



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem
exponens**

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1738

Titulus XV. De Commodato.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

hac Clausula, donec revocavero, auf Wis
 derruffen, vel denique simpliciter, &
 absolute conceditur. Primo casu pre-
 carium morte concedentis exspirat, per
 Textum clarum in l. 5. ff. locat. quia,
 cum voluntas morte extinguitur, ipsam
 quoque gratiam, quæ ex voluntate con-
 cedentis vitam habet, & quasi pars est
 voluntatis concedentis, sicut fœtus im-
 perfectus pars ventris esse dicitur, ex-
 tingui necesse est. Altero casu pre-
 carium perdurat, nam per mortem con-
 cedentis revocatio minimè censetur facta,
 aut tacite subintellecta, quia ad revo-
 cationem gratiæ requiritur positivus
 quidam actus, & contraria ordinatio.
 Textus elegans in cap. 7. de Offic. deleg.
 in 6. Tertio demum casu communiter
 dicitur, precarium non extingui, sed in
 hærede concedentis perpetuari, ita, ut
 nova hæredis concessione opus haud
 sit. cap. fin. h. t. l. 8. §. 1. ff. eod. Schilte-
 rus Prax. Jur. Rom. Exercit. 5. §. 31. ita

distinguit: vel precarium est concessum
 à persona in dignitate constituta, vel à
 privato quodam homine? Priori casu,
 cum potestas publica non moriatur, ne-
 que voluntas Reipublicæ cesset, tametsi
 eam administrantes intereant, precarium
 non solvitur per cap. 16. de R. J. in 6. po-
 steriorem verò negat precarium persevera-
 re, nisi hæres patiatur uti, aut de novo
 precarium constituat. IV. Finitur pre-
 carium, quando is, qui concessit, rem
 illam alienavit alicui, revocare volenti,
 quia invito domino rem alteri posside-
 re non licet. cap. fin. h. t. secus, si eam
 revocare nolit, non exspirat precarium,
 sed res quasi ab illo precario haberi in-
 cipit. d. l. 8. §. 1. ff. eod. V. Solvitur
 precarium sine omni revocatione, tam
 judiciali, quam extrajudiciali, in pignore,
 si nimirum debitor accipiens pignus
 suum à creditore precario, deinde de-
 bitum solvat, tunc enim cessat pre-
 carium. l. 11. ff. h. t.

TITULUS XV.

De Commodato.

Precarium inter & Commodatum, cum utrobique liberalitas exer-
 ceatur, beneficiùmque præstetur. l. 14. ff. de Precario, & l. 17.
 §. 3. ff. h. t. multam intercedere affinitatem in aprico est:
 idcirco, dum Precarii naturam, & indolem in Tit. præcedente
 exposuimus, recto ordine ducimur ad prædicata Commodati dif-
 ferentialia expendenda, quibus se tum à Precario, tum ab aliis
 affinibus Contractibus distinguit: jungemus etiam Appendi-
 cis loco Titulum de Mutuo, tum, quod de hoc Contractu alias
 in Jure nostro nulla specialis extet rubrica, tum, quod Ulpiano
 teste in l. 1. ff. de R. C. sub Titulo de rebus creditis, adeoque de
 Mutuo, Prætor etiam de Commodato edixit.

D 3

§. I.

§. I.

Quid, & quotuplex sit Commodatum?

SUMMARI A.

1. *Varia Commodati Etymologia.* 2. *Ejus definitio & definitionis explicatio.* 3. *Dividitur in proprium, sive regulare, & improprium, sive irregulare, quam divisionem suo sensu recipimus.*

COMMODATUM ex sua etymologia juxta Schneidewin. ad §. 2. *J. Q. M. R. C. O. num. 1.* est quasi commo- modo utentis datum, vel juxta Azonem in summa C. b. t. quasi commo- modo gratis datum, sed hanc derivationem non cen- semus esse legitimam, quia etiam mu- tuum commo- modo utentis, & quidem gra- tis datur; melius ergo cum Harpprecht §. 2. *J. Q. M. R. C. O. num. 2.* dicitur, quasi cum modo, id est, præscripto utendi modo datum. Commodatum in vulgari sermone apud Latinos sæpius confunditur cum Precario, & in ver- nacula nostra entlehn pro variis aliis contractibus promiscuè sumitur, ut pro mutuo, locatione, conductione, imò pro contractibus quoque innominatis: unde præcipuè attendendum est ad mate- riam, quæ datur, & modum, quo da- tur: vel enim materia, quæ datur, est fungibilis, & usu consumitur, transla- to quoque dominio, ut vinum, frumen- tum, pecunia &c. & regulariter est mu- tuum (exceptionem infra dabimus) vel materia non est fungibilis, & tunc at- tendendum est ad modum, quo datur. Gratisne, an pro alio: si gratis, sed nec ad certum usum, vel tempus, pre- carium erit; si ad certum usum ac tem- pus, saltem tacite, commodatum pro- priè tale, si pro alio, habente rationem mercedis, contractus locationis condu-

tionis dicetur, si pro re, non habente rationem mercedis, ut præstando ope- ram pro libro concesso, contractus in- nominatus, facio, ut des, nuncupabitur. His pro pleniori dicendorum notitia præmissis

Commodatum definitur, quòd sit ² contractus realis juris gentium, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, quo res alicui ad certum usum gratis datur, ea lege, ut fini- to usu eadem res in specie restituatur. Pri- mæ particulæ hujus definitionis suam explicationem petunt ex principiis ge- neralibus, quæ ad Tit. de Pact. præmi- simus.

Quo res alicui ad certum usum &c. quibus verbis indicatur, quod nec com- modans usum rei concessæ immatura re- vocatione prævertere, nec commodata- rius aliter quàm conventum est, re concessa uti, sine furti vitio possit l. 5. §. 8. ff. b. t. §. 2. *J. de Oblig. quæ ex delict.* Differt per hoc commodatum. I. à Precario, quod in isto usus rei in- determinatus, & omni momento re- vocabilis concedatur. II. A mutuo, quod in hoc contractu non solus usus, sed dominium transferatur, & res non eadem in specie, sed similis & ejus- dem generis restituenda sit. III. A pignore, & deposito, quod in iis, ne- quidem usus transferatur, sed creditor, vel depositarius invito domino re pi- gnori

gnori data, vel deposita utentes, furtum committere censeantur *d. §. 2. J. de Oblig. quæ ex delict.*

Gratis datur, per quod *commodatum* differt à *locatione*, & contractibus *in-nominatis*, ut supra jam insinuavimus. Et licet res commodata *DARI* dicatur *l. 1. §. 1. l. 5. §. 3. & passim ff. b. t. Dare* autem sit dominium transferre *§. 14. J. de Act.* Hoc tamen casu hanc significationem non habere, patet ex *l. 8. l. 9. ff. b. t. §. 2. J. Q. M. R. C. O. Knip-schildt de Contract. exercit. 3. num. 16.*

Ea lege, ut res eadem in specie &c. quia tantum conceditur usus, salva rei substantia, unde res usu consumptibiles *mutuari* quidem, sed non *commodari* possunt, nisi forte ad pompam, vel ostentationem *l. 3. §. fin. & l. seq. ff. b. t.*

3 *Commodatum* nonnulli dividunt in *proprium*, & *improprium*, vel, ut alii, in *regulare*, & *irregulare*. *Proprium* & *regulare* dicunt esse illud, cui paulò ante data definitio competit. *Improprium* verò, & *irregulare*, quod à natura commodati deflectit, ut, quando merces intervenit, aut transfertur dominium, aut in commodantis tantum, vel utriusque simul utilitatem contrahitur, aut denique, quando res ad incertum usum contrahitur. Fundamentum

hujus divisionis se reperisse autumant in *§. 2. J. Q. M. R. C. O.* in illis verbis: *Commodata autem res tunc PROPRIE intelligitur, si nulla mercede accepta &c.* *Mantic. de Tacit. & Ambig. convent. l. 9. tit. 2. num. 1. Lauterbach. ad ff. b. t. §. 4.* Verùm distributionem hanc non esse legalem, melius & verius scribunt *Mozzius de Contract. ad tit. commod. art. de Divis. commod. num. 7. & Knipschildt de Contract. exercit. 3. Q. 1. num. 1.* Et enim, si merces interveniat, jam non *commodatum*, sed *locatio*: si dominium transferatur, *Mutuum*, si ad incertum usum, *Precarium* erit. Sin verò in solius comodantis, aut utriusque utilitatem contrahatur, illud non *improprium*, sed *proprium commodatum* esse, constat ex *l. 5. §. 10. & l. 18. princ. ff. b. t. Irregulare* tamen eo sensu dici posset, quod *commodatum* non æquè frequenter in solius comodantis utilitatem contrahatur; *Commodatum enim plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur*, ait *Ulpianus in l. 5. §. 2. ff. b. t.* Num de jure germanico tale *commodatum irregulare* detur, in quo dominium in *commodatarium* transferatur, consule *Schilterum in prax. Jur. Rom. exercit. 25. §. 4. & seq. & Stryck. in U. M. ad b. t. §. 5. & seq.*

§. II.

De Commodante, & Commodatario, nec non de Commodati objecto.

SUMMARIA.

4. Circa commodantem traditur Regula generalis, quæ, circa quas personas obtineat, specificè declaratur.
5. Commodatum accipere potest, qui alias ad contrahendum non est inhabilis.
6. Quomodo, & quando Pupillus commodatò rem accipere possit, declaratur.
7. Quæ res in specie commodari possint?

Cir-

Circa commodantem regula generalis est, quod is commodare possit, qui contrahere potest, & contrahendo obligari; unde, cui hæc libera contrahendi facultas concessa non est, ut furioso, prodigo, pupillo &c. etiam commodandi potestas adempta censetur. In specie autem commodare potest, non tantum, qui verus rei dominus est, l. 8. ff. b. t. & liberam rerum suarum habet administrationem Arg. l. 21. C. Mand. sed etiam alius possessor bone, & male fidei l. 15. ff. b. t. ita quidem, ut fur, aut prædo, tamen si commodando rem alienam, vitium furti committere dicatur §. 7. J. de Oblig. que ex delict. actionem tamen commodati adversus commodatarium habeat, quia sua interest, rem recipere, ut domino restituere possit l. 16. ff. b. t. l. 64. princ. ff. de Judic. Adversus verum rei dominum verò, si eidem ignorantem res suas commodaverit, hac actione uti nequit Arg. l. 31 §. 1. ff. deposit. Unde, si is, qui commodavit, & verus rei dominus in repetitione rei concurrant, dominus commodanti præfertur arg. cit. l. 31. Item commodare potest usufructuarius §. 1. J. de usu & habit. non verò usuarius tantum arg. cit. §. similiter uxor rem propriam marito l. 3. C. b. t. & res mariti tertio commodare potest l. 24. §. penult. ff. solut. matrimon. Quod si tamen res commodata per uxorem perierit, compensatur in dotis restitutione, supposito, quod maritus prohibuerit commodare; secus, si eo annuente id factum est, modicum temporis, arbitrio iudicis taxandum, uxori relinquendum est, quo rem commodatam repetere, & restituere valeat. Vid. Menoch. de arbitr. Jud. l. 2. casu 25.

per tot. Prælatum quoque Ecclesiæ, cum ipsi res Ecclesiæ administrandæ commissæ sint, potest easdem commodare. Hostiens. in summa bic. Quod tamen ita limito cum Magn. P. Schmier l. 3. Tract. 3. cap. 3. n. 63. & seq. ut procedat in rebus mobilibus non pretiosis, aut pretiosis quidem, unde tamen Ecclesiæ nullum præjudicium, aut damnum inferri possit. Cæteroque, cum in cap. 5. de rebus Eccles. alien. eidem prohibeatur conditio, hoc est, conventio circa res Ecclesiæ immobiles, aut mobiles pretiosas; imò, cum in extrav. ambrosiana de rebus Eccles. non alien. Prohibeatur locatio, ubi locator commodum mercedis habet, tanto magis commodatum, quod gratis fit, prohibitum esse censeretur. Quod diximus de Prælato, ad privatum Religiosum extendere noli, quia is nec velle, nec nolle habet cap. 2. de Testam. in 6. cap. 5. de Sepult. in 6. cap. 11. C. 12. Q. 1. sed per votum Religionis omnibus se rebus abdicavit, & voluntatem suam transtulit in voluntatem superioris, nisi (ut communiter limitatur) accesserit superioris sui licentia expressa, tacita, vel præsumpta.

