



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

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

**Scharz, Oddo**

**Salisburgi, 1738**

§. III. De Effectu Depositi.

---

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

ter *Commodatum*, & *Depositum*, dum illud in gratiam, & commodum solius commodatarii, *depositum* verò in gratiam solius deponentis, non sine onere depositarii contrahatur: unde inconveniens non est, ut, quæ commodatum comitantur, vel ad ipsum consequuntur, pro commodatis habeantur cum accessorium non minus, quam id, quod principaliter fuit commodatum, utilitatem adferat commodatario: e contra in *deposito*, cum depositarius nullam ex re deposita utilitatem sentiat, iniquum foret, eundem ad custodiam eorum, quæ rebus depositis accedunt, velle obligare, licet non iuviti demus, in repetitione ipsius rei depositæ, etiam accessoriarum rationem haberi, & utraque eadem actione depositi (non vero sola rei vindicatione ut erroneè scripsit Gregorius Rosignolo *de Contract.* tom. 3. pag. 466. assert. 1. num. 1.) repeti posse per *l. r. §. 24. ff. b. t.* ex ratione in §. *preced.* assignata, quod contractus hic sit *bonæ fidei*.

13 Quæres II. An cista v.g. deposita, res in ea contentæ censentur in simul

esse depositæ? Accursius in *l. r. §. ult. ff. Nautæ, Caupones* &c. distinguit, an res in cista contentæ fuerint depositario exhibitæ, nec ne? priori casu dicit, etiam res inclusas esse depositas, non item in casu posteriori. Verum simpliciter affirmandum est propter Textum in *l. r. §. 41. ff. b. t.* ubi hæc controversia mota, & contra *Trebatium* sententia *labeonis* prævaluit, videlicet, eum, qui cistam deponit, singulas quoque res videri deponere: ergo *§. de rebus eum agere oportere*. Interim depositarius de rebus contentis, si cista clausa, & signata ejus custodiæ demandata fuerit, respondere non tenetur, nisi signa forent revulsa, tunc enim præsumeretur dolo depositarii id factum, & deponens ad juratam rerum amissarum estimationem admitteretur per *l. r. §. 40. ff. b. t.* quod tamen rursus ita limita: nisi sigillum ab initio jam tam fragile apparuisset, ut citra fraudem, & absque facto hominis frangi potuisset, ac insuper depositarius alias integræ famæ & fidei fuisset. Mascard. *de Probat. volum. 1. conclus. 508. P. König h. t. num. 14.*

### §. III.

#### De Effectu Depositum.

##### SUMMARIUM.

14. Effectus Depositum enumerantur. 15. Quando res deponitur in solius deponentis gratiam, depositarius duntaxat de dolo, & culpa lata tenetur. 16. Qui deponenti depositarium querenti se ultro offert, de culpa levi, nullo modo querenti, si se sponte offerat, de culpa levissima tenetur. 17. Si depositarius pro rei custodia mercedem recipit, culpam levem. 18. Nautæ tamen, caupones, stabularii, etiam levissimam præstant. 19. Depositarius ad casum fortuitum præstandum regulariter non obligatur. 20. An qui in rebus suis diligentissimus est, eandem diligentiam rebus depositis adhibere teneatur? Nos relatis aliorum opinionibus simpliciter affirmativam tuemur. 21. Referuntur negantium argumenta. 22. Ad quæ

re-

respondetur. 23. Qualiter res depositæ instante periculo v. g. incendi curandæ sint, per tres distinctas Conclusiones hæc quæstio resolvitur. 24. 25. 26. 27. 28. Effectus Depositi remotus susè explicatur. 29. An depositarius ob impensas factas rem depositam retinere possit, in utramque partem disputatur. Nos negativam tuemur, cum quadam limitatione. 30. Alia adhuc quæstio resolvitur.

