



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Responsa Moralia In Causis Justitiæ Commutativæ De Restitutione & Contractibus

De Contractibus - Præcipuè ad commodum, atque usum Venerabilis Cleri
edita

Heislinger, Anton

Ingolstadij, 1726

Casus XXVI. De Thesaurario, Principis sui pecunias elocante.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40177

fide ludens obligatus erit, licet pecunias ludo acquisitas cum suis indiscernibiliter permiscuisset, eo quod factus ex alieno ditior fuerit.

Quòd si autem mala fide luffet, optimè sciens hunc adhuc sub Patria potestate esse, aut pecunias Domino convictus à Patre submissas fuisse, licet lucrum cum suo peculio permiscuisset, ex injusta tamen acceptione teneretur, & simul ex re accepta.

Denique si Cajetanus bona castrenfia, vel quasi castrenfia ha-

buerit, ex quibus totum hunc valorem suo Patri aut Domino convictus refundere poterit, pecunias hasce tanquam rem usu consumptibilem valide exponere potuit. Quod ipsum tenendum effet, si pater huic suo filio licentiam dedisset exponendi singulis annis in lulum triginta vel quadraginta florenos, & hi pro illo anno necdum perditii fuissent, ex his enim postea submissis triginta florenorum debitum Domino convictus potuisset solvere.



CASUS XXVI.

De Thesaurario, Principis sui pecunias elocante.

Procopius, cum Thesaurarium sui Principis ageret, ex hujus apud se depositis pecunijs mille, vel bis mille florenos sine Principis expressa licentia, Sempronio suo amico mutuos concedit, post aliquod tempus Sempronij fortuna, & bona temporalia ita diminuta fuerunt, ut ceteri ejusdem creditores, ne jacturam contractorum apud se à Sempronio debitorum cum tempore paterentur, eundem coram iudice de solutione convenerint. Procopius, horum omnium minimè ignarus, videbat ex una parte periculum amittendi Sempronio concessas pecunias, si has cum ceteris creditoribus modò expetere omiserit, ex altera verò etiam noverat, Sempronium, si ad mille vel bis mille florenorum solutionem modò adigeretur, è suo statu deijciendum esse: ut igitur aliquid amicitiae suae, qua

Sem-

Sempronium proſequatur, daret, ſolutionem ſui debiti non expoſcit, fretus probabili ſpe Sempronium cum tempore res ſuas melioraturum eſſe: nec ſua ſpe deceptus fuerat Procopius: verum licet ad pinquorem fortunam denuo Sempronius perveniſſet, ab hoc tamen vivente (incertum ex qua cauſa) debitum nunquam repetijt, ſed illo mortuo hæredes contracti apud ſe à defuncto debiti admonet, qui tamen quidquam perſolvere conſtanter renuant, nec ob nimiam diſtantiã conveniri in ſæculari Iudicio poſſunt. hinc.

Q. 1. Utrum Theſaurarius potuerit absque culpa hos florenos dare mutuos Sempronio?

Q. 2. Num Theſaurarius non petendo ſolutionem debiti commiſerit culpam, ex qua ipſe teneatur principi hoc damnum compenſare?

Q. 3. An non ex alia quadam ratione ad præſtandum hoc damnum principi Theſaurarius obligetur?

SYNOPSIS.

S. I.

Reſolvitur primum Quæſitum.

Utrum Theſaurarius potuerit absque culpa hos florenos dare mutuos Sempronio?

- | | |
|--|--|
| 1. Contractui depositi ſubinde amittuntur contractus mutui, locationis &c. | 5. Quid depositario publico in hac re liceat? |
| 2. Res depositæ aut ſunt uſu ipſo conſumptibiles, aut non. | 6. Poſtã certã conditione, Theſaurarius noſter non peccavit graviter. |
| 3. Depositarius per ſe non poteſt uti deposito. | 7. Sine tacito aut rationabiliter præſumpto Principis conſenſu Theſaurarius deliquit graviter. |
| 4. Quandonam depositarius licitè uti re fungibili apud ſe deposita poſſit? | 8. Pecunijs iſtis etiam annuum cenſum ſibi coemiſſe Theſaurarius potuit. |
- Z z 2. 6, Non

9. Non tamen accipere aut retinere, si contractus fuisset nullus.
10. Emptio census, etiam alienis pecunijs facta, valet.
11. Solvitur obligatio à Manriquez proposita.
12. Possessor male fidei non tenetur restituere fructus mercè industriales.
13. Ejusmodi annue pensiones non sunt fructus mixti.
14. Cur pecunias in societate ad negotiandum contribuens participet de fructibus.
15. Per accidens alicui sua frans prodesse potest.

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum.

Num Thesaurarius non petendo solutionem debiti commissæ sui culpam, ex qua ipse teneatur principi hoc damnum compensare?

16. Depositum varijs rationibus ac modis fieri, & ad variam diligentiam obligare depositarium potest.
17. Potest culpa esse in se tantùm spectata levis, respectivè tamen gravis.
18. Utendo pecunijs depositis ad majorem, quàm antea diligentiam obligatur thesaurarius.
19. Sive invito Principe, sive ex presunto illius consensu ipsi fuerit usus.
20. Non exigendo debitum in dato casu probabilis culpa lata fuerat commissa.
21. Thesaurarius noster probabilis nullam inadvertentiam, vel ignorantiam inculpabilem præterire potest.
22. Que licet intervenisset, eundem probabiliter non excusaret.

§. III.

Resolvitur tertium Quæsitum.

An non ex alia quadam ratione ad præstandum hoc damnum Principi Thesaurarius obligetur?

23. Depositum ex sui usu mutatur in mutuum.
24. In quo dominium transfertur in mutuatarium.

25. Hinc Principi eveniens damnum à Theſaurario reparandum.

26. Quid ſi conſeſſio hujus mutui ex conſenſu Principis fuiſſet facta?
27. Solvitur Objeſſio.

§. I.