Commodatum accipere potest quilibet, qui aliàs ad contrahendum inhabilis non est, ut filiusfamilias l. 3. §. 4. ff. b. t. servus d. l. 3. §. 4. Plures quoque eandem rem l. 21. §. 1. ff. b. t. l. 9. ff. de duob. reis. Sed utrum hoc casu in solidum teneantur, num verò quisque pro rata? quæstionis est? pro rata, si ve pro parte eos teneri, ex eo forte suaderi posset, quòd regulariter plures debitores citra pactum correaie, pro rata duntaxat conveniantur. At contrarium decidere placuit Ulpiano in l. 5. §. ult.

§. ult. ff. h.t. statuendo, ambos, quibus unum simul vehiculum fuerat commodatum, dolum, culpam, diligentiam, & custodiam præstare debere, adeoque in solidum teneri; videtur enim commodans singulorum fidem in solidum fuisse secutus, & consequenter tanquam duos correos in solidum eidem esse devinctos. cit. l. 5. §. ult. pluribus aliis argumentis id ipsum comprobatur Knipschildt d. exercit. 3. Q. 4. Quodsi vero sub hac clausula communi periculo res commodata est, periculum quoque est commune, & consequenter divisa est inter ipsos obligatio, & singuli pro rata tenentur. l. 21. §. 1. ff. h.t. Boehmerus de Actionib. sect. 2. cap. 8. §. 13. Stryck. in U. M. ff. h.t. §. 9.

Commodatò rem accipere nequit Pupillus, sine tutoris autoritate contrahens. l. 1. §. fin. h.t. adèd quidem, ut nec pubes factus, si dolum, aut culpam circa rem commodatam admiserit, actione commodati conveniri queat, ex ratione ibidem ab Ulpiano subjuncta, quia Contractus hic ab initio non substituit, poterit tamen eo casu, si dolo desit possidere, rei vindicatione utili conveniri Arg. l. 27. §. 3. ff. de R. V. l. 131. ff. de R. J. vel actione Legis Aquilia. Arg. l. 17. ff. ad exhib. l. 9. §. 2. ff. de Minor. Clariss. DD. Joann. Dominic. Peregrin. Collega honorandissimus ad lib. 3. l. Tit. 15. §. 2. num. 13. Quodsi pupillus, citra quod dolum, aut culpam admitteret, locupletior factus sit, datur contra eum utilis rei vindicatio ex D. Pii rescripto in l. 3. princ. ff. h.t. quamvis etiam de re commodata restituenda actione ad exhibendum, & rei vindicatione teneatur. l. 2. ff. h.t. l. 46. ff. de O. S. A. iniquum quippe foret, ut is, qui rem alienam habet, nulla actione teneatur, maximè, quod

ad actionem ad exhibendum solum factum sufficiat. Harpprecht ad Tit. 7. Q. M. R. C. O. §. 2. num. 10. Quod diximus de pupillo, obtinet etiam in furioso. d. l. 2. ff. h.t.

Objectum commodati sunt res, quæ in hunc Contractum venire possunt. Possunt autem venire tam res mobiles, quam immobiles l. 1. §. 1. ff. h.t. l. 5. §. 8. §. 14 ff. eod. tam corporales, quam incorporales, modo earum aliquis sit usus, & utilitas, cum etiam precariò concedi possint. l. 8. §. 5. ff. de Precar. habitationem verò, qui eam habet jure servitutis, alteri commodare non posse, mihi verius videtur, eò, quod nec legare, nec donare valeat. l. 11. Cod. de usufr. l. 10. princ. ff. de usu & habit. commodatum autem genus quoddam est liberalitatis, & donationis l. 17. §. 3. ff. h.t. l. 54. §. 1. ff. de furt. Item possunt commodari non solum res propria, sed etiam aliena l. 15. ff. h.t. quia in hoc Contractu transferre dominium necesse non est. l. 8. ff. h.t. Commodari quoque non refugiunt res fungibiles, ubi tamen hæc distinctio adhibenda, inter res, quæ usu atteruntur, & deteriores fiunt, ut vestes, & inter res, quæ usu consumuntur. Res prioris generis rectè commodato dari possunt, l. 5. §. 8. §. 10. ff. h.t. cum non censeantur deteriores redditæ, quæ occasione illius usus, in quem sunt concessæ, deteriores sunt factæ, maximè, cum voluntate commodantis, qui deteriorationem hujusmodi præcivit, id evenerit. Arg. l. 10. princ. l. fin. ff. h.t. Clariss. DD. Peregrin. cit. tit. n. 16. Res posterioris generis commodari nequeunt, nisi forte dicis gratia, hoc est, ad ostentationem, & pompam. l. 3. §. fin. l. 4. ff. h.t. prout casum notabilem refert Hostiens. hic in

(E) fum-

summa de juvene quodam, qui immensam pecuniarum summam commodatò accepit, & arca sua reclusit, tantum, ut amicos puellæ cujusdam, quam deperibat, falleret, qui, falsa divitiarum simulatione persuasi, nuptias illas deceptorì conciliârunt. Denique etiam

commodari possunt res *sacræ*, non tamen aliter, quàm ad usum sacrum, quia etsi dicantur esse extra commercium humanum, id tamen haud alio sensu intelligendum est, quàm quod nequeat pro illis dari aliquid temporale. Clariss. D. Placidus Böckhn in *Coment. ad b. t. n. s.*

§. III.

De Effectu Commodati.

SUMMARI A.

8. Effectus tum ex parte commodantis, tum ex parte commodatarii recensetur. 9. Ad quam culpam commodatarius teneatur, hæc questio triplici responsione resolvitur. 10. De Jure Romano casum fortuitum non præstat, licet de Jure Germanico aliqui contrarium velint. 11. Fallit tamen, si culpa Commodatarii casum præcessit. 12. Item, si Commodatarius ultro periculum casus in se suscepit. 13. Quod latius exponitur. 14. Contrarius est Harpprecht. 15. Cujus argumenta resolvuntur. 16. Rursus tenetur Commodatarius casum fortuitum præstare, si post usum rei commodatæ adhuc morosus sit in restituendo. 17. Quid autem, si tertius, non ipse Commodatarius damnum inferat? non teneri tunc Commodatarium nostra est Sententia. 18. Nec præstat casum, si res commodata æque apud commodantem casu periisset. 19. Quid si res commodata estimatò data sit? 20. Cujus periculo sit damnum, si res à commodante ad Commodatarium missa, culpa transferentis pereat? hæc questio triplici responsione resolvitur. 21. An in casu incendii v.g. Commodatarius, dum utrasque salvare nequit, res suas commodatis præferre possit? 22. Opposita contra nostram Conclusionem resolvuntur. 23. Ulterius proposita questio explanatur. 24. An in Commodato locum habeat compensatio? exponitur paucis, quid sit compensatio. 25. Et resolvitur, quod propriè talis locum non habeat. 26. Bene verò impropria. 27. Et certo casu etiam propria. 28. Effectus Commodati recensetur. 29. Commodatarius tenetur rem commodatam restituere, tametsi uti nequiverit.

8 **E**ffectus commodati consistit in obligationibus, quas tum *commodatarius*, tum *commodans* subit. Ille principaliter obligatur, & quidem ad rem commodatam cum omni causa, & accessionibus, finito usu, in specie juridica, sive (ut Philosophi loquuntur) in individuo restituendam, Ille

minus principaliter, ad commodatarium indemnem servandum, atque adeo ad rem, usu nondum finito, non repetendam, & ad expensas, si quas commodatarius necessario fecit, refundendas. *l. 17. §. 3. & l. seq. §. 2. & 3. ff. b. t.*

Jam plures quæstiones veniunt enodandæ. Et quidem I. quæritur, ad quam

quam culpam commodatarius teneatur? Huic quaestioni triplici responsione satisfacimus.

Resp. I. si res commodata in unius duntaxat accipientis commodum sit data (id quod communiter fieri solet) tenebitur commodatarius ad culpam levissimam. Textus in *cap. un. b. t. & l. 18. ff. eod. l. 1. §. is verò ff. de O. & A.* adeoque non suffecerit, si commodatarius rebus commodatis eam, quam suis, diligentiam adhibeat, sed ad exactissimam tenebitur. Ratio hæc reddi potest, quod, quò majus est beneficium, eò magis de damno patroni vitando cavendum est.

Dices: in *§. 2. J. Q. M. R. C. O.* commodatarius exactam duntaxat diligentiam præstare jubetur, & in *l. 5. §. 5. ff. b. t.* Ulpianus diligentem solum custodiam requirit: ergo non tenetur ad diligentiam exactissimam. Resp. et si positivus regulariter includat superlativum, aliud tamen dicendum est, si materia substrata, & natura contractus id exigat, præsertim, si quod uni legi deest, suppleatur ex altera, uti hic ex *l. 18. ff. b. t. & l. 1. ff. de O. & A.* ubi expressè de exactissima, diligentia mentio fit. Deinde objectæ LL. non loquuntur simpliciter de exacta diligentia sed cum addito: sane exacta, planè diligenti custodia quod idem est, ac valde exacta, seu exactissima, uti ex aliis textibus colligitur. Harpprecht ad *Tit. J. Quib. mod. re contrah. §. 2. num. 24. & seqq.*

Resp. II. si commodatum in gratiam utriusque tam dantis, quàm accipientis tendat, ut, si v. g. vasa aurea data sint ad excipiendum hospitio communem commodantis, & commodatarii

amicum, culpam duntaxat latam, & levem præstabit commodatarius. *l. 18. v. at si utriusque ff. b. t.* cum enim utriusque vertatur utilitas, & commodatarius minus beneficium accipiat, æquum haud est, ut ad exactissimam diligentiam obligetur.

Resp. III. si commodatum solius commodantis utilitatem respiciat, ut contingere potest, si quis sponse suæ, quo honestius culta ad se deducatur, ornamenta commodet, juxta *l. 5. §. 10. ff. b. t.* Commodatarius dolum tantum, & culpam latam præstare tenetur, quia scilicet commodatarius hoc pacto potius præstat, quàm accipit beneficium, adeoque ad exactissimam diligentiam obligandus non est. Idem videtur dicendum, si commodans ultrò, & non rogatus commodatum offerat, ut colligitur ex *d. l. 5. §. 10. ff. b. t.* ibi: *vel ipsi Prætori quis ultrò commodavit.*

Quæritur II. An commodatarius teneatur de casu fortuito? Respondeo negativè. *cap. un. b. t. l. 5. §. 4. l. 18. princ. ff. b. t. l. 1. C. eod. l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 23. ff. de R. J.* in his enim contractibus, per quos dominium non transfertur, res perit suo domino. *l. 9. C. de Pignorat. act.* & hoc quidem de jure Romano certum & indubitatum est: at jure Germanorum præscò commodatarium ad casum quoque præstandum fuisse obligatum, patet ex speculo Saxonico *lib. 3. art. 5.* & pluribus comprobatur contra Colerum Schilterus in *Prax. Jur. Rom. Exercit. 25. §. 16. & 2. seqq.* qui tamen in *§. 19.* fatetur, sententiam Coleri in foro prævaluisse, & ubique locorum jam usu receptam esse. Puffendorffius nihilominus Jus Germanorum hodie Juri Romano præfe-

rendum esse existimat, eo casu, quo res commodata, quæ apud commodatarium casu periit, non æque apud comodantem interiisset, cum alias (sunt ejus verba de *Jur. Natur. & Gent. lib. 5. cap. 3. §. 6.*) *mea mihi benignitas nimio constaret, si præter usum gratuitum re, quoque ipsa mihi sit carendum, quam non eram perditurus, absque altero si fuisset. Neque apparet, cur ipse magis, quam aliter infortunium præstare debeam, cum hic utique occasionem præbuerit, ut idem rem meam incurrere posset.* Verùm præten-
sa hæc æquitas tanti non est, ut nobis recessum à Jure communi persuadeat. Sit, ut opinatur Puffendorffius, iniquum, ut commodanti hoc pacto sua liberalitas noceat, multò sanè iniquius foret, commodatarium majus ex com-
modato periculum sustinere, & damnum metuere, quam ea ipsa, quam percipit, utilitas est. Accedit, quod commodatario plerumque cum com-
modato etiam propriæ res pereant. Hunc itaque præterea restitutione com-
modati onerare, sanè impium foret. Ergo æquitati non repugnat, com-
modantem damnum, quod occasione li-
beralitatæ suæ sentit, inter cæteros ca-
sus fortuitos referre. Neque Puffen-
dorffio suffragatur Jus Divinum quod
Exod. 22. v. 14. & seq. distinguit, utrum
comodans absens fuerit, cum res com-
modata periret, an præsens: atque illo
casu commodatarium ad restituendum
obligat, hoc autem absolvit. Verba tex-
tus sic se habent: *Qui autem proximo suo
quidquam horum (scilicet bovem, asi-
num, aut ovem, de quibus in Versu 10.
meminit) mutuo postulaverit, & debili-
tatum, aut mortuum fuerit, Domino non
præsente, reddere compelletur: Quodsi in-*

præsentiæ dominus fuerit, non restituet.
Ad hunc textum respondetur, quod
ideo commodatarius, si domino absen-
te res commodata periit, damnum com-
modanti resarcire jubeatur, quia præ-
sumitur, non omnem, quam debuisset,
diligentiam in conservationem rei im-
pendisse; adeoque extra culpam non
fuisse; econtrà ubi dominus præsens
casum fortuitum intercessisse vidit, re-
ctè ab onere restitutionis comodatari-
us absolvitur, cum pateat eum culpa-
biliter in re non fuisse versatum. Ita
belle contra Puffendorffium ratiocina-
tur Leyserus *Vol. 3. Medit. ad Pandect.
specim. 153. n. 4.* quem sequimur. In-
terim regula à nobis posita tam firma
non est, quin suas patiat fallentias,
atque commodatarius præstationi casus
substernatur.