**14** Effectus depositi est obligatio, qua depositarius distringitur I. ad rem fidei suæ commendatam custodire ea cura, & diligentia, qua solet res proprias custodire, & servare. *cap. 2. b. t. l. 32. ff. eod.* II. Ut reddat rem in specie, non deterioratam. *l. 1. §. 16. ff. b. t.* quia, ut dicitur in *l. 3. §. 1. ff. commod. proprie dicitur res non reddita, quæ deterior redditur.* III. Et quidem ad nutum repositentis, *cit. cap. 2. b. t. l. 1. §. 22. §. 46. ff. eod.* nec quadrimestri aliis debitoribus concessio uti potest *l. 2. C. de usur. ver. jud.* quod tamen fallit in quatuor casibus. I. Si deponens exigat in damnum suum, vel aliorum, ut si deponens gladium suum fortè repetat furvens (ut ait S. Augustinus in *cap. 14. C. 22. Q. 2.*) manifestum est, tunc non esse reddendum, ne vel se occidat, vel alios, donec ei sanitas restituatur. Pluribus exemplis hoc illustrat Puffendorff. de *J. N. §. G. lib. 5. cap. 4. §. 7.* II. Si bona deponentis publicata sint, tunc enim non ipsi, sed fisco reddenda sunt. *l. 31. princ. ff. b. t.* III. Si fur, qui rem ablatam apud tertium deposuit, & dominus concurrat, æquitas suadet, ut iste alteri præferatur, nam hæc est perfecta justitia (ait Tryphoninus in *l. 31. §. 1. ff. b. t.*) quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrabatur ab ullius personæ justiore repetitione. IV. Si res à fure apud verum dominum, fraudis ignarum deposita sit, is eam deponenti reddere non tenetur, hoc quippe casu re-

te dicitur non contrahi depositum, quia non est ex bona fide, rem suam dominum prædoni restituere compelli. Sunt verba laudati JCTi in *cit. l. 31.* V. Prohibetur depositarius re deposita uti, nisi deponens consentiat, *l. 29. princ. ff. b. tit.* VI. Tenetur etiam de dolo, & culpa, sed quali? hoc quæsitum per distinctas conclusiones enodabimus.

Dico igitur I. Quando depositum 15 solius deponentis utilitatem respicit, (id quod regulariter fieri amat) depositarius tenetur tantum de dolo, & culpa lata. De dolo quidem patet ex *l. 1. §. 10. §. fin. ff. b. t. l. 23. ff. de R. J. l. 5. §. 2. ff. commod.* De culpa vero lata dubitari posset, eò quod *cc. ll. de solo dolo* loquantur, imò Justinianus eum à culpa præstatione penitus absolvere videtur, dum dicit in *§. 3. l. Q. M. R. C. O. culpa autem nomine, id est, desidia, ac negligentia non tenetur:* sed securum eum esse jubet, si rem parum diligenter custoditam furto amiserit, rationem subjungens, quia, qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet. Verum Justinianum hic non loqui de lata culpa, sed levi, communiter sentiunt DD. id quod ex aliis juris textibus colligunt, ut ex *l. 32. ff. b. t. l. 1. C. eod.* ubi expressè culpæ mentio fit, & aliàs notum est, doli nomine in contractibus culpam latam venire. *l. 5. §. 15. ff. ut in possess. legat. l. 1. §. 1. ff. si mentor fals. mod. l. 3. §. 3. ff. de Precar.* quia nimirum

rum fraude vix carere præsumitur, qui minorem diligentiam adhibet rebus alienis, quam suis, ut ait Celsus in *cit. l. 32. ff. h. t.* Ratio autem, cur in deposito regulariter *dolus* tantum, & *culpa lata* præstetur, petitur ex regulis generalibus, quas communiter de culparum gradibus præstandis DD. ponunt, quia scilicet ipsius deponentis causa depositum initur, nulla utilitate in depositarium redundante, & quia is culpa non vacat, qui homini ignavo rem suam concedidit.