Reſolvitur primum Quæſitum.

Utrum Theſaurarius potuerit abſque culpa 1000. vel 2000. florenos dare mutuos ipſi Sempronio?

1 CUM ſubinde contractui depoſiti adjungatur contractus mutui, locationis, aut conductio- nis, hinc ſupponimus, pecunias hujus principis, quas theſaurario ſuo ille cuſtodendas commiſerat, habuiſſe rationem puri depoſiti, ita ut nullam expreſſam facultatem eiſdem utendi theſaurario Princeps conceſſerit. Inſinuavi- mus autem alibi, depoſitum pu- rum definiſſe eſſe id, quod alicui in cuſtodiam conceditur, lege 1. Et ſequentibus ff. de depoſito §. 1. Et præterea: inſtit. quibus modis contra- batur obligatio, §. cap. 1. Et 2. de depoſito.

2 Res autem, quæ deponuntur, poſſunt eſſe vel fungibiles, ſeu uſu conſumptibiles, uti ſunt pecunia, triticum, vinum &c. vel non fungibiles, uti ſunt ſcyphi, argentea candelabra.

3 Conveniunt communiter om- nes Doctores, Depoſitarium per ſe loquendo abſque conſenſu de- ponentis non poſſe uti puro depoſito ſine peccato injuſtitia. Ra-

tio eſt, quòd eidem cuſtodia ſo- la, non autem uſus rei depoſitæ concredita fuerit à deponente: ergo utens invito Domino com- mittet injuſtitiam, hinc depoſita- rium etiam obligant, ut depo- nenti pretium uſus ſolvat, ſi hic fuerit pretio æſtimabilis, & pru- denter Dominus illud velle Judi- cetur.

Præterea etiam plurimum Au- thorum, ſcilicet Molinæ Diſp. 524. 4 Leſſij lib. 2. cap. 27. n. 8. Lugo- nis de depoſ. diſp. 33. ſect. 1. n. 4. Laym. de depoſito Sylveſt. V. de- poſitum n. 10. & aliorum opinio tuetur, in caſu, quo res uſu con- ſumptibilis fuerit depoſita, inſu- per depoſitarius certus ſit, ſe ubi depoſitum repetitum à deponen- te fuerit, paratum habiturum tan- tundem ejuſdem menſuræ, ac bo- nitatis, abſque mortali permis- ſum iri depoſitario, rem talem uſu conſumptibilem alienare. Ra- tionem dant, quòd deponens ra- tionabiliter judicetur tacitè in hæc conſentire, quia hæc alienatio in
Zz 3 illius

illius commodum cedit, eò quòd talis res deponenti salva maneat, et si ista casu, vel levissimâ culpâ depositarij pereat.

Quæ autem modò diximus de licentia utendi re deposita, si hæc sit usu consumptibilis, locum duntaxat inveniunt in depositis privatis, quod enim publicos depositarios concernit, istis prohibitum, atque illicitum est, ejusmodi depositis uti, licet in parato habeant, quis accepta compensent juxta legem 1. *Cod. de his, qui ex publicis rationibus lib. 10. § leg. 1. & 2. C. de his, que ex publica collatione*: hæc dispositio & prohibitio utrum etiam in conscientia obliget, si utens deposito moraliter certus sit, nullum inde damnum Dominis, nec Dominorum Creditoribus, quibus ex deposito satisfactio præstanda est, eventurum esse incertum, ac dubium manet, in mitionem sententiam inclinat Salas *de Justit. disput. 3. pu. 2. n. 3.* si scandalum nullum exinde timeatur.

6 Dico itaque: si noster Thesaurarius tot pecunias ad manus hauerat, ut suo Principi repetenti depositum ex suis compensare ipse potuerit; insuper paratus ita animo fuerit, ut ipse ex suo eadem compensare defectum, & damnum vellet, si aliquod Principi ex hoc usu evenerit, absque ullo gravi peccato uti pecunijs depositis potuit. Prob. conclus.

ex dictis; non enim censetur esse rationabiliter invitus in talibus circumstantijs: ipse Princeps, nisi positivam inhibitionem contrariam Thesaurario insinuasset,

Dico 2. Si alterutra ex istis duabus conditionibus abfuerit, illicitè hoc deposito fuerat usus, Prob. in tali casu non potest præsumi tacitus consensus Principis, sed potius erit judicandus positivè, ac rationabilissimè graviter invitus: sed sine præsumpto, tacito, vel expresso consensu Domini non licet uti re alterius; & circa hanc exercere actum soli vero Domino convenientem: consequenter committeretur injustitia, & quidem gravis; cum Dominus rationabiliter sit graviter invitus, si tot pecuniæ suæ, se infcio, dentur alteri mutæ.

Occasione hujus casus alia adhuc moveri potest quæstio: Thesaurarius noster potuit depositas apud se pecunias vel mutæ, prout ponitur, consequenter sine interesse, aut obligatione reddendi aliquid ultra sortem tertio dedisse: vel ipsdem emisse censum sibi annuatim persolvendum: si hoc posterius accidisse ponamus, dubium non immeritò exoritur, num annua pensio retineri bona fide à depositario valeat, aut Principi sit restituenda. Ad quod

Dico 1. Si contractus census celebratus inter Thesaurarium, ac tertium fuisset nullus, non potuisse Thesaurarium bonâ conscientia

retinere annuum cenſum. Ratio eſt; quia jus ad accipiendum, ac retinendum annuum cenſum fundatur in valore celebrati contractus cenſualis: ergo, ſi hic fuerat nullus, non datur jus ad retinendam annuam ex illo contractu penſionem cenſualem; quia ponitur cenſuarius nolle donare annuum cenſum ipſi Theſaurario purè gratis, niſi ipſe cenſuarius optimè gnarus hujus nullitatis, nihilominus ſolutionem annuam minimè coactus præſtaret.