Fallit I. Si culpa commodatarii ca-
sum præcessit, ut *si equum tibi commo-
davi, ut ad villam adduceres, tu ad bel-
lum duxeris, commodati teneberis*, sunt
verba Ulpiani in *l. 5. §. 7. ff. b. t.* Vid.
*l. 18. princ. ff. eod. & l. 25. §. 4. ff. lo-
cat.*

Sed quis tenebitur probare, culpam
intervenisse? Respondeo cum distin-
ctione. Vel enim casus est, qui inopi-
natò contingere solet, & cui resisti ne-
quit, uti est vis latronum, impetus
aquarum &c. vel talis est, qui commu-
niter citra culpam non contingit, ut
furtum, incendium domesticum &c. in
illis præsumptio erit pro reo, & ideo
probatio incumbet alleganti; secus in
istis. *l. 9. §. 4. ff. locat.*

Fallit II. Si commodatarius ultrò
periculum eventus fortuiti in se susce-
perit. *cap. un. §. l. 1. C. b. t.* contractus
enim ex conventionem partium legem ac-
ci-

cipiunt. *cap. 85. de R. J. in 6. l. 23. ff. cod. l. 1. §. 6. ff. deposit.* Nec tale pactum repugnat substantiæ contractus commodati, quia commodatarius non vi commodati, sed ex pacto specialiter adjecto ad casum præstandum se obligavit: unde talis, etsi rem suo periculo accipiat, tamen ad certum duntaxat usum, & tempus habere censetur, & si aliter usus fuerit, furti tenebitur. *§. 6. J. de oblig. qua ex delict.*

13 Ut porro de sensu hujus fallentiæ tibi plenius constet, nota ex Panormitano in *cap. un. h. t. num. 18.* ad hoc, ut commodatarius ex tali susceptione periculi obligetur, non sufficere quodcumque pactum generale omne periculum in se suscipiendi, sed requiri, ut saltem unum vel alterum casum in specie exprimat, & clausulam adjungat etiam de aliis casibus non expressis, similibus tamen, & non infrequentioribus, ut recipio v. g. in me periculum incendii, & similia casuum arg. *cap. 4. de Procurat. in 6. fundatur hæc limitatio in l. 4. §. 4. ff. si quis cautionibus &c.* ubi expressè dicitur, non posse in genere conveniri, ut nulla exceptione de casu fortuito quocumque obstante teneatur de iudicio fisci, sed causas exceptionum specialiter exprimendas esse, quibus à promissore sponte renuntietur.

14 Hanc tamen limitationem non recipit Harpprecht ad *§. 2. J. Q. M. R. C. O. num. 35. & seqq.* cum aliis ibidem allegatis, sed iudicat, sufficere pactum generale de omni periculo, & casu fortuito præstando, motus sequentibus argumentis I. in *l. 1. & l. 7. §. 7. ff. & l. fin. C. de Pact.* pro inconcussa regula statuitur, omnium pactorum fidem servandam esse, nisi aliqua juris ratio obstet;

atqui isti pacto generali nihil obstat: ergo. II. Tantum valet genus, quantum omnium specierum enumeratio. *l. 79. princ. ff. de Legat. 3. l. 4. C. de Prescript. 30. vel 40. Ann.* ergo tantundem valebit pactum generale, in nostra hypothesis, quantum specifica casuum expressio. III. Pacto generali standum est in locato fuado *l. 9. §. 2. ff. locat.* ergo etiam hic. IV. Creditor à petitione debiti submovetur, si inter ipsum, & debitorem generaliter convénit, ut amissio pignorum liberet debitorem. *l. 6. C. de Pignorat. act.* ergo idem dicendum in nostro casu. V. Valet conventio generalis, qua depositarius omne periculum præstat, sub quo utique etiam casus fortuiti veniunt *l. 7. §. 15. ff. de Pact. l. 39. ff. Mand.* ergo similiter de pacto generali ipsius commodatarii discurrendum est.

Verùm adducta fundamenta tanti roboris nobis esse non videntur, quin congrua responsione iis satisfieri possit. Ad I. igitur negamus *min.* jus ejusmodi pacto non resistere; nam si ad omne pactum, ut obliget, de jure requiritur duarum voluntatum in idem placitum consensus *cit. l. 1. ff. de Pact.* profectò hoc pactum generale, de quo loquimur, commodatarium stringere nequit, utpote, qui de casibus insolitis nequidem cogitasse præsumitur. Vide bona Textum in *l. 78. §. ult. ff. de Contrab. empt. Gail. l. 2. observ. 23. n. 18.* Ad II. negamus, universaliter verum esse, quod tantum valeat genus, quantum singularum specierum enumeratio, id quod ex ipsa allegata *l. 79. §. 1. ff. de Legat. 3.* probatur, ubi Celsus sic inquit. *His verbis, QUÆ IBI MOBILIA MEA ERUNT, DO, LEGO* (Ecce genus)

nummos ibi repositos, ut mutui darentur, non esse Legatos, Proculus ait: at eos, quos praesidii causa repositos habet, eos Legato contineri? Cur ita? quia respectu pecuniae prioris defecit voluntas legantis, utpote, quam fœnori exponi voluit; ideoque, tametsi generaliter legasset, omnes res mobiles, quas ibi habebat, pecunia tamen, ut mutuò daretur, ibi reposita, sub illo generali Legato non comprehendebatur: ergo universaliter verum non est, quod tantum valeat genus, quantum omnium specierum enumeratio. *l. 4. cit. de Praescript. 30. vel 40. Ann.* similiter AA. non favet, nam, etsi ibidem dici videatur, quod expressio generis idem operetur, ac si omnes species forent expressae, id tamen ad aliam facti speciem, quam, de qua ibi Textus loquitur, non est extendenda, ob peculiarem rationem, quam Imperator in *princ. l. assignat, omnes nocendi quibuslibet modis artes omnibus amputantes* &c. & idem Brunneman. ad *cit. l. n. 4.* bene scribit, hanc Regulam fallere in renuntiatione casuum fortuitorum *l. 4. §. 4. ff. si quis cautionibus* &c. item in negotiis, quae speciale mandatum requirunt. *l. 25. ff. de Min. C. 60. ff. de Procurat.* in rebus, quae quis probabiliter non esset obligaturus. *l. 6. ff. de Pignor.* & in genere, ubi specialium alia est ratio. Ad III. rursus negatur, pactum, de quo Julianus in *cit. l. 9. §. 2. ff. loc.* loquitur, esse generale; tametsi secundum verborum corticem tale videatur; loquitur enim de pacto, quo conductor vim majorem, si quae rei conductae acciderit, se praestaturum pollicetur. Per vim autem majorem non quoscunque casus fortuitos intelligimus, sed illos duntaxat, quae divinitus quasi accidunt,

ut sunt fulgura, grandines, terrae motus &c. & ideo *vis Divina*, *Grtes Schickung* dicitur, unde, qui ejusmodi casus in se recipit, speciali, non generali pacto se obligare censetur. Ad IV. dico, *cit. l. 6. C. de Pignorat. act.* non de conventionione generali, sed specifica expressione casuum fortuitorum exaudiendum esse: oportet enim verba LL. sic interpretari, ut eum sensum referant, quem contrahentes in animo plerumque, aut saltem non infrequenter habere praesumuntur: Non est autem praesumendum, contrahentes se, velle, citra quod natura contractus exigat, obligare, nisi id ipsum specificè exprimant, quapropter generalis conventio promittentem ad insolita non stringit. Ad V. respondeo, *l. 7. §. 15. ff. de Pact. l. 39. ff. Mand.* extra rhombum versari, nam etsi ibidem dicatur, valere pactum, quo deponens convenit cum depositario, ut is *omne periculum* praestet, malè tamen ex eo inferitur, ipsum quoque ad casus fortuitos quoscunque praestandos devinctum esse. Etenim, cum in contractu *depositi*, dolus duntaxat, & culpa lata praestetur, idcirco, si depositarius omne periculum in se recipit, censetur, se ad diligentiam majorem, quam natura hujus contractus exigat, voluisse obligare, adeoque ad culpam levissimam, non verò ad casus fortuitos. Ita perspicue decisum est in *l. 1. §. 35. ff. Deposit.* At qui jam hæc oppositio nos non ferit,

Fallit III. Regula superius posita in 16 commodatario post usum in re commodata moras neccente, qui subinde de casu quoque fortuito tenetur. *cap. un. b. t. l. 5. ff. de R. C.* Ratio est, quod mora cuique sua, non alteri noceat, *cap.*

cap. 25. de R. J. in 6. idque procedit, etiam eo casu, quo commodatarius ultra tempus conventionis ex præsumpta domini licentia re commodata utitur; nam præsumptio isthæ ipsum quidem excusat à furto usus, non tamen facit, ut debitor non sit in mora, adeoque teneatur de casu fortuito d. l. 5. Quod si verò mora inculpabilis foret, ut si legitime impeditus esset, aut bona fide existimaret se non debere, ideoque iudicio contenderet, quanquam post litem contestatam res casu fortuito periret, non tenebitur ad præstandum damnum; qui enim sine dolo malo ad iudicium provocat, non censetur moram facere. l. 43. ff. de R. J. l. 40. ff. de Hered. petit. l. 16. ff. de R. V. Nec obstat, quòd post litem contestatam omnes incipient esse malæ fidei possessores per l. 25. §. 7. de H. P. Nam hoc est intelligendum quoad alios effectus, ut quoad restitutionum fructuum post litem contestatam perceptorum, non verò in ordine ad casum fortuitum, cum litem bona fide incipient. Layman lib. 3. tr. 2. cap. 4. num. 1.

37 Sed quid si damnum rei commodatæ tertius inferat, ut, si stabularius equum commodatum in stabulo collocatum negligat, sine ulla commodatarii culpa (qui casus facile evenire potest) an commodatarius tenebitur de damno dato? Respondeo negativè. Textus est in l. 19. ff. h. t. & facit ratio, quod ad damnum, casu fortuito obveniens sine culpa nostra, non teneamur ex dictis; atqui tale damnum ab alio datum censetur respectu commodatarii esse casus fortuitus, quem nec diligentissimus præcavere potest, cum omnes viatores ejusmodi famulis equos suos

committere soleant. Verùm d. l. 19. è diametro opponitur l. 41. ff. locat. ubi Marcelli sententia probatur, qui dicit, de damno à tertio dato interdum agi posse cum commodatario sive custodiri potuit. nè damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit. Ut antinomiam harum LL. evitemus, dicendum existimo, hoc ipso, quod Marcellus in cit. l. 41. dicat, INTERDUM agi posse cum commodatario, fateatur, regulariter agi non posse. Nam pro explicando adverbio INTERDUM duos casus ponit I. si res commodata custodiri potuit. II. si custos damnum dedit. In primo agnoscit culpam commodatarii saltem levissimam; similiter in secundo, utpote qui talem custodem adhibuit, à quo prudenter poterat timeri damnum.