16 Dico II. Qui se sponte offert deposito, eo tempore, quo deponens in genere aliquem depositarium quarit, tenetur ad culpam *levem*: is verò, qui se deponenti, ne quidem in genere depositarium inquirenti, aut nulla necessitate adacto, ultro offert, ad culpam quoque *levissimam*. Hæc quidem assertio bimembris aperta lege, aut Canone non nititur, in magna tamen æquitate fundatur, & conciliat jus civile cum Canonico. Hoc quippe jure, videlicet in *cap. 2. b. t.* S. Pontifex quoad culpam eos æquiparat, quorum unus pro custodia mercedem recepit, alter seipsum deposito obtulit; atqui merces recepta, sive contractus *locationis* in utriusque contrahentis utilitatem tendens, solum ad culpam *levem* obligat: ergo & obligatio spontanea. Econtra in *l. 1. §. 35. ff. h. t.* Juliani sententia indefinita est, qua scribit, quod depositarius, qui se ultro obtulit, periculo depositi se illigasse censetur, ita, ut non solum *dolum*, sed etiam *culpam*, & *custodiam* præstet. Ne subinde amicitiae nexum inter utrumque jus dissolvamus, dicamus, necesse est, quod Pontifex in *cit. cap. 2.* loquatur de casu, quo

quis deponenti, in genere depositarium quærenti, se obtulit; Julianus verò de casu, quo quis depositum ultro in se suscepit, deponente nulla necessitate adstricto, nec depositarium quidem, quærentem.

Dico III. Si depositarius pro rei custodia mercedem accipit, tenetur de culpa *levi. l. 5. §. 2. ff. commod.* quia regulariter in contractibus, qui utriusque contrahentium utilitatem respiciunt, culpa *levis* præstatur, ut dictum ad *Tit. de Pact.* sed hoc casu simile depositum transibit in contractum *locationis conductiois*, dum depositarius accipiens mercedem, videtur operas suas locasse, ut contingere solet apud sartores, fulones, & similes, quibus vestes reficiendæ dantur. *V. l. 1. §. 9. ff. h. t.*

Sed quid de *nautis*, *cauponibus*, *stabulariis*, qui depositum ex officio suscipiunt? Resp. teneri de culpa *levissima. l. 3. §. 1. ff. Nautæ, Caupon. stabul.* quod si tamen protestati fuerint, ut unusquisque res suas servet, neque damnnum se præstaturos, & hoc, re adhuc integra, hoc est, ut explicat Haunold. dum deponentes in alia navi, vel hospitio res suas deponere voluerunt, & tunc putat, Nautam excusatum fore, etsi deponentes expressè non consenserint, dummodo in navi, vel hospitio liberè manerent, per quod tacite consentire censerentur: secus, si res non integra, id est, dum navis jam à portu solvit, vel quia interim alia hospitia jam sunt occupata, tunc enim, nisi expressè consentiant, tacite consentire non videntur, cum homines istos jam obligatos sciant, etsi ad rixas fortè cavendas taceant.

Dico IV. Si depositarius ad majorem

rem

rem gradum diligentiae se ultrò obligaverit, quæ ex natura hujus contractus alias præstanda non foret, eandem quoque impendere obstringitur, contractus enim ex conventionem legem accipiunt. *l. 1. §. 6. §. 35. ff. b. t. l. 23. ff. de R. J.*

19 Dico V. Depositarius de casu fortuito regulariter non tenetur. *l. 6. C. de Pignorat. act. l. 37. ff. de V. O. l. 23. ff. de R. J.* excipe, nisi de hoc specialiter conventum fuerit. *d. l. 6. §. cap. 2. b. t.* aut culpa casum præcesserit. *d. cap. 2. b. tit.* intellige tamen culpam illam, ad quam ex natura contractus depositarius tenetur, non verò majorem, nam alias sequeretur, quod depositarius etiam levi culpa adstringeretur contra claram juris decisionem in *§. 3. J. Q. M. R. C. O. & l. 1. §. ult. l. 32. ff. b. t.* P. Engel *b. tit. num. 5.* aut denique si moram admisit, depositum reposcenti non reddendo, cum potuisset. *l. 1. §. 25. l. 12. ff. §. fin. ff. b. t. l. 47. §. fin. ff. de Legat. 1. l. 14. §. 2. ff. de Pecun. constit.* Sua enim cuique mora, non alteri nocere debet. *l. 37. ff. Mand.* quod tamen rursus ita limita, nisi res deposita etiam restituta apud creditorem peritura fuisset. *l. 14. ff. b. t. §. arg. d. l. 47. ff. de Legat. 1.*

