarii, extraordinariæ verò in utilitatem Commodantis, qui est Dominus.

6. Dicitur est signatè (extraordinarias graves) nam leves pertinent etiam ad Commodatarium, quia valde rationabile est, ut is, qui alienæ rei usu fruitur, consentiat in ejusmodi modicas expensas,

7. Inferitur Secundo. Si absque culpa Commodatarii pereat res commodata, non ipsi, sed commodanti petire, quia res, quoad proprietatem, commodantis est.

8. Inferitur Tertio. Si commodas rem vitiosam v. g. Dolium vitiosum, hoc est, perforatum, peccare te; cum obligatione restituendi damna, si non admonuisti Commodatarium de vitio, quia decepisti eum, cum, pro usu, obrulisti id, quod usui aptum non erat.

9. Dicitur Tertio (Pro aliquo tempore) in quo differt à Precario, quod, ut mox dicemus, ad nutum illud concedentis, repeti potest. Hinc commodans injustè ageret, subiretque restitutionis obligationem, si ante tempus concessum, rem commodatam, cum interesse Commodatarii, repeteret: Tempus autem hoc, vel expressè præfinitur, ut, *Commodo tibi librum ad annum, ad mensem, ad diem*: vel tacitè, ut *commodo tibi librum, ut illum legas, vel; ut illum rescribas*; tunc enim tacitè præfinitur tempus sufficiens, & quidem ad legendum brevius, ad conscribendum prolixius. Si quis commodaret dolium v. g. ad mustum servandum, tacitè plus temporis præfinitur pro volente illud servare ad usum, quam pro volente illud vendere, postquam ebullit. Ex his disce cætera.

10. Dicitur Quartò, (*Res*) sive regulariter mobilis, sive aliquando, etiam immobilis, commodatur enim etiam domus, officina, prædium, &c.

11. Dicitur Quintò, (*Gratis*) secus esset locatio, quæ pro usu, qui conceditur, exigit stipendium, vel certè esset alius contractus innominatus. *Do, ut des; do, ut facias.*

12. Hæc sunt ferè certa, & communia. Illud aliquantulum controversum: An comodans justè possit repetere rem suã v. g. equum commodatum pro mense, ante finitum mensem, ex eo capite, quòd illo indigeat.

13. Respondeo, cum distinctione. Nam, si indigentiam suam non prævidit, posse, certum est, quia præsumitur, nunquam intentionem commodantis fuisse, usum suæ rei alteri concedere pro tempore, & occasionibus, quibus ipse indigeret. Ita Molina *a* aliiq̃.

a Mol. d. 294. Less. l. 2. c. 27. nu. 18. A. 207. 3. p. l. 7. de Com. pro illo tempore.

14. At, si prævidit, & adhuc voluit commodare, nequaquam repetere potest, quia in hoc casu comodans cessit Juri suo, donavitq̃ illud absolutè Commodatario pro illo tempore.

15. Si Commodatarius habuisset à Petro equum commodatum, sed, quia tu commodasti illi equum tuum, is non petit illum à Petro, tunc te non posse ante tempus equum tuum repetere, ne in necessitate quidem, etiam non prævisa, docet Bonacina loc. citato, citans Sã, & Silvestrum. Verùm Delugo, Molina, & Lessius locis citatis asserunt, posse, quia nisi animum ad eò liberalem itabuisses, quo, vel expressè, vel tacitè aliud intendisses, semper præsumeris, etiam in hoc casu, te non voluisse ita privari tua re, ut in pari necessitate illam repetere nequaquam possis.

Delugo d. 33. de Just. nu. 10. Filliuc. tr. 34. c. 8. n. 183. contra Nav. & Reginal. citatos, sed non approbatos à Bonac. d. 3. q. 16. p. unico n. 1.

Multa de Commodato remissivè.

16. Denique hic agendum esset, Primò, ex qua culpa teneatur Commodatarius, si forte ejus causa res commodata perit. Sed de hoc egimus in libris Decalogi. *b*

17. Secundò, quid, si res perit ita in manu, & ex culpa Commodatarii, ut eodem modo perisset apud Commodantem? Sed egimus de hoc ibidem. *c*

18. Tertio, ad quid obligatur Commodatarius, quando est in mora solvendi suo tempore? De hoc universaliter egimus ibidem. *d*

19. Quarto, an possim compensare, quod

mihî debes, retinendo commodatum? Egimus de hoc ibidem. *e*

20. Quintò, An, si ad te mittam rem commodatam per hominem fidelem, & hic ad te illam non asserat, an, inquam, obliger, ad mittendum æquivalens? De hoc diximus etiam ibidem. *f*

21. Sextò, An in periculo æquali debeam rem tuam mihî commodatam præferre rebus meis? De hoc egimus item *g* ibidem.

CAPUT VII.

De Precario.