At quid si res, quæ ob moram culpabilem commodatarii casu fortuito perit, etiam apud commodantem periisset, an nihilominus commodatarius casum præstare tenebitur? Respondeo negativè. Textus in l. 14. §. 1. in fin. ff. Deposit. quia tunc mora commodatarii non propriè fuit causa interitus, cum æque apud commodantem peritura fuisset. Fur tamen, raptor, aut alius violentus invasor, apud quem res casu perit, æque peritura apud dominum, nihilominus æstimationem rei restituere tenetur, in odium scilicet furci, vel rapinæ. arg. l. 1. §. 34. & l. penult. ff. de vi & vi.

Sunt, qui existiment, eo quoque casu commodatarium de casu fortuito teneri, quando res commodata æstimatò data est, v. g. si concedens rem pretiosam, expressè addat, se eam æstimare centum aureis, moti textu l. 5. §. 3. ff. h. t. ubi sic Ulpianus: Et si fortè res æstimata

mata data sit, omne periculum præstandum ab eo, qui æstimationem se præstaturum recepit. Hostiens. *hic in summa* Mozzius *de contract. ad h. t. de rebus, quæ commodat. num. 6. & seq.* Lauterbach eum aliis à se relatis *hic §. 22.* & cum primis Bartolus, qui has regulas constituit, ut, si dicta æstimatio tali contractui apponatur, cujus naturæ repugnat, dominium in alium transferri, v. g. *locato, deposito, commodato* &c. tunc illa venditionem quidem non inducat, arctiorem tamen obligationem, ac natura contractus aliàs postulare, imponat, ita, ut si quis ex contractu teneatur ad culpam levissimam, adjecta æstimatio faciat, ut jam teneatur etiam de casu fortuito: sin verò ex contractu culpam duntaxat levem præstare teneatur, accedente hac æstimatione culpa ipsi levissima præstanda sit. Quod si verò memorata æstimatio adjiciatur illis contractibus, quorum naturæ non repugnat, rei dominium transferri, vel pro parte, ut in *Societate*, vel in totum, ut in *dotis datione*, tunc talis æstimatio operetur *venditionem*, & periculum vel pro parte, vel in totum transferatur. Videntur hæc duæ Regulæ esse fundatæ tum in *cit. l. 5. §. 3. ff. b. t.* tum in *l. 3. l. 54. §. ult. ff. locat. l. 1. §. ult. ff. de æstimat. act. l. 10. §. 16. ff. de jur. Dot.*

Panormitanus *hic num. 23.* Zoësius *ad ff. b. t. num. 10.* & alii distinguunt, ita, ut allatam Bartoli Regulam admittant quidem in contractibus, quorum natura talis est, ut dominium transferri, & adjecta æstimatio venditionem operari possit, ut in fundo *æstimato* in dotem dato. *l. 10. ff. l. 5. C. de jur. Dot.* ut proinde ibi accipiens teneatur de casu fortuito. In aliis verò contractibus,

quorum natura non patitur, transferri dominium, adjecta æstimatio tantum abest, ut venditionem, & casus fortuiti periculum transferat, ut nec majori quidem obligatione, quam ipsa contractus natura secumferat, contrahentem oneret, sed id duntaxat operetur, ut si res culpa commodatarii seu levi, seu levissima perierit, ex illa æstimatione apposita sciat, quantum restituere debeat, ne dominus rei peremptæ pretium primum probare cogatur. Quod si verò non simpliciter, sed cum expresso pacto æstimatio adjecta fuerit, ut res eadem vel pretium restituatur, tunc erit venditio ex pacto, & eo casu *LL. allegatæ* procedunt. Et hæc Responsio confirmatur optime ex *cap. un. h. t.* ubi Pontifex tres solum casus excipit, quibus fortuitus rei interitus præstandus. Deinde, si *generale* pactum, ut supra docuimus, quo commodatarius omne rei periculum in se recipit, non includit casum fortuitum, specialiter non expressum, multo minus id efficiet simplex rei æstimatio. Accedit, quod communiter homines nil minus cogitent, quàm de tali obligatione, de qua inter ipsos quoque jurisperitos non convenit, unde subintrat illa juris maxima: *Contra illum facienda est interpretatio, qui legem dicere potuit apertius. cap. 57. de R. J. in 6.* Et huic sententiæ subscribunt præter Molin. *de J. & J. disput. 295. num. 9. & seq.* Stryck. *in U. M. §. 4. b. t.* & novissimè Clariss. D. P. Placidus Böckhn in *Comment. ad h. t. num. 15.*

Quæritur III. Cujus periculo sit ²⁰ damnum, si res commodata, à commodatario ad commodantem transferenda, per ipsum nuncium fuerit aversa, aut alio

alio casu fortuito perierit? Huic quaestioni una responsione satisfieri nequit. Unde

Respondeo I. Si commodans nuncium misit ad rem repetendam vi, si res casu fortuito, aut culpa nuncii pereat, rei commodatae jacturam ferre debet. *l. 10. §. 1. l. 12. §. 1. ff. h. t.* quia res semper perit suo domino, quotiescunque culpa alterius non perit.

Respondeo II. Si commodatarius nuncio ad se à commodante in eum duntaxat finem misso, ut eum de reddendo commodato moneret, rem commodatam dederit perferendam, eaque perierit, periculo commodatarii erit. *l. 12. §. 1. §. si commonendi.*

Respondeo III. Si commodatarius nuntium miserit, servum, quem haecenus constanter fidelem expertus est, & casu res perit, puta, quod à praedonibus v. g. ei ablata, damno commodantis, non commodatarii perit *l. 20. ff. h. t.* quia hoc casu commodatarius culpam tantum praestat *l. 10. in fin. l. 18. princ. ff. h. t.* in culpa autem non censetur esse, qui tali homini rem perferendam commisit *Arg. l. 20. ff. h. t. l. fin. ff. Quod cum eo, qui in alter.* Secus commodatarium teneri dicimus, si homini, de cujus fide sibi satis non constabat, rem perferendam tradidit *l. 11. §. seq. ff. h. t.* Vid. de hac quaestione fufius agentem Oldendorp. *class. 4. Act. 15. vers. Sed quid de dolo vel culpa nuntii &c.*

21 Quaes IV. An in casu subitanei periculi, v. g. incendii, naufragii &c. quo commodatarius tam res proprias, quam commodatas simul salvare nequit, neglectis commodatis, suas praeferre, & periculo eripere possit? Intricata hac est quaestio, quae haecenus in diversas

sententias DD. animos abstraxit. Non vacat singulorum sensa referre. Mentem meam per distinctas assertiones aperio.

Dico igitur I. Si contractus commodati in solius commodatarii utilitatem (ut communiter fieri solet) celebratus fuit, & res commodata aequè pretiosae, aut pretiosiores fuerint, atque sunt propriae ipsius commodatarii, nec utrasque praesenti periculo subducere possit, tenetur, relictis propriis, servare commodatas, aut, si proprias praetulerit, praestare commodanti aestimationem. Ratio est, quod commodatarius teneatur eam diligentiam impendere conservandis rebus commodatis, quam diligentissimus paterfamilias, & dominus rerum illarum impendisset; sed dominus rerum commodatarum in concursu alienarum non magis pretiosarum, aut viliorum utique suas praetulisset alienis: ergo &c.

Dico II. Si res commodatae sint viliores, quam propriae, & ambae salvari nequeant, poterit quidem salvare res proprias, relictis commodatis, ita tamen, ut harum pretium refundat commodanti. *Molin. de 7. §. 7. Tract. 2. disp. 296. num. 6. Haunold. Tract. 10. cap. 7. contr. 7. num. 744. §. seq.* Ratio prioris membri est, quod salvando res pretiosiores implet officium exactissimi patrisfamilias: ita enim quemque sagacem hominem comparatum esse, persuasi sumus, ut nolit perire res pretiosiores, quò possit salvare viliores. Ratio posterioris est, quia talis commodatarius, cujus solius commodum agitur, tenetur cum aequali rerum suarum jactura ad diligentiam exactissimam: ergo solum quoad excessum majoris va-

(F)

lo-

loris poterit rem suam pretiosorem salvare, non tamen, ut commodans per hoc jacturam commodati patiat, sed quoad hoc ipsum indemnem servare debet, in quo servatur æqualitas, quia dempto excessu, in quo res commodatarii pretio superavit rem commodatam, commodans utique rem commodatam propriam prætulisset alienæ.

22 Nec dicas: Si commodatario licet res suas pretiosiores salvare, relictis commodatis, ommissio hæc ipsi in culpam imputari non potest: ergo etiam onere restitutionis gravari non debet, cum non nisi ex culpa conveniri queat *cap. unic. h. t. lib. 5. §. 2. ff. eod.* Respondeo, factum quidem commodatarii, res suas pretiosiores salvantis non esse culpabile; at verò animus, & intentio nil refundendi commodanti, damnum passo, culpa non vacat, & hoc ideò, nè commodans ex suo beneficio, quod nemini damnosum esse debet, *l. 140. ff. de R. J.* damnum sentiat, maxime in hoc negotio, ubi solius commodatarii utilitas vertitur, cum Africanus in *l. 61. §. 5. de Furt.* dicat, *multo æquius esse, nemini officium suum, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causâ susceperit, damnosum esse.*

Nec dicas contra primum membrum conclusionis. Commodatarius tenetur rebus commodatis exactiorem diligentiam adhibere, quàm propriis, per Textum expressum in *l. 3. ff. de peric. & commod. rei vend.* non ex lege tantum charitatis, sed justitiæ, vi contractus ipsum obligantis: ergo nullo unquam casu, citra quod lædat justitiam, & violent fidem contractus, fas ei erit, res suas, utut pretiosiores, rebus commodatis præferre. Respondeo, falsum esse,

quòd commodatarius in data hypothese fidem contractus infringat, nam, et si negare non possimus, ad exactiorem diligentiam rebus commodatis impendendam ipsum ex natura contractus obstringi, id tamen regulariter tantummodo obtinet, ubi nempe commodatarius omnem percipit utilitatem: Quod si verò comodatarius occasione rei commodatæ jacturam rerum suarum magis pretiosarum subire necesse haberet, eo casu negamus, ipsum ad exactiorem diligentiam in rebus commodatis, quam propriis teneri: sicut enim beneficium beneficienti fraudi esse non debet; ita in odium beneficiarii detorqueri non convenit, quod in ejus favorem noscitur esse introductum. Et ideò Juris-Consultus Ulpianus in *l. 5. §. 4. ff. h. t.* Consultò dixit, si quid damni in re commodata acciderit, non esse imputandum ei, qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat, culpa autem est ommissio diligentiae debitæ. Non est ergo commodatarius culpabilis, qui id, non fecit, quod facere non debuit.

Dico III. Si commodatum respiciat utilitatem utriusque & res commodatæ sunt pretiosiores, quàm propriæ, commodatarius tenetur servare commodatas præ propriis: sin verò sint æquè pretiosæ, poterit res proprias anteferre commodatis. Ratio prioris est, quod teneatur tunc ad culpam levem; adeoque ad exactam diligentiam, qua diligens paterfamilias utique res viliores postponeret pretiosioribus. Ratio posterioris est, quod non appareat major ratio, cur commodatarius in communi periculo cæteris paribus magis alteri, quàm sibi consulere debeat, sed potius tunc locum habebit illa juris gnoma ex *l. 9.*

l. 9. C. de Pignorat. act. quod res quælibet pereat suo domino. *Molin. cit. disput. n. 7. Haunold. n. 748.*

Dico IV. Si commodatum factum est in gratiam solius commodantis, non tenetur commodatarius res commodatas, tametsi pretiosiores, suis præferre. Ita contra Molinam, & Haunoldum. Ratio est, quod hoc casu commodatarius tantum de dolo, & culpa lata teneatur, *l. 5. §. 10. ff. h. t.* hanc verò vel ideò abesse constat, quod in pari causa ordinata charitas incipiat à se ipsa *arg. l. 6. C. de Servit. §. aq.* hinc culpa vacare dicitur in *l. 14. princ. ff. de Præscript. verb.* qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit. *Knipschild de Contract. Exercit. 3. Q. 8.*

Dico V. Si commodatarius res suas omnes tam pretiosas, quàm non pretiosas flammis v. g. subduxit, relictis solis rebus commodatis, aut dolum, aut saltem culpam latam admisisse præsumitur; adeoque ad refundendam æstimationem rei commodatæ igni absumpta tenebitur, nisi hanc præsumptionem, quæ *juris*, & *de jure* non est, contraria præsumptione elidat. Et hoc videtur innuere Pontifex in *cap. 2. de Deposit.* dicens: *Bona fides abesse præsumitur, si rebus tuis salvis existentibus, depositas amisisti*, & Ulpianus in *sæpè cit. l. 5. §. 4. ff. h. t.* inquires, non teneri commodatarium, nisi fortè, cum possit res commodatas salvas facere, suas prætulit.