20 Haud ignobilis se nunc offert quaestio: An scilicet, qui in rebus suis consuevit esse diligentissimus, res quoque depositas eadem omnino diligentia curare teneatur? Pro utraque contradictionis parte non proleteria proferuntur rationum momenta, nec desunt, qui tam uni, quam alteri parti patrocinentur. Ex nostris Salisburgensibus (ut omittam alios) pro affirmativa stant Clariss. D. D. Bernardus Gletle in *QQ. Jur. ad 3. part. Pandect. cap. 14. &*

Bonaventura Franz ad *§. 3. I. Q. M. R. C. O. num. 22.* Negativam verò tuentur Magnif. P. Schmier *cit. lib. 3. tract. 3. cap. 3. n. 125.* Clariss. D. D. P. Ludovicus Engl *b. t. n. 8.* P. Placidus Böckhn *ibidem num. 24.* & D. D. Schlogängl ab Edlenbach in *Tract. de Dolo, Culpa &c. Dissert. general. cap. 3. num. 29. §. seqq.* Mediam quasi viam ingreditur Clariss. D. D. Peregrini *Inst. ad cit. tit. quib. mod. re contrab. num. 22.* dicens, quod is, qui rerum suarum curandarum studiosissimus est, tam exactam quidem diligentiam rebus depositis servandis impendere non teneatur, neque tamen sufficiat, ut ad vulgarem duntaxat modum diligens sit, sed mediocrem saltem diligentiam adhibeat, quam si omittat, culpa, quæ in abstracto considerata non nisi levis foret, in concreto tamen, seu respectu ipsius depositarii culpa lata censeretur debet. *Profectò talis (sunt verba laudati Doctoris) utpote in exactissima diligentia, ut ita dicam, habitatus, in alienis autem neque mediocrem adhibens, videtur egredi terminos sinceri patrisfamilias, & ita incidere in dolum præsumptum, seu committere culpam latam concretivè, seu respectivè talem.* Mihi sententia simpliciter affirmans, depositarium, qui in rebus suis exactissimæ diligentiae est, non posse non æquali vigilantia res depositas curare, hæcenus præplacuit, probationem dedi in *lib. 1. Decret. ad Tit. de Pact. num. 50.* Unde in præsentiarum duntaxat laborandum erit, ut oppositæ sententiæ argumentis congrua quadam responsione satisficiamus.

Dicunt igitur I. Depositarium tantum teneri de culpa lata, est de regula per textus generales in *l. 32. ff. §. l. 1.*

(1)

C.

*C. b. t.* ex regula quoque generali, ex *l. 5. §. 2. ff. commod.* petita, quod, ubi principaliter obligatus nullam utilitatem sentit, sed solus fert onus ( ut in deposito accidit ) tantum de *culpa lata* teneatur; atqui tam una, quam altera regula eluderetur, si depositarius, qui res suas exactissime curat, pari omnino studio res depositas curare deberet, nam sequeretur, quod depositarius de culpa *levissima* teneretur, quod est contra primam regulam: aut, quod in negotiis, quæ non tendunt in utilitatem principaliter obligati, sed eum potius onerant, diligentia exactissima præstanda sit, quod secundam regulam conculcit. II. Ex nostra sententia sequitur, quod is, qui ex contractu omne fert commodum, & is, qui nullum sentit emolumentum, pari passu ambulent, dum utrumque ad exactissimam diligentiam rebus alienis impendendam obstrictum esse contendimus, quod aperte refragatur textui in *l. 5. §. 2. ff. commod.* III. Sententia nostra, si robur habet, fit, ut diligentissimus paterfamilias deterioris sit conditionis, quam unus aliquis vulgariter diligens, dum illum in rebus depositis ad summam vigilantiam obligamus, in isto vero communi, sive infimo diligentia gradu contenti sumus. Quanta absurditas! IV. Nostra sententia ulterius hoc absurdum admittit, quod depositarium obliget non modò ad æqualem, sed majorem omnino diligentiam rebus depositis impendendam, quàm suis; quotusquisque enim est, utut alias homo solertissimus sit, qui non à fervore subinde remittat; neque enim tam vigilantem ( ut humana fert conditio ) quemquam perpetuo fore exi-