Uterius itaque quæritur, utrum contractus cenſualis, pecunijs alienis ipſius Principis rationabiliter graviter inviti celebratus, ſubſiſterit? ſi enim iſte fuerit invalidus, ex immediatè dictis eruitur, quòd annuos cenſus retinere Theſaurarius non poſſit. Decifio hujus ex illo petenda, utrum res alienis pecunijs emptæ fiant Emptoris. Itaque

10 Dico 2. Emptio talium cenſuum, alienis pecunijs facta valet: ita ut jus percipiendi, & retinendi cenſus ſit emptoris, non autem illius, cujus eſt pecunia; neque obſtat, quòd mala fide emptionem celebraverit. Ita cum D. Thoma 2. 2. q. 78. art. 3. T. T. ferè omnes: Panormit. in cap. Naviganti de uſur. n. ult. Dominicus Francus, & Joan. Andr. in cap. quanquam eodem in 6. ac alij fermè omnes jurisperiti. Prob. conclud. ex lege penult. Cod. ſi quis alteri vel ſibi: hic ita legimus: qui alie-

na pecuniâ comparat, non ei, cuius nummi fuerunt, ſed ſibi, tam adionem empti, quam dominium, ſi ei fuerit tradita poſſeſſio, querit. item lege, ſi ex ea Cod. de R. V. aſſeritur, injuriam fieri depositario, ſi deponens reperat poſſeſſiones, quas ipſe hujus pecunijs apud ſe depositis comparaverat. Decifioni harum legum conformia ſunt, quæ habentur lege: Procuratoris 5. S. 17. ff. de tribut. Actio. lege ſi Patruus 4. Cod. commun. utriusque Jud. leg. 3. Cod. Arbitrium tutela &c. à Jure Civili non diſcordat Canonicum: in cap. cum tu 5. de uſur. ab Alex. III. præcipitur, poſſeſſiones verò, quæ de uſuris comparate ſunt, debent vendi, & ipſarum pretia bis, à quibus uſuræ extortæ, reſtitui, ut ſic non ſolum à pœna, ſed etiam à peccato poſſint (quod per uſurarum extorſionem incurrerant) liberari. Ergo uſurarius obtinuit dominium in poſſeſſiones, quas uſurarijs pecunijs, quæ erant alienæ, acquiſiverat: Prob. conſ. ſi hoc dominium uſurarius non acquiſiſſet, poſſeſſiones cum omnibus fructibus debitori, ex cujus pecunijs iſtæ fuerunt emptæ, debuiſſent reſtitui: ergo &c.

Prob. 2. Conc. ratione: fructus ex tali pecunia aliena relati, non ſunt fructus hujus pecuniæ, ſed induſtriæ emptoris: ergo fructus ſpectabunt ad emptorem. prob. ant. pecunia per ſe eſt induſtrifera, & ſterilis, & nullo cultu

culu utilitatem aut fructum possidenti affert: prob. ant. ut reportetur ex illa fructus, pecunia in alium erit transferenda emendo ex ea aliquid, aut commutationem pro alia pecunia instituendo ope cambij: ergo fructus ex pecunia aliena relati non sunt hujus pecuniae, & consequenter haec non est fructifera.

Confirm. Res empta ex pecunia communi, non est communis, sed propria illius, qui comparavit: ergo res comparata pecunijs Principis non erit Principis, sed comparantis: ant. constat ex lege 4. Cod. comm. utriusque.

II Huic à plurimis receptae sententiae se opponit Manriquez qq. moralium & vicarialium part. 2. q. 87. sequentia objiciendo.

Depositarius pecunijs Principis res alienas comparans, ac recipiens rem emptam est possessor malae fidei, sed possessor malae fidei unacum re aliena restituere etiam debet fructus: ergo etiam talis Thesaurarius: atqui pecuniae alienae ac depositae fructus sunt annuae pensiones: ergo has debet restituere. Maj. constat: malae fidei dicitur esse, qui scit, vel credit rem, quam possidet, ad se non pertinere: ut habetur cap. finali de prescript. lege. bonae fidei emptor de verb. signif. cap. si virgo 34. quest. 2. cap. vigilantibus de prescript. atqui talis Thesaurarius scit pecunias, cum quibus negotiatur, ad

se non pertinere, sed ad Principem, ergo est malae fidei possessor respectu pecuniae depositae, & alienatae. Probata majore, minorem subsumptam ita demonstrat: licet pecunia ex se non patriat fructum, & hinc infacunda à Doctoribus nonnullis vocetur, accedente tamen industria, & negotiatione producit fructum, ergo &c.

Confirm. Ipse Diana in initio questionis tract. de contract. resolut. 32. item Lessius lib. 2. de Just. & jure cap. 23. n. 18. utitur hoc termino fructus, dicendo, hunc industriam parare. Item cambia, & usurae licitae, pecunijs pecunias comparant, & pecuniae hujus paratus vocatur fructus, seu interest, ergo &c. n. dist. Maj. talis Thesaurarius est possessor malae fidei, hoc est, scit se illicito, valido tamen, atque in jure approbato modo jus percipiendi annuos census acquisivisse, conc. est malae fidei, hoc est, scit non esse se hac emptione sibi acquisitum jus percipiendi annuos redditus; neque hos ad se pertinere, neque Maj. & dist. min. possessor malae fidei in hoc posteriore sensu acceptus debet restituere omnes fructus conc. etiam in priore negatur: ad confirmationem. n. ex illa tantum probari, ejusmodi fructus esse industriales occasione pecuniae lucratos.

Urget: possessor malae fidei debet restituere fructus tam natura-

trales, quàm industriales: ergo, licet lucrum ex emptis cenſibus comparatum ſit fructus industrialis, erit tamen reſtituendum, cum Theſaurarius fuerit in mala fide. *v. neg. ant. ratio eſt*, quod fructus industriales non ſint rei alienæ, ſed propriæ industriæ: ergo non debentur Domino, cui tantum res ſua, non autem aliena industria fructificat.