24 Quæres V. An in commodato locum inveniat compensatio? Ante resolutionem quæstionis nota, compensationem nihil aliud esse, quàm debiti, & crediti inter se contributionem *l. 1. ff. de Compensat.* & habere effectum solutio-

nis *l. 10. §. 1. ff. eod.* Quò verò compensationi locus sit, sequentia concurrere debent. I. Debet esse mutuum debitum, & creditum *l. 2. l. 12. in fin. ff. cit. tit.* II. Inter eundem debitorem, & creditorem; debitum quippe tertii in compensationem deducere non licet reo, invito actore, nisi tertius reo convento suum cessisset nomen *l. 9. C. d. t.* aut nisi tertii debitum actoris quoque debitum esse videatur, ut in fidejussore apparet, qui compensare potest, quod reo debetur *l. 4. §. 5. ff. d. t.* Alia exempla refert Boehmerus in *introd. ad Jus digest. ad Tit. de Compensat. num. 6.* III. Debitum debet esse verum, hoc est, quod vel jure naturæ tantum, vel etiam jure simul positivo debetur *l. 6. ff. de Compensat. l. 2. C. eod. l. 8. ff. de Except. doli l. 64. ff. de Condict. indebit.* Debitum mere civile, & quod per exceptionem perpetuam, vel temporalem elidi potest, compensationem respuit *l. 14. ff. de Compensat.* IV. Ut debeatur utrinque genus, hoc est, ut res compensandæ sub uno, non diverso genere contineantur, sintque ejusdem bonitatis, & valoris, v. g. pecunia, frumentum, vinum, oleum, quæ res functionem recipiunt in genere suo, & communiter in commercium humanum venire solent per ponderationem, mensuram, aut numerationem: unde vinum cum frumento compensari nequit, quia sunt diversi generis, nec species cum specie, v. g. equus cum bove, quin nec tunc, si ejusdem quidem sint speciei, non tamen constitunt in numero, pondere, aut mensura. Ut, si debeatur equus, & compensatio vellet fieri in alio equo, compensatio fieri non posset *l. 4. C. de Compensat.* V. Debitum debet esse liquidum, tali-

ter, ut palam sit, quid, quale, quantumque debeat *l. fin. §. 1. C. de Compensat.* VI. Demum debitum utrinque purum, & statim exigibile sit, oportet; ac subindè, quod sub conditione, aut in diem debetur, compensari nequit *l. 7. princ. ff. d. t.* Hæc de compensatione propria compendio retulisse sufficiat. Est & alia compensatio *impropria*, vel juxta Panormitanum *ad cap. 2. de Depos. num. 12. indirec̄ta*, quæ aliàs *retentio* vocatur *l. 1. §. 9. ff. Depos. l. fin. C. b. t.* quæ in hoc differt à compensatione propria, quod per illam tantum differatur restitutio debiti, dum impensæ factæ fuerint solutæ, per hanc verò debitum omnino extingatur, & restitutio denegatur. His præmissis, ad ipsam propositam quæstionem resolvendam accingimur, ubi tamen rursus prænotasse oportet, quæstionem hanc institui tam de compensatione *propria* quàm *impropria*. De debito extraneo, & quod ex causa commodati fluit, atque actione commodati *contraria* peti potest. Et denique, si res commodata non amplius extet, adeoque ejus æstimatio in pecunia restituenda est. De singulis singillatim

25 Dico I. *Compensatio* propriè & strictè talis in *commodato* regulariter locum non habet. Dixi *regulariter*, quam particulam addo propter ea, quæ in *Conclus. IV.* dicturus sum. Probatum jam conclusio ex *l. ult. C. b. t.* ubi dicitur: *Sub pretextu debiti restitutionem commodati non probabiliter recusari.* Hanc quidem *L.* corrigere ausus est Cujacius, quasi mendum irrepisset, & loco *commodati* substituit *commendati*, hoc est, *depositi*, sed sine omni probabili fundamento, cum nullum authenticum ma-

nuscriptum exemplar pro sua explicatione producat, & præterea credendum non est, quòd Imperator hanc *L.* si de *deposito* loqueretur, sub rubrica de *commodato* collocasset. Probatum II. Compensari tantum potest quantitas cum quantitate *l. 4. C. de Compensat. l. 18. ff. de Pignorat. act. l. 15. l. 19. ff. de Compensat.* seu, quæ functionem mutuam recipiunt in genere suo, ut supra dictum est, & constat ex *l. 1. §. 8. §. 11. C. de Compensat.* non verò species cum quantitate, vel vice versa. per *cit. l. 4. C. de Compensat.* & hoc ideò, quia *compensatio* vicem habet *solutionis*, aliud autem pro alio invito creditori solvi nequit. *l. 2. §. 1. ff. de R. C.* ideòque, cum species, quæ regulariter tantum commodari solent *§. 2. J. Q. M. R. C. O.* cum quantitate vice mutua non fungantur, etiam compensari non possunt. Probatum III. Depositum non admittit compensationem *l. 11. C. Deposit. l. ult. C. de Compensat. §. 30. l. de Actiõn.* ergo tanto minus commodatum admittet, cum res commodatæ non tantum, instar rei depositæ, fidei commodatarii sint commissæ, hoc ipso, quod in specie restitui debeant, verum etiam, ultra id comodatarius recipit beneficium propter concessum usum rei commodatæ, quo favore non gaudet depositarius: ergo major in illo, quàm in isto argueretur perfidia, utendo *compensatione*.

Dico II. Si quid commodatario de-²⁶ beatur ex causa commodati, putà propter impensas necessarias, easque non modicas in rem commodatam factas, *compensatio impropria*, sive *retentio* eidem non denegatur, sed poterit tantisper rem commodatam pignoris loco retinere, dum ei ratione impen-

penſarum ſatiſſiat. Textus in *l. 15. §. ſin. l. 59. ff. de furt. l. 20. ff. de A. vel A. P. l. 33. ff. de Condi. indeb. l. 8. ff. de Pignorat. act. §. 37. J. de Actio. Menoch. de recuper. Poſſeſſ. remed. 15. n. 550.*

Et ratio eſt, quod retentio ſit aliquis deſenſionis modus, qui omni jure eſt licitus. Hartm. Piſtor. lib. 2. tit. 27. obſerv. 6. per tot. Gail. lib. 2. obſerv. 12. num. 6.

Dico III. Retentioni non eſſe locum in *commodato*, quo commodans aliunde, quam ex contractu commodati commodatario quidquam debet. Quanquam enim jus retentionis ſit quædam exceptio, qua res detenta deſenditur, donec de debito ſatiſfactum fuerit. *l. ſin. C. in quib. cauſ. pign. tacit. l. 1. C. etiam ob cbiograph. pecun.* & conſequenter videri poſſet, quod etiam ob debitum alienum, ad quod jus ſtrictum agendi commodatarius habet, locum inveniat, per vulgata: cui datur actio, eidem exceptio, ſive retentio denegari non debeat. *l. 1. §. 4. ff. de Superficieb. l. 156. ff. de R. J.* Attamen in ejuſmodi commodato non procedit, eo, quod debitum, ex quo ſibi commodatarius, commodantem obſtrictum habet, nullam cum cauſa commodati connexionem habet: etenim, ſi non ſubſit cauſa, quæ retinendæ rei cohæreat, vel ex lege, vel conventionem, aut æquitatem, quarum multas ſpecies refert, & explicat Colerus de *Proceſſ. Execut. part. 1. cap. 2. num. 219.* & pluribus ſeqq. retentio jure reprobata eſt. *Mev. part. 2. decif. 214. & decif. 309.* Gail. lib. 2. obſerv. 12. num. 5. atqui non apparet quædam æquitas, quæ jus retentionis in ſimili caſu commodatario tribueret, quin potiùs is antidorali obligationi

graviter contraveniret, ut qui benefactorum ſuum, à quo rei commodatæ uſum gratis accepit, in vicem gratitudinis rei ſuæ uſu defraudaret. Vid. Clariff. P. Bœckhn in *Comment. hic n. 8.*

Dico IV. Quod ſi res commodata 27 periit, aut deteriorata fuit; adeoque ejus æſtimatio præſtanda eſt, compenſatio etiam propriè, & ſtrictè talis admittitur. Textus in *l. 18. §. ſin. ff. b. tit.* Et ratio eſt, quod hoc caſu non ampliùs ſpecies debeatur, ſed *quantitas*, ideò mirum non eſt, ſi debitum pecuniarium, ex contractu commodati reſultans, compenſari poſſit cum debito pecuniario, ex alio contractu reſultante, quia nimirum adest materia habilis *compensationis*, ſcilicet *quantitas cum quantitate*. Molin. *diſp. 297. num. 11. & diſput. 558. num. 19.* Haunold. *tract. 10. cap. 7. Controv. 6. num. 739.* Harpprecht ad *cit. §. 2. l. num. 57.*

Qui ſimpliciter affirmant, commodatum compenſationem propriam admittere, fundant ſe in *§. 30. Inſt. de act.* & *l. ult. C. de Compensat.* ubi *ſola actio depositi* excipitur: ergo à ſenſu contrario jura compenſationem concedunt in aliis contractibus. Reſpondeo I. argumentum à contrario non bene concludere, quando adest Textus expreſſus, ut eſt *l. ſin. C. b. t.* II. Etsi in *cit. §. 30. Inſt. de actio. dicatur, ſola depositi actio ne excepta*, tamen hujus, & ſimilium particularum v. g. *tantum, duntaxat &c.* tanta non eſt vis, ut alios caſus, quibus par, aut major ſubest ratio, excludant. Sic enim in *l. 12. C. de prædiis Minor.* dicitur, ob æs alienum tantum cauſa cognita præſidali decreto prædia minoris diſtrahi poſſe, & nihilominus in *l. ſin. C. ſi major. fact. alienar.* dicitur, prædia propter

pter nuptias sine decreto alienari posse. Vid. Hunnium in *tract. de interpret. Jur. cap. 16.* Hactenus de effectu commodati proximo.

28 Effectus remotus est actio *directa*, & *contraria*. Illa datur commodanti, & ejus hæredibus, adversus commodatarium & ejus hæredem *in solidum*, si solus hæres est, aliàs pro parte, pro qua hæres est: nisi, cum habuisset facultatem totius rei restituendæ, eam omiserit, tunc enim *in solidum* condemnabitur. *l. 3. §. 3. ff. b. t.* petitur hac actione, ut res commodata constituto loco, & tempore, & non deteriorata restituatur *l. 5. princ. l. 17. §. 3. ff. b. t.* res quippe deterior reddita, reddi non videtur. *l. 3. §. 1. ff. b. t.* & si res eo modo non restituatur, pretium deteriorationis præstari debet, aut id, quod interest. *cit. l. 3. §. 1.* Quodsi tamen rem deteriorem commodans sciens receperit, per hoc sibi præjudicasse non censetur. *arg. l. 18. §. 15. ff. quib. mod. pign. solvit.* Clariss. D. D. Peregrini ad *tit. I. Q. M. R. C. O. num. 16.* Interim si res occasione usus, in quem sunt concessæ, deteriores sint factæ, deteriores non censentur reddi, aut saltem pretium deteriorationis refundere non tenetur, eo, quod cum voluntate domini, qui deteriorationem hujusmodi præscivit, id evenerit. Exemplum est in *l. ult. ff. b. t.* addatur *l. 10. princ. ff. eod.* Contra tertium, cum quo non contraxit, hac actione commodans experiri nequit; si tamen habeat rei restituendæ facultatem, vindicari poterit. *l. 9. ff. de R. V.*

Actio *contraria* datur commodatario, & ejus hæredibus contra commodantem

& ejus hæredes I. ut ne res ante usum expletum repetatur *l. 17. §. 3. l. 21. ff. b. t.* II. Ad petendos sumptus necessarios, in rei commodatæ conservationem impenso *l. 18. §. 2. ff. b. t.* III. Ut damnum, ex re vitiosa scienter commodata refarciatur, ut si vasa vitiosa, quibus vinum corruptum est, commodata sint *cit. l. 18. §. 3.*

Quæres V. An actioni *directa* tunc locus sit, quando commodatarius citra culpam suam re intra constitutum tempus uti non potuit, v. g. commodati mihi equum, ut eodem intra mensem Romam iter instituam, obruor improvise morbo, ut coeptum iter profequi nequeam, quæritur, an commodans ante finitum usum actione *directa* me convenire, & equum repetere valeat? Rationem dubitandi suggerit *cap. un. b. t.* ubi dicitur, casum fortuitum à commodatario non præstari, sed dominum debere esse contentum, si equum v. g. omnino non restituat: ergò multò magis, si ob casum fortuitum intra constitutum tempus non restituat. Sed dicendum est, commodatarium hoc casu ad restitutionem teneri, nam commodans in simili facti contingentia certat de damno vitando, commodatarius verò de lucro captando, huic proinde potius, quàm ipsi domino casus obesse debet. *Arg. l. 11. §. 6. ff. de Minor.* Quod autem casum fortuitum, re perempta, commodans ferre debeat, alia ratio est, nempe, quia res perit suo domino, & præterea commodatarius ibi de lucro captando minimè certat. Panorm. ad *cap. un. b. t. num. 7.* Harpprecht ad *tit. I. Q. M. R. C. O. num. 67.*

APPENDIX.