stimamus, qui nonnunquam dormituriat, quod impunè quidem faciet in rebus suis; non item in depositis, ad quas curandas ipsum summè vigilantem omni loco, & tempore esse volumus. V. Si quis apud communiter diligentem res suas deponat, contentus esse debet vulgari ejus diligentia, nec ad majorem diligentia gradum eum obstringere potest: ergo etiam ordinaria diligentia contentus sit, oportet deponens, si res suas solertissimo aliàs in rebus suis, custodiendas commendet. VI. Nostra sententia impingit in regulas ordinatæ charitatis, dum enim hæc jubet, se, & sua magis diligere, quàm aliena, per *l. 97. ff. de solut.* ibi: *potior habetur propria, quàm aliena causa.* Et in *Nov. 43. cap. 2. in fin.* ibi: *quisque pro se rebus suis proficiat.* Nos ordinem invertimus, & jubemus depositarium majori diligentia invigilare rebus alienis, quàm propriis, unde infirmum omnino præsidium in *l. 32. ff. b. t.* ( quæ velut lapis angularis nostræ sententiæ est ) nos collocare agnoscamus, necesse est; tamen enim ibi dicatur, quod salva fide majorem rebus nostris diligentiam impendere nequeamus, quàm alienis, id tamen intelligendum est, *salva lege charitatis.* VII. Nostra sententia offendit etiam in regulas bonæ Dialecticæ, dum ex propositione particulari quam *cit. l. 32.* continet, utpote quæ loquitur de depositario, qui aliquam quidem, & minimam diligentiam in rebus suis exercet, inferimus generaliter ad omnem depositarium majori, ac majori diligentia præditum. Id quod textum citatum pensulaculius executi ocys occurret. Hæc sunt potiora, & prægnantiora AA. fundamenta, quia ta-

men

men demonstrationes istæ analytica nobis esse non videntur, herbam AA. non porrigimus, sed tela in nos evibrata aut excutiemus, aut retorquebimus.

22 Ad I. respondemus, nos neutri regulæ vitium inferre, non primæ, quæ dicit, depositarium de sola culpa lata teneri, nam etiam is depositarius, qui in rebus suis diligentissimus est, si minori diligentia curet res depositas, à culpa lata immunis non est. Ne gratis hoc dixisse videamur, nôsse oportet, quod culpa lata duobus modis committi possit (ut gnauiter aduertit Clariss. D.D. Gletle l. cit. num. 15.) Primò, si quis ea ignoret, quæ omnes intelligunt l. 213. §. 2. l. 223. ff. de V. S. Secundò, si quis minorem curam adhibeat rebus alienis, quàm propriis. d. l. 32. ff. b. t. Esto igitur, quod talis depositarius, de quo in præsentiarum nobis sermo est, culpam latam prioris generis, sive culpam in abstracto non committat, committit tamen culpam latam posterioris generis, sive in concreto, hoc est, respectivè talem, quatenus nempe non ad suum modum, quo res suas curat, res depositas tractat. Neque etiam alteri regulæ de gradibus culpæ in singulis contractibus præstandis vim inferimus. Et si culpæ hujus reos nos agere AA. velint, Ulpianum, qui allegatam regulam condidit in l. 5. §. 2. ff. Commod. Cajum, & Paulum nobilissimos Juris-Consultos, imò ipsùm Imperatorem Justinianum eodem crimine, condemnent, necesse est. Numquid Ulpianus, qui creditorem pignoratitium à culpa levissima immunem pronuntiavit in cit. l. 5. §. 2. mox in tit. seq. in l. 13. §. 1. ff. de Pignorat. act. illum exactissimæ custodiæ nexu obstructum