13 Urgent ſecundò, poteſt dici, quod hi fructus ſint mixti ex industrialibus, & realibus: atqui fructus mixti à poſſeſſore malæ fidei ſunt reſtituendæ: ergo &c. *v. neg. Maj. jam enim probavimus*, quod pecuniæ non ſint ex ſe fructifera.

14 Urgent tertio, ſi ego dem pecunias Paulo, ut cum iſdem negotietur, lucrum ex hac negotiatione relatum me inter, ac Paulum erit dividendum: ergo etiam ejuſmodi cenſus inter Dominum, & ementem alienis pecunijs cenſum erunt dividendi. *v. diſparitatem eſſe*, quod in negotiatione pecuniæ Domino fructificent ſolum ideo, quia ex ejuſdem conſenſu fuerunt expoſitæ, ac fructifera effectæ, in noſtro

autem caſu ponuntur inſcio, & non conſentiente Domino pecuniæ fuiſſe elocata. Dein in negotiatione periculum contributam pecuniam amittendi ſubit, qui illam elocaverat, hoc autem non incurritur in præſenti quaſtione, quia acceptas pecunias compenſare ex ſuis tenetur malæ fidei alienator.

Urgent quartò: hac ratione alienanti, & ementi pecunijs alienis cenſum annuum, ſua fraus, & dolus prodeſſent: quod eſt contra tenorem *cap. ex inſinuatione 50. de Apellat. cap. ad noſtram 5. de empt. & vend. cap. ſicut 33. de Simon. & diſt. Maj.* prodeſſet eadem fraus ſecundariò ex ſuo pravo factò, & ſolum per accidens, lucrum quoddam inde acciperet, conc. per ſe, negatur Maj. & ſub eadem diſtinctione conc. & neg. min. & conſe. poteſt tale lucrum per accidens obtineri, ſi ex fraude commiſſa vendentis, aut ementis alienum, nullum præjudicium vero Domino evenit: atqui nullum huic evenit, quia res ablata reſtituenda, totumque damnum emergens, & lucrum ceſſans eidem reparandum erit.

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum?

Num Depositarium, seu Thesaurarius non petendo solutionem mutui in his circumstantijs commiserit culpam, ut cujus ipse Domino, seu Principi reparare hoc damnum debeat?

EX ijs, quæ de culpa, ex qua famuli, officiales, aut depositarii tenentur, casu præcedente disputavimus, colligimus, depositum more consueto in solius deponentis commodum, atque gratiam posse alteri ad custodiam dari: vel in gratiam atque commodum solius depositarii, aut denique in gratiam utriusque.

In eadem resolutione num. 19. asseruimus, si res quædam in commodum solius deponentis alteri in custodiam fuerit tradita, neque pacto, aut conventionione tacita, vel expressa aliter statutum fuerit, nullaque culpabilis mora intercesserit, in restituendo depositum, hoc perente teneri solummodo depositarium de dolo, ac culpa lata, seu crassa, hoc est, Theologica vi leg. quod Nerva ff. depositi, & §. præterea: insit. quibus modis re contrahatur obligatio, & ibi Glossa Num. etiam 21. conclus. 2. §. 2. defendimus: si res in commodum solius depositarii concessa in custodiam fuerit, obligationem

restituendi etiam ex culpa levissima (absolute scilicet, non tamen respectivè tali) orituram.

Denique defendimus num. 21. concl. 3. ejusdem §. cum pluribus ibidem citatis, si depositum in utriusque contrahentis utilitatem cedens perierit, depositarium non tantum de dolo, & lata culpa, sed de levi saltem absolute tali teneri, vi textus legis: si ut erit §. nunc videndum ff. commodati: item leg. 1. §. si vestimenta ff. depositi.

Quia autem plurium sententiarum docet, quod in foro conscientiarum in contractu, quam in officio aliquis solum teneatur ad restitutionem ex culpa gravi: ex altera vero parte nos antea primùm asserimus, etiam ex levissima, & levi culpa in diversis contractibus obligationem in conscientia induci; ut hæc combinè advertimus, eandem culpam posse esse absolute levem, & respectivè gravem, quia scilicet in quibusdam circumstantijs adhibenda

est major cura, ob majorem obligationem, ac strictiorem titulum; hinc culpa, quæ in aliquibus circumstantiis est levis: v. g. in contractu depositi; erit gravis in contractu commodati, eo quod commodatarius majorem curam adhibere debeat, quàm depositarius.

Quando itaque asserimus, depositarium, si depositum in utriusque utilitatem cedens perierit, teneri ex culpa levi, volumus dicere, eundem teneri, si omiserit illam diligentiam, quæ in se, ac præscindendo ab hoc contractu foret quidem levis; id est, quæ materialiter est levis, non autem est talis formaliter, & respectu hujus contractus; quia non solum diligentiores, sed etiam diligentes, ac prudentes communiter illam diligentiam adhibere solent; ac vi contractus etiam debent; cum nonnulli contractus obligent ad vitandas culpas, quæ alioquin essent leves, & hinc faciant, ut seclusâ ignorantia, vel inadvertentia inculpabili ejusmodi culpæ in se leves in tali contractu evadant, Theologicè graves atque lethales.

18 His itaque præmissis examinandum, qualem, & quantam obligationem vigilandi, & attendendi ad custodiendas, & asservendas has pecunias noster cum Principe, celebratus contractus depositi, vel officium susceptum induxerit. Præterea cum in casu po-

natur, Theſaurarius, inſcio, & forſitan etiam invito rationabiliter Principe hujus pecunias dedisse tertio mutuas, hinc ulterius videndum, utrum Theſaurarius non ex hoc facto ad majorem, & acuratiorem, quàm ex vi solius contractus depositi, vel sui officij, diligentiam adhibendam obligatus fuerit, ne pecunia mutuo data penes mutuatarium periret.