De Mutuo.

Mutuum, quanquam à *commodato* specie differat, in eo tamen mutuum ad invicem habere respectum ambo hi contractus habere videntur, quod uterque sit *realis*, & insimul ex liberalitate procedat: etenim in *Mutuo* non minus, ac in *Commodato* id agitur, ut de nostro alterius indigentia succurratur. Quapropter non incongruè post *Commodatum* de *Mutuo* agere instituimus.

§. I.

Quid sit Mutuum?

SUMMARI A.

1. *Mutui* Etymologia, & Synonymia. 2. *Mutui* definitio cum sua paraphrasi proponitur.

Mutui etymologiam jurisconsultus Paulus in l. 2. §. 2. ff. de R. C. ab eo deducit, quod de meo tuum fiat. Ne tamen per hanc ipsam derivationem *mutuum* confundatur cum aliis negotiis, & contractibus v. g. legato, donatione, venditione &c. in quibus regulariter de meo tuum fit, illa verba, mox à nobis substituenda, à Paulo quidem expressè non apposita, subintellecta tamen fuisse existima, quod scilicet in *mutuo* vice versa illud agatur, ut tuum illud, quod accepisti, rursus meum fiat per solutionem, scilicet ejusdem generis. Harprecht princ. Inst. Q. M. R. C. O. num. 5. *Mutuum* & *Creditum* synonymicè accipiuntur, ut patet ex t. t. ff. §. C. de R. C. hinc dicitur pecunia credita l. 15. §. seq. ff. de R. C. & in *creditum* dare, & accipere idem est, ac *mutuum* dare, & accipere l. 19. §. 1. lib. 20. ff. de R. C. quan-

quam aliàs credendi verbum latius pateat, & aliis quoque obligationibus undecunque descendentibus accommodari soleat, ut patet ex l. 1. l. 2. §. 3. ff. de R. C. l. 10. l. 11. l. 12. ff. de V. S.

Definitur *mutuum*, quod sit contractus *realis*, *juris gentium*, *nominatus*, *stricti juris*, quo *quantitas*, sive *res fungibilis* in alterum ea lege transfertur, ut *res ejusdem generis*, *qualitatis*, & *bonitatis* non in specie, sed in genere restituatur princ. Inst. Q. M. R. C. O. §. l. 2. princ. ff. de R. C. Obscuriores datæ definitionis particulas lubet illustrare.

Dicitur I. Quo *quantitas* &c. *quantitatis* nomine non modo pecuniam numeratam intelligimus per l. 5. C. si cert. petat. l. 1. ff. de Pecun. legat. Nov. 15. cap. 3. in fin. sed etiam *res alias*, quæ numero, pondere, aut *mensura* in commercium humanum veniunt, ut *vinum*, *frumentum*,
ole-

oleum, aurum, argentum &c. l. 95. ff. de Legat. 3. l. 19. §. 1. ff. de Auro & Argent. legat. l. 11. princ. & §. 1. ff. de Jurisd. Unde miramur, Zafium fuisse singularem, ut qui l. 1. singular. respons. 1. n. 22. scripserit, *oleum, frumentum, vinum* non venire nomine *quantitatis*, bene verò *pecuniam*, cum ipsum fugere haud potuerit, sub pecunia quoque comprehendendi res, quæ *numero, pondere, & mensura* constant l. 30. princ. ff. de Legat. 1. l. 2. princ. & §. 1. ff. de Constit. pecun. l. 97. l. 222. ff. de V. S.

Dicitur II. *Vel res fungibilis*. Per quam intelligimus rem talem, quæ functionem in genere suo recipit, hoc est, ubi res una fungitur vice alterius in eodem genere, ita, ut præstita alia re ejusdem generis, idem, quod creditum fuit, videatur esse restitutum, sic, si mutuos dedi 100. aureos, & debitor mihi alios 100. reddidit, ex æquo mihi satisfacit, quantumvis non eos ipsos, quos mutuos à me accepit, reddiderit.

Dicitur III. *Transfertur*, quia mutuum est contractus *realis*, qui non solo consensu, sed rei traditione perficitur; non tamen opus est, ut semper fiat *traditio vera, sed ficta* nonnunquam sufficit. Sic, si pecuniam à te mutua-vero, quam tamen non habes, sed v. g. equum mihi tradas vendendum, ut ex eo redemptam pecuniam mutuam habeam, *mutuum* erit, quia licet non sit actualiter à me tibi numerata, cense-

tur tamen *brevi manu*, adeoque traditione *ficta* id factum esse.

Dicitur IV. *Ut res ejusdem generis, qualitatis, & bonitatis*, quæ particulae exponunt, quæ sunt hujus contractus *naturalia*: reddi subinde debet res in eodem genere, *bonitate, & qualitate*, quare, qui vinum vetus accepit, & restituit novum, non satisfacit, quoniam non restituit vinum æquè bonum, quod acceperat l. 3. ff. de R. C. Et contra si aureos 200. mutuos accepi, & ego tantundem in moneta argentea reddam, censeor pecuniam ejusdem bonitatis, & qualitatis reddidisse, quia pecunia non ex materia, sed ex valore imposita æstimanda est. Molina de Contract. Tract. 2. disp. 199. num. 3.

Dicitur V. *Non in specie, sed in genere restituatur*. Per *speciem* intelligimus individuum Philosophicum, in quo idem restitutio fieri nequit, quia *mutuum* in abusu sive confusione consistit; debet igitur restitutio fieri in eodem genere, hoc est, in eadem specie Philosophica, ut frumentum pro frumento, vinum pro vino, pecunia pro pecunia &c. Sunt, qui *mutuum* variè dividunt, prout videre est apud Mozium de Mutuo & ejus divisione, & Lauterbach ff. de R. C. §. 8. & seq. scilicet in *naturale, & civile*, & utrumque in *verum, & presumptum*. Nos duntaxat unam speciem agnoscimus, scilicet *mutuum purum naturale*, de quo

§. II.

Quis Mutuum dare, quis accipere valeat?

SUMMARIA.

3. *Mutuum dare possunt, quibus libera est contrahendi, & alienandi facultas, quinam in specie prohibeantur, singillatim enumerantur.* 4. *Praelati Ecclesiarum mutuum dare*

dare possunt, etiam sine Capituli consensu. 5. Mutuum accipere nequeunt, qui se valide obligare nequeunt. In specie Pupillus, & Minor, qui ut obligentur, creditor versionem mutui in utilitatem eorum probare debet. 6. Quod etiam obtinet respectu Ecclesiarum, Civitatum &c. 7. Quo onere quandoque relevantur. 8. 9. 10. 11. 12. Quomodo Ecclesia ex mutuo obligentur, & quando creditores versionem mutui in utilitatem ejus probare teneantur? 13. Proponitur objectio. 14. Subjuncta nostra resolutione. 15. An filiusfamilias mutuum accipere possit?

3 **M**utuum dare possunt, qui liberè contrahere, resque suas alienare non prohibentur. Prohibentur autem I. Pupilli infantia majores sine tutoris autoritate l. 19. §. 1. ff. de R. C. §. 2. I. Quib. alien. non licet. II. Prodigii juridicè tales, sive, quibus bonorum suorum administratio autoritate judicis interdicta est. l. 9. §. 7. ff. h. t. III. Minores curatorem habentes, ex eadem ratione, quia scilicet liberam rerum suarum administrationem non habent. l. 3. C. de in integr. restit. si curatorem non habent, mutuum dare non prohibentur; ubi mox notandum, quod, quandoque invitis Minoribus de Jure communi curatores obtrudi non potuerint, §. 2. I. de Curat. hodie tamen de Jure Germanico per R. J. de anno 1548. & 1577. tit. 32. Von den Pupillen, und Minderjährligen etiam inviti curatorem recipere tenentur, nec quidquam soli, utur procuratorem non habeant, valide agere possunt. Vid. Lauterbach cit. loc. §. 14. IV. Præsides provinciarum, & alii Magistratus l. 23. ff. de R. C. quod tamen ita intelligendum esse, ait Clariss. D. D. Peregrini ad Tit. Inst. Q. M. R. C. O. §. 1. num. 2. si mutuum dent fœnoris exercendi causâ cit. l. 23. ex quo usurario quæstu subditi olim admodum gravabantur, dum Magistratus temporaria sua potestate abutentes ab ipsis usuras inique extorquebant. Vide Schil-

terum Exercit. §. ad Pandect. §. 18. Hodie, cum Magistratus sint perpetui, mutuum dare, & accipere non prohibentur. Arg. l. 34. ff. de R. C. ubi dicitur, quod officiales Præsidium, eo, quod essent perpetui, mutuum dare potuerint. Stryck in U. M. ad Tit. de R. C. §. 13. V. Furiosi, mente capti, qui tamen potius natura, quam lege prohibentur, utpote sufficienti rationis usu, adeoque consensu destituti. VI. Mutuum dare nequeunt, qui rei mutuandæ domini non sunt, cum in hoc contractu necesse sit, ut dominium transferatur: & ideo, si fur, aut alius alienam pecuniam credit, mutuum ab initio non valet, si tamen ejusmodi pecunia ab accipiente bona fide consumpta sit, ex æquitate mutuum convalescit, eò effectu, ut mutuanti detur conditio certi ex mutuo l. 11. & seq. ff. de R. C. nam & hoc casu regula illa in æquitate naturali fundata locum habet, quod nemo cum alterius damno locupletari debeat. l. 14. ff. de Condit. indeb. l. 206. ff. de R. J. Fingitur ergo, quasi illa pecunia ab initio sub ea conditione fuisset data, ut, si bona fide fuerit consumpta, fiat accipientis: secus, si mala fide mutuarius consumplerit, sciens, pecuniam fuisse alienam, aut mutuantem non fuisse dominum, mutuum non convalescit, & pecunia non secus habetur, ac si adhuc extaret. Arg. l. 131. l. 150. ff. de R. J.