Precarium, prout sumitur in Jure Civili, est Contractus, quo quis alteri petenti, seu precantî concedit aliquod utendum, sive illud sit mobile, sive immobile, sive servitius, sive aliud, quodcumque Jus, cum potestate revocandi, quodcumq̃, ipse Dominus voluerit. Differt ergo à Commodato, quia pro hoc, sive expressè, sive tacitè præfinitur tempus utendi at Precarium ex natura sua hoc habet, ut sit quocumque tempore revocabile. Ita ex legib' Juris communis habent passim Doctores. *h*

2. Dixi (*In Jure Civili*) nam in Jure Canonico agitur de Precario in toto titulo de Precariis, quæ significat concessionem aliqui boni ecclesiastici pro tota vita alicujus, vel ad certum tempus, intra quod renovari ea solet de quinquennio in quinquennium, ne Jus Ecclesiæ in oblivionem abeat. De hac autem nobis nunc sermo non est.

3. Jam verò de nostro Precario duo satis erit pro instituto, quod nos suscepimus, adnotare. Primò, in Precario adhuc debere concedi aliquantulum temporis, judicio prudentis, definiendum, quo alter utatur re concessa, quia secus præsumeretur fraus, & dolus, dum ex una parte concederetur usufructus, & ex alia statim tolleretur.

4. Secundò. Quando nam finit Precarium? Certè finit, quodcumq̃, concedens petierit, ut modo diximus. Sed difficultas urget, quando, antequam petat, moriatur ipse Concedens, vel is, cui Precarium concessum est. Circa quam difficultatem.

5. Ajo Primò, morte ejus, cui Precarium concessum est, ipsum Precarium finire: quare ad hæredes recipientis non transit. Precario v. g. mihî concessisti, posse per tuum prædium

dium metransire. Si ego morior, non gaudebit hac concessione meus hæres, quia concessio Precarii est personalis. *a*

6. Ajo Secundò, Morte concedentis non finiri Precarium concessum absolute, nisi hæres, seu *b* successor defuncti revocet, quia per solam mortem non fit revocatio Concessionis.

7. Ajo Tertiò, si tamen concedens sic *c* dixit: *Concedo ad meum beneplacitum*, seu: *quandiu voluero*, tunc probabiliter finiri Precarium morte Concedentis, nam cum mortuus, nec habeat placitum, nec beneplacitum, nec voluntatem, jam remaneret sine placito, & sine voluntate Precarium, quod non videtur voluisse concedens, quia concessisse videtur, donec durat ejus beneplacitum.

8. Ajo Quartò, si concessit in hunc modum: *Donec revocavero*, vel, *dum non revocavero*, non finiri Precarium morte ipsius concedentis, quia non fuit posita ejus revocatio, nec amplius à mortuo poni potest. Quare, ut tunc Precarium finem habeat, ponenda erit revocatio ab hærede defuncti.

9. Dixi num. septimo (*probabiliter*) nam alii non *d* minus probabiliter putant, sub *d* *Castropi* neutra ex his formulis, dictis num. septimo, *Tr. 3. d. 4.* & octavo finiri concessionem, seu gratiam, p. 16. §. 5. morte concedentis; quia, in communi loquendi modo, illa clausula (*ad beneplacitum*) æquivaleret illi (*donec revocavero*) quam doctrinam ego supra *e* libens excepi, & explicavi satis.

e *Supra*
lib. 5. de
Pœnit. c. 4
§. 1. à n. 5.

FINIS TRACTATUS SEPTIMI.

TRACTATUS VIII.

DE

CONTRACTU
SOCIETATIS.

CAPUT I.

Quid sit Contractus Societatis, ejusque
Conditiones.

Premittendum est, Societatem esse duplicem: *f* Altera est omnium bonorum, cum scilicet duo, vel plures cœunt Societatem, sive pro tota vita, sive pro determinato tempore, ita ut omnia ipsorum bona omnibus sint communia. In qua, nisi aliud explicetur, intelligitur communicatio bonorum presentium, & futurorum, quæ durante Societate acquiruntur; sive acquirantur Donatione, sive Hæreditate, sive Legato, sive Peculio Castrensi, vel quasi, quæ omnia dissoluta Societate (de qua dissolutione infra c. 10.) dividenda sunt æqualiter in Socios, vel ejus Hæredes, nisi aliquid sit, ob rationabilem causam, expressum de inæqualitate portionum.

Hæc Societas justè potest iniri, etiam si aliquis ex Sociis plura bona habeat, quàm alter. Primò, quia fortè poterit habere etiam, & hic, decursu temporis majora bona. Secundò, quia liberè, qui plura habet, vult communicare cum Socio minus habente.

2. Altera Societas est circa aliquam negotiationem, vel circa bona aliqua particularia. Hæc autem duplici contrahi modo potest. Primò, sic: *Contrahimus Societatem*. In quo modo non additur illud, *omnium bonorum*, nec determinatur peculiaris materia: In hac ergo ratione contrahendi; Societas non intelligitur contracta, nisi ad omnes contractus onerosos, qui etiam comprehendunt locationes propriæ operæ, non verò comprehenditur Legatum, vel Donatio, ut nec ea, quæ *g. l. Coer.* alieni ex Sociis debebantur contractu oneroso. De hac Societate agitur in *Jure. g.* Sed quibus certè hodie hic Societatis modus non est usu *quæntibus?* receptus, nam nostra ætate accuratè explicari *pro Soci.* solet

LIII 2

solet