Certum igitur nobis videtur, ex hac elocatione obligatum de novo fuisse Theſaurarium ad majorem & acuratiorem diligentiam in custodiendis, & asservandis pecunijs sui Principis, quàm antea præcisè, ut depositarius adhibere tenebatur. Prob. qui equum gratis, & inſcio illius Domino accipit in suum, vel suorum commodum, juxta omnes tenerur ad majorem illius curam, quàm si pro pretio, vel consentiente Domino accepisset: ergo etiam noster Theſaurarius ad majorem diligentiam erit ob hoc factum obligatus. Prob. conf. ille has pecunias mediante tacito, & virtuali quodam contractu commodati in commodum, atque utilitatem hujus sui amici, cui illas dedit mutuas, & consequenter aliquo modo in proprium commodum inſcio etiam Domino acceperat: ergo &c.

Secundò, vel ponitur dedisse, hanc pecuniam mutuam suo amico, & usus deposito sui Principis cum hujus præsumpto consen-

fensu, ac licentia? vel Principe invito, contra hujus etiam præsumptum dissensum & consequenter mala fide? si hoc ultimum ponitur fecisse, tanquam injustus damnificans utique ad compensandum hoc damnum suo Principi erit vel maximè obligatus: si primum, ergo Thesaurarius nolite tacite se obligavit ad implendas omnes conditiones, sub quibus solis potuit prudenter præsumere, quòd Princeps sit consensurus in hunc usum depositæ suæ pecuniæ: atqui inter has conditiones est etiam ista, ut Thesaurarius majorem diligentiam modò adhibeat, quàm debuisset adhibere antea: ergo &c.

Tertiò, si hæ pecuniæ, non obstante quòd mutuo fuerint tertio datæ adhuc retinuerunt rationem cujusdam depositi, cum ex hac mutuacione nullum omnino commodum sed maximum periculum amittendi suas pecunias Principi accesserit, inceptit depositum Principis, quo ad pecunias mutuo datas cedere in commodum, & gratiam solius Thesaurarii. prob. ipse gratiam inivit apud mutuatarium, huncque sibi ipsidem fuit demeritus. ergo ex dispositione LL. tenebitur ex culpa levissima, hoc est adhibere diligentiam debeat majorem illâ, quàm adhibere tenebatur depositarius, quando depositum in utriusque, deponentis, & depositarii, utilitatem vergebat.

Si autem major diligentia in conservandis pecunijs Principis, postquam istas Principe inficio mutuas tertio dederat Thesaurarius, huic est adhibenda, quam antea fuerat.

Concludimus, Thesaurarium, seclusa inadvertentia vel ignorantia inculpabili, culpam crassam & latam commississe, eò quòd solutionem dati mutui non expectaverit, quando viderat, reliquos debitores mutuatarium ad solutionem urgere, probabile etiam periculum adesse, ne posthac debitor insufficientis solvendo evadit, prob. omisit diligentiam, quam non soli homines diligentes, & acuratiores in custodiendis, & repetendis suis rebus, ac exigendo mutuo, sed etiam communiter, atque ordinariè prudentes ac suarum rerum diligentia curatores, ac administratores adhibent: sed omittere hanc diligentiam, est culpa lata, ac crassa: ergo, prob. Maj. omnes mutuantes, præsertim si summa sit notabilis v. g. mille aut bis mille floreni, exigunt in talibus circumstantijs suum debitum, nec expectant cum suo periculo aliud tempus, ne debitor exinde quoddam damnum in suis rebus patitur; imò nevitquam dubitamus, quin ipse Thesaurarius certò exigisset, si pecuniæ mutuo datæ ad ipsum spectassent, nec citiores moram in solvendo intulisset.

ſiſſet debitori, cum adeo probabili periculo res ſuas amittendi.

Secundò: licet etiam quando de rebus proprijs agitur acurati ſuorum commodorum promotores, in gratiam ſui amici omittent in talibus circumſtantijs exigere debitum, quando vident probabilem ſpem aſeſſe, perventurum debitorem cum tempore ad pinguiorem fortunam, id tamen eiſdem non videtur licitum, quando res aliena periclitatur, qua ipſorum opera, inſciò verò Dominò, ejuſmodi periculo liberri- mè fuerat expoſita; poſſumus enim alijs beneficium præſtare ex noſtris, non autem ex alienis bonis cum periculo iſta perden- di.

Tertiò: antea inſinuavimus, Theſaurarium, dum ex præſump- to conſenſu Principis mutuum dederat tertio, conſenſiſſe tacitè in omnes conditiones, ſub quibus præſumebatur conſentire Prin- cept in hanc mutuationem: at- qui non eſt credibile, quòd Prin- cept etiam conſenſiſſet, & ap- probaſſet, ut debitum non expe- teretur in illis circumſtantijs, in quibus poterat probabiliter con- tingere, ut cum tempore ſuam fortunam melioraturus eſſet mu- tuatarius debitor; ſed potiùs ob- ligaverat Theſaurarium, ut omni modo recuperando mutuo, quan- do periculum amittendi illud ad- futurum eſſet, invigilaret: ergo ſi hoc non præſtitit, non ſatiſſe-

cit ſua obligationi, nec poteſt dici fuiſſe diligens; quia non præ- ſtitit, nec obiervavit ea, qua ſi omiſſa fuerint, graviter violantur conditio, & contractus, quæ tacitè cum Principe celebrave- rat.

Quartò: ſi depositarij, quan- do creditum illorum fidei depofi- tum etiam in illorum bonum par- tialiter, vel etiam nullatenus ced- dit; talem operam adhibere tenentur, multò magis tenebitur, qui proprio motu ejuſmodi peri- culo rem apud ſe depoſitam ex- poſuit, quali expoſuiſſe illam in- telligimus Theſaurarium noſtrum.