(G)

&

& propterea non condici, sed vindicari. *Arg. l. 27. §. 3. ff. de R. V. vel actione ad exhibendum* peti potest *l. 5. C. ad exhib. Knippschildt de Contract. Exercit. 2. Q. 5.*

4 Quoad Prælatos Ecclesiæ fortè dubitas, num illi de bonis Ecclesiæ, quorum non domini, sed nudi administratores sunt, mutuam dare possint? Respondeo cum Panormit. *ad cap. 2. de solut. num. 9.* affirmativè, modo Ecclesiæ per pignora, aut alias cautiones satis prospectum fuerit, idque etiam non adhibito Capituli consensu saltem de consuetudine, quam irrationabilem neutiquam censemus, maximè, si pecuniæ sub usuris licitis mutua dentur. Ratio est, quod mutuam dare, sit actus Christianæ charitatis, & misericordiæ, quam indigentibus impendere vel maximè Ecclesiam decet. Accedit, quod Prælati tutoribus æquiparentur, Stephan. Gratian. *discept. forens. cap. 601. num. 6.* tutores autem pecuniam pupilli aliis credere possunt. *l. 26. ff. b. t.*

5 Mutuam accipere possunt, qui liberè contrahere, & validè se obligare possunt. Horum è numero sunt pupilli, Minorenes, prodigi, utpote qui sine tutorum, aut curatorum suorum interventu, & autoritate suam personam obligare nequeunt. *l. 9. §. 5. §. 7. ff. de R. C. l. 59. ff. de O. §. A. l. 3. C. de in integr. restit.* prout nos in *lib. 1. ad Tit. de Pat. §. 3. à num. 20.* fusiùs exposuimus. Quod si subinde quis nummos credidit pupillo aut Minori, tutoris, aut curatoris autoritate non interposita, contractus tamdiu erit nullus, dum creditor versionem in rem pupilli, aut eundem exinde locupletiosem factum fuisset probaverit. *l. 5. §. 1. ff. de auth. tutor.*

l. 13. ff. de Condit. indebit. l. 1. §. 2. C. si advers. credit. Quinimodò, si authore tutore pupillo creditum est, is nè hoc quidem casu tenetur, nisi creditor versionem probaverit, ratio est, quod pupillus, si pecunia ipsi credita malè consumpta sit, possit petere restitui in integrum, & sic se liberare à conditione creditoris *l. 13. §. ult. C. de jud. l. 2. §. 3. C. si tut. vel curat. interv.* Quid autem de Minore, qui curatoris interventu mutuam accepit, an creditor rem mutuam datam in utilitatem ejus versam esse, num verò prius Minor læsionem docere debeat? Stryckius in *U. M. ad Tit. de R. C. §. 22.* simpliciter Minorem onerat ad probandam læsionem, cum hoc casu nulla culpa creditori imputari queat, qui curatori fidem habuit, ipsum benè versurum esse creditum. Econtrà, si Minor se solo mutuam contraxit, distinguendum erit, an creditor cum fœnore mutuam dederit, an gratis, & sine fœnore? Priori casu creditor versionem, posteriori Minor se læsum fuisse, prius docere debet. per *l. 1. §. 2. C. si advers. credit.*

6 Quæ hætenus diximus de Pupillo, & Minore, applicanda quoque sunt ad alias personas morales, quæ pupillorum, & Minorennium jure fruuntur, ut sunt Respublicæ, Ecclesiæ, Civitates, & alia Collegia à Principe approbata, cum quibus si creditores contrahant, cauti esse debent, ut pecunia credita benè vertatur, tenentur enim probare versionem, si cum civitate contraxerint *l. 27. ff. de R. C.* & hoc ideo, quia æque, ac pupilli alieno reguntur iudicio, & quasi in perpetua tutela sunt. *l. 3. C. de Jur. Reipubl.*

7 Ab hoc tamen molesto probandæ ver-

versionis onere rursus relevantur creditores, si vel cum Magistratu, omnem potestatem habente, ipsamque civitatem representante contraxerint (id quod fit, si civitas forma *Aristocratica* regatur) vel in statu *Democratico*, si præter Senatum, etiam tribuni plebis, *Gilten, und Junffmeister* in mutuum consenserint, aut ipsi cives solenniter coacti, ut olim in Magistratibus creandis, & legibus condendis fieri consueverat, alicui nomine universitatis pecuniam mutuam accipere expressè demandent, in his casibus creditores versionem pecuniæ mutuæ probare haud quaquam obstringuntur. Mantic. *de Tacit. & ambig. Convent. lib. 8. tit. 13. n. 6. Köppen decis. 60. num. 11. Knipschildt de Contract. Exercit. 2. Q. 6. Stryck. ad tit. de R. C. §. 27. 29. & 30.* Quodsi, administratoribus civitatis particularibus v. g. quæstoribus, thesaurariis &c. quidquam creditum est, civitas haud aliter tenetur, quàm si creditores pecuniam creditam in ejusdem civitatis utilitatem, seu in publicos usus conversam fuisse, doceant. *l. 27. ff. de R. C. rationem binam assignat Harpprecht princ. Inst. Q. M. R. C. O. num. 46.* tum ne civitas ex officio administratorum damnum subeat, tum, ut vigilantiores reddantur, qui nomine civitatis pecuniam mutuam accipiunt. Quomodo autem versio probari debeat, tradunt Menoch. *de arbitr. Jud. Q. Q. cas. 432. Mascard. de Probat. Conclus. 1161. Hartm. Pistor. cap. 1. quest. 37.*

9 Specialiter jam circa Ecclesiam, & quæ eidem æquiparantur alia loca pia, ut *Xenodochia, Hospitalia, &c.* indagandum restat, quomodo ex mutuo obligentur, & quo casu creditor ver-

sionem mutui in ejus utilitatem probare teneatur? in qua quæstione placet, sequi doctrinam Molinæ, quàm ex Panormitano *ad cap. 1. de Deposit. num. 9. & ad cap. 4. de Fidejuss. num. 9.* mutuatus est: Sic ergo *Tom. 3. de F. & J. Tract. 2. disputat. 300.* distinguit: Aut Prælatus accepit mutuum cum consensu Capituli, aut se solo, aut alius tertius ad contrahendum mutuum ab Ecclesia deputatus est?

Primo casu, quando contractum debitum aliter expungi nequit, nisi destrahantur bona *immobilia*, vel *mobilia pretiosa*, Ecclesia prius non tenetur solvere, quàm à creditore mutuum datum in Ecclesiæ utilitatem fuisse conversum, probatum fuerit. Ratio est, quòd bona Ecclesiæ *immobilia*, aut *mobilia pretiosa* etiam accedente consensu Capituli, alienari nequeant, nisi vel evidens Ecclesiæ necessitas, aut utilitas id exigit *cap. 1. de reb. Eccles. non alien. in 6.* Consequens proinde est, creditorem ad hoc, ut Ecclesia mutuum solvere teneatur, illud ejus compendio cessisse, probare debere. Auth. *Hoc jus porrectum C. de SS. Ecclesiis.* Secus, si ex rebus Ecclesiæ *mobilibus* creditori satisfieri potest, cum circa illorum administrationem laxior & liberior Prælato, & Capitulo potestas competat *arg. cap. 4. de Fidejuss.* is conversionem probare non obstringitur.

Altero casu, ubi solus Prælatus mutuum nomine Ecclesiæ contraxit, sub priori distinctione respondet, ita, ut creditor conversionem probare non teneatur, si ex bonis *mobilibus* Ecclesiæ eidem satisfieri queat, cum, ut dictum est, Prælati in his bonis liberio-
administrationem habeant. Quo verò

creditor onus probandae conversionis declinet, opus est, ut in vita Prælati adhuc actionem contra Ecclesiam instituat, post ejus quippe excessum, cum obligare Ecclesiam suam post vitam nisi ex necessitate, aut evidenti utilitate non possit *cap. 1. de Solut.* ab onere probandi conversionem non liberatur, aut saltem, ut Panormitanus probabilius judicat, probare debet, Ecclesiam, tunc temporis, cum Prælato mutuam dedit, fuisse in manifesta indigentia.

12 Tertio casu videndum, an deputato à Capitulo certa quantitas sit præscripta, quam mutuo possit accipere, an non? Priori modo, si limites mandati non excessit, Ecclesia obligata manet, tametsi creditor versionem non probet *arg. cap. 4. de fidejuss.* Supposito, quod ex bonis mobilibus Ecclesiae, seu redditibus eidem satisfieri queat, secus obtineret, decisio primi & secundi casus. Quodsi deputatus limites mandati transiit, Ecclesia eatenus obligata manet, quatenus creditor probaverit, mutuam in utilitatem Ecclesiae fuisse applicatam. Atque ita cum Molina sentiunt Gonzalez ad *cap. 4. de Fidejuss.* Stryck. *cit. tit. §. 37. §. 2. seqq.* & alii ab eodem relati.

13 Nec unum, nec alterum assertum concutis, si dicas, tali modo, Ecclesiae indemnitati non satis prospici, si non pro omni casu, quo creditor Ecclesiae mutuas pecunias numeravit, ad hoc, ut eas condicere possit, versionem prius probare debeat: Etenim periculum fraudis, aut supplantationis haud abest, etiam tunc, cum Prælati consensum Capituli requirit, quippe à quo falsis suggestionibus consensum eblandiri, aut extorquere facile potest, quoniam

Religiosi (sunt verba Card. de Luca de *Cred. & Debit. discurs. 82. num. 8.*) reclusi *viventes in claustris, ac cellis, omnia superiori, vel administratori credunt, sive illi contradicere non audent.* Unde necesse est, Ecclesiam ex mutuo, per Prælatum, vel mandatarium etiam cum consensu Capituli contracto, jacturam suorum bonorum incurrere, aut certè propinquo damnificationis periculo exponi, si non pro omni casu creditor versionem mutui in bonum Ecclesiae probare teneatur.

Attamen hæc non absterrent, nec faciunt, ut Molinam in præsens deseramus: *Istud enim malum* (rursus verba laudati Card. de Luca *cit. loc. recito*) *est irremediabile ac species casus, qui damno monasterii potius, quam mutuatoris, sive creditoris (modo probabilis collusionis, ac male fidei suspicio absit) cedere debet.* Rationem binam reddens: I. Quod monasterium sibi imputet, cur minus fidem administratorem constituerit. II. Quod de duobus malis, si utrumque evitari nequeat, minus sit eligendum *cap. 1. §. 2. dist. 13.* Minus verò malum est, si Ecclesia ex mutuo Prælati aliquod damnum ferat, quàm, si emergente necessitate creditorem nullum, qui pecunias mutuas erogat, inveniat, non inveniret autem, si etiam eo casu, quo Capituli annutus, & consensus intervenit, mutuans adhuc versionem probare teneretur: ergo.

De filiofamilias adhuc quæri potest, an is mutuam accipere valeat? Responsio negativa in promptu est, eo quod sit tutus exceptione *Scti Macedoniani*, quo prohibitum fuit, filiisfamilias (idem dic de filiabusfamilias per *l. 9. §. 2. ff. ad Sctum Maced.*) mutuam dare pecuniam.

niam l. 1. princ. l. 3. §. tt. ff. §. C. ad
Sctum Maced. De hoc beneficio, cum
jam in lib. 1. ad Tit. de Pañ. §. 3. n. 31.
§. seq. egerim, illuc lectorem remitto.
Utilissimè etiam videri poterit Clariss.

P. Placidus Böckhu in Comment. ad Tit.
de Commod. in Append. l. n. 36. §. seqq.
Et Collega meus honorandissimus
Clariss. D.D. Peregrini ad Tit. Inst. Quib.
mod. re contrah. §. 1. in Append. per tot.

§. III.

De Objecto Mutui.

SUMMARI A.

16. Objectum Mutui sunt res fungibiles, & que sic dicantur, exponitur. 17. An
oves sint objectum Mutui, controversatur? affirmantium opinio refertur. 18.
Cum negantibus nos facimus. 19. Respondetur ad argumentum AA.

16 **O**bjectum Mutui sunt res fungibi-
les, quæ numero, pondere, aut
mensura in commercium venire
solent, ut supra in definitione jam di-
ctum est. Ut porro horum termino-
rum sensus adhuc clariùs pateat, sic-
que constet, quænam res apta materia
hujus contractus esse possint, scito, il-
las res fungibiles dici, quæ functionem
in genere suo recipiunt, hoc est, quas
inter tanta est similitudo, ut, non ca-
dat major affectio in unam, quam alte-
ram, atque adeo, tametsi res numero
distincta reddatur, eadem quasi in in-
dividuo restituta fuisse censeatur. Quæ
autem res in specie sic comparatæ sint,
partim ex ipsa intrinseca cujuslibet rei
natura, partim ex consuetudine, &
communi hominum existimatione de-
sumendum esse, monet Bartolus in l. 2.
§. Mutui. ff. de R. C. num. 13. videlicet,
si consuetudo ita habeat, ac communis
hominum persuasio, ut tantundem si-
bi redditum fuisse opinentur, si vel ma-
ximè res numero distincta reddatur,
rem talem objectum Mutui constitue-
re, rectè dici posse. Et ideo (ut exem-

plum demus à contrario) libri pro mu-
tuo contrahendo materia habilis esse
non censentur, quod communiter cre-
datur, non reddi idem, si liber pro li-
bro reddatur, cum major affectio in
unum, quam alterum cadere possit,
nec hæcenus consuetudine obtentum
sit, ut mutuum in libris celebraretur.
Rursus dicuntur res illæ materia mutui,
quæ numero, pondere, aut mensura con-
stant. princ. Inst. Q. M. R. C. O. quod
tamen non tam effusè est accipiendum,
quasi omne id, quod mensurari, pon-
derari, aut numerari potest, objectum
mutui constituat. Taliter enim nulla
res foret, quæ mutuari non posset; sed
illæ duntaxat res hinc intelliguntur, quæ
non aliter, quam per pondus, nume-
rum, aut mensuram in ordine ad com-
mercium humanum æstimantur, & de-
terminantur. Clariss. D. D. de Wolle-
ren in Tract. de Reb. Cred. cap. 3. num. 5.
Cujusmodi res censentur esse vinum,
cerevisia, oleum, frumentum, hor-
deum, triticum, pecunia numerata, æs,
aurum, argentum, & similia alia me-
talla infecta. Item panes, carnes certi

G 1

pon-

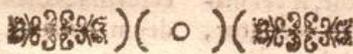
ponderis, pisces, ova, charta, ligna certæ mensuræ, lateres certo canone confecti &c. Clariss. D. D. Franz ad *Tit. Inst. Q. M. R. C. O. §. 5. num. 38.*

17 Illud controvertitur, an oves objectum mutui constituent? Qui affirmativam tuentur, juxta quos est Cujacius *lib. 11. observat. 37. in fin.* Bocerius *Class. 2. dist. 7. th. 22.* & ex nostris Salisburgensibus Clariss. D. D. Gletle in *Affert. Jurid. assert. 29.* cujus tamen sententiæ eum postea pœnituisse, constat ex *Quest. Jur. ad 3. part. Pandect. cap. 1. in fin.* Fundamentum suæ opinionis se reperiisse autumant in *l. 35. §. 5. & 6. ff. de Contrah. empt.* ubi dicitur, quod grex ovium æque ad numerum vendi possit, sicut aliæ res fungibiles, quæ numero, pondere, aut mensura constant: unde inferunt, quod sicut grex ovium cum aliis rebus fungibilibus in ordine ad venditionem æquiparatur, ita non minus respectu Mutui æquiparari debeat, & consequenter oves æquè, ac frumentum, oleum, & ceteræ id genus res fungibiles objectum mutui constituent.

18 Nos negativam, tanquam communiorē & veriorē, & à nostratibus Salisburgensibus hæcenus unanimi calculo probatam, recipimus, & defendimus ex hac unica, & solida ratione, quod scilicet oves quoad qualitates suas, maximè intrinsecas, rarò, aut nunquam similes reperiantur, atque adèò functionem in genere suo non recipiant, & præterea non soleant venire in commercium humanum per nu-

merum, pondus, aut mensuram, sed regulariter pactum in singula corpora constituatur: ex quo subinde inferas, necesse est, quod objectum mutui esse nequeant. Et, tametsi aliquando contingere posset, ut ovis una alteri quoad qualitates quoque intrinsecas similissima sit, id tamen habet se merè per accidens, nec attendi debet, cum jura ad casus rariores reflectere non assueverint. Neque id voluntate contrahentium fieri posse, tibi persuadeas, etenim quæ rei ex natura non insunt, partium consensus tribuere, aut supplere nequit; secus, ut bene monet Clariss. D. D. Peregrini ad *cit. tit. num. 2.* possent contrahentes etiam mutuum contrahere, dando *vinum pro oleo.* Quodsi igitur partibus allubescat ovem pro ove reddere, non *mutuum*, sed *permutatio* erit.

Ad textum oppositum respondeo, 19 Juris-Consultum ibi tantum instituere comparationem inter gregem ovium, & alias res fungibiles, quod utrobique venditio celebrari possit ad numerum, & quod si hoc pacto oves vendantur, non prius venditio censeatur esse perfecta, quàm numeratio facta fuerit, veluti in aliis rebus fungibilibus venditio suam ultimam perfectionem tum demum consequitur, cum ad mensuram, apponderatam, aut numeratam fuerint. Hoc, nec amplius quid ex allegato textu probatur. Vid. Clariss. D. D. de Wolferen in *cit. Tract. de Reb. cred. cap. 3. num. 38. & plurib. seqq.*



§. IV.

De Effectu Mutui.

SUMMARI A.

20. Effectus mutui proximus exponitur. 21. Mutuum manet tale, etsi rem mutuo acceptam mutuarius in specie rursus restituat. 22. Mutuans rem mutuam non potest mox repetere. 23. An mutuuario liceat pro vino v.g. mutuato pretium ejus restituere? 24. Effectus mutui remotus est conditio certi ex mutuo, cujus predicata singillatim explanantur.

20 **E**ffectus proximus Mutui in eo consistit, quod mutuarius, in quem rei mutuatae dominium unà cum omni periculo, adeoque etiam casus fortuiti praestatione transit l. 2. §. 2. ff. de R.C. l. 9. §. fin. ff. eod. l. 11. C. si cert. pet. l. 1. §. 4. ff. de O. S. A. obstrictus maneat, ad rem, quam accepit, restituendam in eodem genere, qualitate, & bonitate, prout id supra in explicatione definitionis jam dictum est.

21 **Q**uæres I. An Mutuum dici possit, quando debitor rem creditam, forte quod illa non indigerit, in specie restituit? Ratio dubitandi esse potest, quod hoc pacto mutuum ab initio contrahi non possit, cum id repugnet naturæ mutui arg. princ. l. Q. M. R. C. O. & l. 2. princ. §. 1. ff. de R.C. ergo videtur quoque destrui mutui substantia, si ex post res eadem in specie reddatur. Verum dicendum est, id non officere, quo minus mutuum censetur esse contractum, eo quod se merè per accidens habeat, si res mutuata in specie restituatur; accidentia autem rei substantiam non vitiant, aut immutant arg. l. 24. §. 15. ff. de fideicommiss. libert. & insuper rei cujusque initium, non vero ejus implementum spectandum est. l. 8. princ. ff. Mand. l. 12. ff. ad SC. Maced. l. 58. §. 2.

ff. pro soc. Accedit, quod, qui rem in specie restituit, tantum abest, ut contractui contraveniat, ut multò magis eundem adamussim adimpleat, cum res in specie restituta eminenter in genere restitui censeatur, nec aliud pro alio invito creditori obrudatur, id quod ne fiat, unice mutuuario cavendum est.

Quæres II. An si creditor sine præ-22 finitione certi temporis, pro restitutione facienda, rem mutuatus est, eandem primo mox momento repetere, & mutuarius reposcenti morem gerere teneatur? Resp. negativè. Tametsi enim in hoc contractu, atque in aliis contractibus, si dies, aut conditio non sit adjecta, res de præsentibus debeatur, ac statim peti posse dicatur in l. 9. princ. §. 1. ff. de R. C. l. 19. princ. ff. eod. §. arg. l. 41. §. 1. ff. de V. O. §. l. 14. ff. de R. J. id tamen cum aliquo temperamento, & laxamento temporis accipiendum, habita ratione personarum, & ipsius negotii, cujus causâ mutuum est contractum: mutuum quippe principaliter utilitatem mutuarii intendit, cui sanè prospectum haud foret, si creditori statim reposcenti è vestigio restituere teneretur, quin potiùs deciperetur, quam juvaretur; cum tamen bene-

nefcio nos decipi non oporteat, sed juvari. *l. 17. §. 3. in fin. ff. commod.*

23 Quæres III. An liceat pro vino v.g. aut frumento mutuato invito creditori ejus æstimationem restituere? Resp. id regulariter mutuatorio non licere, tum quod aliud pro alio invito creditori solvi non possit. *l. 2. §. 1. ff. b. tit.* aliud autem est vinum, aut frumentum, & aliud ejus æstimatio. *arg. l. 1. ff. de contrah. empt.* tum, quod in mutuo reddi debeat idem genus, quod datum est. *l. 2. princ. l. 3. ff. de R. C.* pecunia autem, per quam æstimatio fieri solet, diversi est generis à vino, vel frumento, cum aliud sit merx, aliud pretium, sive pecunia. *cit. l. 1. ff. de contrah. empt.* Ex accidenti tamen, quo genus debitum perit, aut in usu esse desiit, ejus æstimatio solvi potest, uti de vino constitutum in *l. 22. ff. de R. C.* & ideò dixi, regulariter id fieri non posse. Illa enim regula, quod aliud pro alio invito creditori solvi non possit, suis non caret fallentiis, quarum viginti Jason ad *l. 2. §. 1. ff. de R. C.* recenset.

In qua specie monetæ, si pecunia generaliter credita est, restitutio fieri debeat, dicemus in *Tit. de solut.* De usuris hic nihil attinet dicere, cum non debeantur ex natura hujus contractus, sed duntaxat ex stipulatione, si mutuo adjecta fuerit. *l. 3. C. de usur.* Hodie usuræ etiam ex pacto nudo peti possunt, imò etiam à tempore moræ solutionis. *R. I. 1654. §. anreichend die fünfzigste Zinnß 174.* & *Recess. deputationes de anno 1600. §. 152. vers. oder aber ic.* Clariss. D. D. Franz ad *Tit. Inst. Q. M. R. C. O. part. 1. num. 56.*

24 Effectus mutui remotus est actio,

quæ nomen vel ex ipso contractu emittat, & vocatur actio mutui *l. 5. C. quib. non obicit. longitemp. prescript.* vel (quod frequentius est) *condictio certi ex mutuo* indigitatur. *princ. Inst. Q. M. R. C. O. l. 9. princ. ff. de R. C.* Est hæc actio generalis non specialis, quia *certi condictio* (ut ait Ulpianus in *l. 9. princ. ff. de R. C.*) *competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo (nominato) contractu petatur, sive ex incerto (hoc est innominato) unde si actor agere vult, causam exprimat, oportet, hoc est, se certum petere ex mutuo.* Noodt in *Comment. ad Tit. de R. C. pag. 224.* Datur hæc condictio certi mutuanti *l. 7. C. si cert. petatur, & ejus hæredibus l. 9. C. eod.* imò etiam quandoque ei, qui non suas, sed alterius pecunias mutuas dedit, modò voluntate illius antecedente, cujus erant pecuniæ, vel subsequente ratihabitione id factum fuerit, per textum expressum in *l. 9. §. 8. ff. de R. C.* & hoc singulari jure receptum esse, scribit Ulpianus in *l. 15. ff. eod.* cum aliàs de natura mutui sit, de meo (non alieno) *facere tuum l. 2. §. 2. ff. d. t.* Datur adversus mutuatarium,posito, quod jure accipere potuerit, nam si mutuum accipere prohibitus est, ut pupillus sine tutoris autoritate, tamen *de facto* accipit, tamen *condictione certi ex mutuo* conveniri non potest. Datur etiam adversus mutuatarium hæredem, & si plures fuerint, contra singulos pro rata portionis hæreditariæ *l. 1. C. si cert. pet.* Datur ad hoc, ut tantundem, non verò minus, in genere, eadèmq; bonitate, & qualitate restituatur. Partiales solutiones, cum multis incommodis sint obnoxia, creditor, nisi ultrò velit, ac-

ceptare non tenetur. l. 41. §. 1. ff. de usur. l. 9. C. de Solut.

Mutuum rursus resolvitur solutione debiti vera, aut ficta, hoc est, accepti-

lacione, de qua nos in Tit. de Solut. item exceptione non numerata pecunia, de qua consulendi interpretes ad Tit. C. de N. N. P. & ad Tit. J. de Litter. Obligat.

TITULUS XVI.

De Deposito.

Depositum non minus, quàm commodatum contractibus *realibus* accensetur, hoc tamen cum discrimine, quod *commodatum* regulariter solius accipientis commodum respiciat, *Depositum* verò dantis plerumque utilitatem intendat; idcirco, post *commodatum*, in quo & commodantis benevolentia, & commodatarii emolumenta principaliter spectantur, in deponentis fiduciam, & depositarii fidem jam lubet inquirere.

§. I.

Quid, & quotuplex sit Deposito?

SUMMARI A.

1. Deposito potest spectari vel objective, vel formaliter, & in hac posteriori acceptione definitur, & singule datæ definitionis particule explicantur.
2. Deposito dividitur in Deposito juris, & facti.
3. In Deposito in specie, & sequestrum.
4. 5. Illud rursus in voluntarium, & necessarium, in Regulare, & Irregularare.
6. Quod posterius proximius addus ad naturam Depositi, quam Mutui accedere ostenditur.

Depositum sumitur vel objective, pro re ipsa deposita l. 1. princ. ff. b. t. vel formaliter pro contractu Depositi. l. 1. §. 22. & Rubr. ff. b. tit. in quo posteriori significato definitur depositum, quod sit *contractus realis bonæ fidei*, quo res alteri gratis custodienda traditur, sub fide eandem in specie restituendi.

Dicitur I. *Contractus realis*, quia ad

sui perfectionem præter consensum rei traditionem desiderat. §. 3. Inst. Q. M. R. C. O. & l. 1. §. 5. ff. de O. & A.

Dicitur II. *Bonæ fidei*. Neque enim in ullo alio contractu bona fides ita exuberare debet, ut in deposito, quod sola depositarii fide nititur, l. 1. ff. l. 11. C. b. tit. ac propterea nusquam magis, quàm in hoc contractu perfidia vindicatur. Ut suo loco videbimus.

(H)

Di-