Quintò: ſi rem mobilem mul- ti valoris mihi aliquis aſſervandam dediſſet assignando locum secu- rum, in quo illam cuſtodire poſ- ſim, & debeam: ego autem Do- mino inſcio illam in locum minus ſecurum proprio motu tranſtu- liſſem: Dein autem viderem cla- rè, illam valde probabili pericu- lo destructionis ibidem expoſitam eſſe, utique obligarer, præſertim ſi hoc abſque ullo meo detrimen- to facillimè fieri poſſet, ut præ- ſenti periculo eandem ſubtrahe- rem; ſed &c. ergo &c.

Maneat ergo firmum ac indu- bitatum, in hoc caſu debitam, & communiter in talibus circumſtan- tijs adhiberi ſolitam diligentiam omiſſam, conſequenter latam cul- pam commiſſam, & obligationem compenſandi damnum contractum à Theſaurario fuiſſe, niſi inadver- cul-

tentia, aut ignorantia inculpabilis eundem excuset.

- 21 Restat itaque quæstio, utrum omisio repetendæ pecuniæ ex inadvertentia, aut ignorantia inculpabili evenit: Carroci, *de depositi, tit. de culp. depositi n. 1. asserit*, per textum in *lege 1. Cod. depositi*, quod nullus nisi ex lata culpa, crassa, & affectata, qualis hæc esse apparet, vel illud, ad quod quisque tenetur juxta suam professionem & regulam, ignoret.

Neque prætendas, adfuisse probabilem spem, perventurum debitorem cum tempore ad pinguiorem fortunam; licet enim hoc præviderit, advertit tamen, adesse probabile & probabilius periculum amittendi datum mutuum: ergo debebat modum securum, ac tutiorem in salvandis rebus alienis eligere; cum ipsius operâ in hoc periculum pecuniæ Principis fuerint exposita.

Deinde, quare non efficaciter urfit solutionem à mutuuario, quando hic ad pinguiorem fortunam postea denuo pervenerat? quare nullam hypothecam pro majore securitate expetijt?

Neque prudens quoddam fundamentum occurrit, quo persuadeamus nobis, inadvertentiam aliquam, aut ignorantiam inculpabilem, quæ Theaurarium nostrum excuset, intervenisse; ponitur enim, periculum amittendi depositum, si tunc istud non

expetierit, à Theaurario bene apprehensum fuisse, & hunc sola quadam misericordiâ & benevolo affectu erga debitorem ad differendam solutionem permotum fuisse; nequaquam autem conveniens erat, ut debitoris commodum præponeretur ipsius Principis juribus; cum huic magis obligatus fuerit Theaurarius, quàm debitori mutuuario: tum quod probabilissimè salarium ob officium depositarij acceperit, & suâ culpâ in tam periculosum statum pecunias Principis transtulerit.

Accedit, quod, licet omisio repetendæ solutionis ex inculpabili quadam inadvertentia, & ignorantia contigisset, necdum tamen ab onere refusionis ipse Theaurarius excusatus videatur, communiter enim tenent Doctores, Depositarium etiam ex casu fortuito teneri, si in mora culpabili repetiti mutui prius extiterit; hoc enim supposito idem videtur in nostro casu tenendum, eò quod ex suo liberrimo arbitrio principis pecunias in illum statum, ita periculosum transtulerit, extra quem mansissent eadem incolomes; non enim minorem sed æqualem, si non omnino majorem culpam, hîc commissam fuisse, æqui rerum æstimatores judicabunt, cum *Rebellus de oblig. just. p. 2. l. 16. quæst. unica* dicat, culpam scienter committi ab eo, qui data operâ res depositas in periculosa lo-

ea deſert hinc ad præſtandum etiam caſum fortuitum ſe obligâſſe præſumitur, eâmq; obligationem contraxiſſe, quam haberet petrus, ſi alterius equo inſcio hujus Domino uſus fuiſſet, & hic noctu in alienis ædibus ſtabulans, ex ruina corruentis domûs fuiſſet oppreſſus.

Dices, Procopium dando pecunias mutuas nullam culpam, vel ſaltem non gravem commiſſiſſe, eo ipſo, quod ex præſumpta licentia principis hoc fecerit; ſicuti culpæ reus non eſt Religioſus, ex præſumpta licentia ſuperioris rem quandam alienans: ergo non eſt paritas inter illum, & qui in mora culpabili repetitum depositum reſtituendi fuerat. *¶* Maximè dubium eſſe, an Principis licentia potuerit prudenter præſumi; & iſte non fuerit etiam poſitiuè inuitus quoad ſubſtantiam. Secundo, ſi etiam quoad ſubſtantiam ponatur conſenſiſſe, hoc factum fuit ſub hac conditione, ut ipſe Theſaurarius pe-

riculum in ſe ſuſcipiat, & in defectum mutuatarij non potentis ſolvere ad præſtandos mille hoſtorenos ſit obligatus: ergo ſimpliciter videtur adhuc obligatus.

Dices: jure naturæ non eſſe obligationem reſtituendi pro damno ſine culpa theologica illato; quia tali modo factum imputari moraliter non poteſt. *¶* Jam interveniſſe hic culpam ſaltem levem, commiſſam, quando ſine principis præſcitu pecunias ad hunc ſpectantes alteri mutuas dederat, quod ſi ponas, nullam hic etiam levem culpam fuiſſe commiſſam, eod quod conſenſus Domini prudenter præſumptus fuerit: Contra eſt; Princeps nunquam conſenſiſſet, ſi Theſaurarius periculum in ſe non recepiffet, paratus præſtare damnum inde eventurum, ſi mutuatarius ſolvendo impar evaſerit, ſecundo ex contractu poſſumus etiam nos ad caſus fortuitos præſtandos obligare, quod hic contigiſſe probavimus.

§. III.

Reſolvitur tertium Quæſitum.

An non ex alia ratione Theſaurarius hoc damnum Principi præſtare teneatur?

23 Antequam aliquid concludamus, innuimus Navarrum *n. 120.* Reginaldum *n. 157.* Molinam *Diſp. 525. n. 1.* Rodriquez Leſſium *n. 6.* Sa. verbo *mutuum* & plures alios apud Azorium *tertia*

tia parte lib. 7. de deposito. Di-
castillo de Justitia lib. 2. tract. 8.
de deposito dub. 1. n. 10. docere,
si deposita res functionem reci-
piat, & usu sit consumptibilis, il-
laque uti depositarius incipiat,
eamdem vel consumendo vel alie-
nando, quod tunc depositum
quoad partem taliter absumptum,
naturam depositi mutet, & mu-
tuum fiat. Quod ipsum colligitur
ex *Lege certi conditio 9. §. ult. ff.
de rebus creditis.*

24 Adverto secundò, quod in
contractu mutui Dominium rei
mutuatæ à mutuante transferatur
in mutuatarium ita tamen, ut hic
tempore destinato, vel ad peti-
tionem deponentis huic tantun-
dem restituat his notatis.

25 Dico: licet Thesaurarius nos-
ter ex omiffa petitione solvendi
debiti ad restitutionem Principi
faciendam nequiquam esset obli-
gatus, ad hanc tamen eundem
teneri ex titulo mutui. Quod
probat, Thesaurarius usus fuit
istis pecunijs depositis: ergo jux-
ta dicta natura depositi quo ad
partem alienatam transijt in mu-
tuum: atqui mutuatarius tenetur
tantum, quantum accepit, re-
fundere: ergo etiam Thesaura-
rius. min. subsumpta constat ex
definitione mutui, quod defini-
tur, esse donatio rei pondere,
numero, ac mensura constantis,
facta eo animo, ut statim fiat ac-
cipientis, cum obligatione, ut

alia ejusdem naturæ ac qualitatis
reddatur.

Confirm. qualibet res perit
Domino suo: ergo etiam accepta
ex deposito, & alienata pecunia,
si perijt, perijt Domino suo: at-
qui Dominus illarum non erat
Princeps sed Thesaurarius, cui
à Principe fuerunt mutuatæ: er-
go huic & non Principi perierunt:
consequenter ab illo, & non à
Principe ferenda erit jactura, ac
Principi acceptum mutuuum com-
pensandum.

Confirm. secundò: à pari: si
Princeps frumentum dedisset The-
saurario mutuuum, & hoc ex ca-
su fortuito, v. g. incendio apud
Thesaurarium perisset, nihilomi-
nus ejusdem mensuræ ac bonita-
tis frumentum teneretur refunde-
re Principi: ergo idem de pecu-
nijs tenendum.

Quæret fortassis nonnullus,
num hæc ipsa refusio Principi fa-
cienda esset, si iste expressè con-
sensisset in pecunias tertio à The-
saurario mutuandas? 24. Princi-
pem potuisse consentire, ut The-
saurarius nomine ipsius Principis
daret tot millia florenorum mutua
illi tertio, vel ut Thesaurarius
det suo nomine pecunias ad Prin-
cipem spectantes. Si prius factum,
non tenebitur Thesaurarius ex ti-
tulo mutui, eò quod illas non
accepit à Principe mutuas, sed
ille tertius, in posteriore autem
casu Princeps dedit illos mille
florenos immediatè mutuos ipsi
The-

Theſaurario, ut hic dein gratificari alijs vel ſibi eiſdem prodeſſe poſſet emendo annuum cenſum à futuro mutuuario. In hoc autem ſuppoſito Theſaurarius tanquam mutuarius ad reſtituendum à Principe acceptum mutuum in conſcientia obligatus erit, habito tamen regreſſu ad hæredes defuncti Sempronij debitoris.

27 Dices fortalis Procopius Theſaurarius neſciebat, depoſitum ex uſu depoſitarij converti in mutuum: ergo non contraxit obligationem ex mutuo provenientem, non enim hoc onus in ſe ſuſcepſiſſe præſumendus eſt. R. vel bona vel mala fide uſus fuit depoſito? ſi bona fide, & cum præſumpto Principis conſenſu, hoc ipſo conſenſit in omnes conditiones, quibus ſuppoſitis duntaxat facultatem Princeps conceſſurus eſſet: atqui hæ conditiones erant, quas jura ſtatuertunt: & iſtis etiam non latis Princeps tantum conſenſiſſet, ſi periculum talis mutuata pecuniæ in ſe receperit Theſaurarius, qui volebat ſuo amico gratificari, igitur, ſicut contrahens matrimonium, aut volens ſe obligare voto, in omnes obligationes ex his ordinariè reſultantes confuſè judicatur conſentire, licèt harum aliquas ignoraverit, ita etiam utens bona fide depoſito alterius conſentit in obligationem ex tali actu provenientem. Quod ſi autem mala fidei Procopium accuſes, eo ipſo jux-

ta dicta reparandum eidem hoc damnum erit.

Contra noſtram num. 25. propoſitam concluſionem objicitur, quòd depoſitum in hoc caſu non tranſierit in mutuum reſpectu ipſius Theſaurarij, eo quòd ille non ſuo, ſed nomine ſui Principis depoſitas ab illo apud ſe pecunias Sempronio dedit mutuas has ergo à Sempronio, & non à Theſaurario Principi refundendas. Sed contra eſt, vel prudenter Theſaurarius potuit præſumere, ſuum Principem in hunc contractum etiam ſe ignaro & inconfulto (cùm tamen facillimè conveniri ſuper hac re potuerit) celebratum conſentire, vel non potuit hoc prudenter præſumere. Si non potuit hoc prudenter præſumere, & tamen nomine Principis celebravit; invito Domino pecunijs depoſitis fuit uſus, conſequenter commiſit furtum contractans rem alienam invito Domino vi Legis: ſi ſaculum ff. de poſiti ſi tueatur Theſaurarius, prudenter ſe præſumpſiſſe conſenſum ſui Principis in hoc mutuum nomine Principis cum Sempronio celebratum; Reſpondemus, iſtum conſenſum ſine fundamento gravi ac ſolido nequaquam potuiſſe præſumi, aſſerendum itaque hoc erit à Theſaurario: Nobis enim contrarium videtur probabilius præſertim, cùm Princeps à Theſaurario facillimè de hoc ſuo conſenſu potuiſſet, ac debuiffet in-

Bbb

ter-

terrogare: neque constat Principem ita affectum fuisse Sempronio suo subdito, ut ex suis pecunijs cum harum amittendarum periculo voluerit Sempronio succurrere, etiamsi hic Eidem non supplicaverit ratione hujus sibi conferenda tam singularis gratia.

Nequaquam ergo, prudenter, atque ex rationabili fundamento praesumere de suo Principe Thesaurarius potuit, quod Princeps usum hujus suae depositae pecuniae concesserit, quin voluerit, ut ex hoc usu à ratione depositi transferret in mutuum ipsi Thesaurario à Principe concessum. Deinde, si prudenter Thesaurarius supposuit consensum Principis in has pecunias, ut mutuas Sempronio dandas ipsius Principis nomine, quare de celebrato hoc contractu suum Principem nunquam certior fecerat. Si enim Princeps etiam non requisitus, consensisse prudenter praesumebatur, certior de facto hoc factus approbasset utique sui Thesaurarii acta. Secundò: quando postmodum res Sempronij adeò diminutae fuerant, ut praesentissimum periculum totius fortis amittendae adfuerit, cur de hoc suum Principem non admonuit?

Alij dicunt, contrahentes matrimonia, vel vota concipientes implicite consentire duntaxat in illam obligationem, quae matrimonio, & votis per se annexa sunt, non item in qualvis alias: ergo

etiam noster Thesaurarius utendo deposito Principis consensit duntaxat in obligationem, quae usui depositi per se annexa est: atqui praedicto usui non erat per se annexum, ut Thesaurarius depositum, antequam hoc traderet Sempronio, ipse mutuaret, ac fortis solvendae obligationem in se reciperet: poterat enim contingere, ut Princeps Thesaurario daret facultatem mutuo dandi alteri illas pecunias, quin Thesaurarius in se susceperet obligationem, de qua agitur.

Sed contra hanc objectionem ita argumentor: depositioni rerum fungibilium per se annexa est obligatio, ut utens sibi eandem mutuet, & hinc obligationem mutuatarij in se recipiat, nisi constiterit, quod deponens utentem depositarium hac obligatione liberet: ergo quamdiu non constat, quod deponens utentem deposito, hac obligatione liberet, erit hac depositarum fungibilium rerum usui semper, ac per se annexa. Probat. ant. illud est per se alicui actui annexum, quod eidem à Legibus annexum, & attributum fuit: atqui praedicta obligatio est usui depositi fungibilis ita annexa: ergo praedicta obligatio est per se annexa, nisi deponens eadem depositarium utentem liberet. Minor probatur ex citata *Lege certi conditio. 9. S. ultimo ff. de rebus creditis*, & citatis *num. 23. pro hoc* Authoribus, & communi aliorum.

rum. Ut igitur aliquis depositarius depositis apud ſe pecunijs uti, & illas tertio mutuas dare poſſit, quin contrahat obligationem per ſe uſui depositarum fungibilium rerum annexam, debuit eidem conſtare, quòd deponens eundem ab ordinaria Legum diſpoſitione in hoc puncto eximerit; nec ſufficit, quòd deponens potuerit eundem eximere: cùm aliud ſit potuiſſe eximere, atque aliud exemiſſe actu.

Confirm. ex eo, quòd Parochus potuerit alteri Sacerdoti dare facultatem excipiendi Confeſſiones ſuorum Parochianorum, malè inferitur, quòd actu illam dedit: item ex eo, quòd Superior Religioſus ſuo ſubdito potuerit dare facultatem emendi aliquid, malè inferitur, quòd illam etiam non requiſitus dedit; & ſubditus ſicite inconſulto ſuo Superiore rem talem emerit: ergo &c.

Dices, Subdito ſufficere licentiam præſumptam: ergo etiam noſtro Theſaurario iſta ſuffecerat. *av.* diſt. ant. licentia talis præſumpta Religioſo ſufficit, ſi hanc de non conſulto prius Superiore (quod tamen facillimè poterit fieri) poteſt prudenter præſumere: conc. ſi hanc non poteſt prudenter in talibus circumſtantijs præſumere: neg. ant. ſi Religioſus ab experientia habeat, quòd Superiores, etiam requiſiti, ejuſmodi

licentiam ſuis ſubditis denegent, vel ſaltem non habeat experientiam, quòd illam licentiam, etiam non requiſiti concedant, non poteſt ille prudenter præſumere, quòd etiam non requiſiti ſint conſenſuri.

Quod modo de Religioſis fuit dictum, totum quantum depositario noſtro applicari poteſt. Debuit ſcilicet, & ipſi conſtare, quòd Princeps, aut alij depositarij communiter conſentiant, ut pecuniæ ſuæ apud Theſaurarium ſuum (vel apud alium) depositæ, ab hoc cuiſcunque alij ſuorum ſubditorum, quos Theſaurarius amare conſuevit, dentur nautæ nomine Principis, ita ut iſtæ periculum amittendæ fortis ſubeat, cùm ergo pauciſſimos ex deponentibus invenire ſit, qui depositarijs concedant licentiam, ut iſti ſuas apud hos depositas pecunias alteri, cuiſcunque voluerint, nomine & cum periculo deponentium, etiam non requiſiti mutuas exponant; non potuit hic conſenſus de Principe præſumi; niſi conſtet de hoc in ſpecie ab experientia, quòd ejuſmodi facultatem ſuis depositarijs dedit, aut ſimiles nomine ſuo celebratos contractus poſtea, ubi de illis erat certior factus, approbaverit: ſed nihil ex iſtis proſe Theſaurarius noſter aſſerre poteſt: ergo ex hoc titulo non erit deobligatus à refundendis Principi pecunijs, hoc inſcio mutuo Sempronio datis.

Bbb 2

CA.