esse, respondit. Audiamus ejus sententiam: Venit autem in hac actione (pignoratitia) & dolus, & culpa, ut in commodato; venit & custodia: vis major non venit. Quid aliud de contractu emptionis venditionis respondit Cajus in l. 2. §. 1. ff. de Peric. & commod. rei vend. lubet etiam ejus verba referre: Custodiam autem ante admetiendi diem, qualem præstare venditorem oporteat, utrum plenam, ut & diligentiam præstet; an vero dolum duntaxat, videamus? Et puto, eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum, vel vis magna, sit excusatum. Ecce venditorem, quem Ulpianus in cit. l. 5. §. 2. ff. commod. à culpa levissima immunem pronuntiat, Cajus ad diligentiam exactissimam obligat. Cajo æquali tenore succinit Paulus in l. 3. ff. b. t. his verbis: Custodiam autem venditor talem præstare debet, quam præstant hi, quibus res COMMODATA est; ut diligentiam præstet exactiorem, quàm in suis rebus adhiberet. Nec aliter de conductore sensit Justinianus in §. penult. Inst. de locat. conduct. Culpæ gradum contra regulam Ulpiani sic definiens: Qui pro usu, aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem DILIGENTISSIMUS Paterfamilias suis rebus adhibet: quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea tenebitur. Anne per recensitos jurium conditores vim passa est regula Ulpiani? non cede- pol hoc quisquam dixerit: ergo nec nobis dicam quisquam scribat, quod depositarium in rebus suis solertissimum ad parem solertiam rebus depositis impendendam obstringamus. Sed nondum oppositioni factæ satisfacisse

videmur, quanquam imperiali auctoritate, suffragantibus quoque Juris-Consultis, muniti simus. Sensus ergo regulæ ab Ulpiano in sæpe cit. l. 5. §. 2. ff. commod. positæ referendus est. Quando Ulpianus in d. l. distribuit culparum gradus pro varietate contractuum, ita, ut v. g. in contractu *commodati*, ubi principaliter obligati omnis vertitur utilitas, commodatarius ad exactissimam diligentiam obligetur, mensura hujus diligentia capienda non est à tota collectione hominum, ita, ut, tam exactam præstare debeat, qua major in nullo homine reperiri potest, sed gradus diligentia mensurandus est ab illo ipso homine, qui commodatum contraxit, ita ut tantam rei commodatæ curam habeat, qua major in ipso reperiri non potest in custodiendis rebus propriis, quod si enim diligentior adhuc esse potest, nec eam industriam rebus commodatis adhibet, jam non culpam *levissimam*, sed *latam*, dolo proximam admittet, cum culpa lata nihil aliud sit, quam non esse diligentem in re aliena custodienda ad proprium modum, quo res suas custodit per l. 32. ff. deposit. Unde regula Ulpiani de gradibus culparum præstandis duntaxat procedit, respectu subjecti contractum ineuntis, ut si major, ac major diligentia possit in ipso reperiri, major etiam, aut minor pro diversitate contractuum ab ipso exigì possit. Sit exemplo contractus *locationis conductionis*, ubi Sempronius conductor tenetur ad diligentiam *mediam*, unde mensuram hujus diligentia capimus? non à reliquis hominibus, ejusmodi contractum celebrantibus, sed ab ipso Sempronio, qui majorem adhuc diligentiam impendere posset,

quamvis ex natura hujus contractus ad eandem non teneatur. Quando verò aliquis in rebus suis ad eum diligentia gradum assurgit, quam *natura hominum desiderat*, hoc est, quo majorem nemo alius hominum præstare potest, jam in tali homine graduum computatio quoad culpam fieri non potest, cum non sit alius homo vigilantior, ex cujus vigilantia comparatione levissimus culpa modus fieri possit: ergo in tali homine nunquam reperiri poterit præter dolum & *latam* culpam alia culpa, vel *levis*, vel *levissima*, quæ ei possit imputari, sed idem modus, quem hominum natura desiderat, erit suus modus, quem subinde si non teneat in rebus alienis, culpam *latam*, non *levissimam* admittit; unde patet, depositarium in rebus suis studiosissimum, si non in eodem diligentia gradu res depositas curet, diligentem non fore *ad suum modum*, ac consequenter culpam *latam* admittere. Atque hac explicatione nihil alterutri regulæ dempsisse nos credimus, dum verum manet, quod depositarius in data hypothese culpa *late* duntaxat se obnoxium faciat, nec in contractu, ubi principaliter obligati nulla vertitur utilitas, exactissima ab eo industria exigatur. Ad II. Negamus, ex eo, quod depositarius in nostra hypothese obstringatur ad exactissimam diligentiam, sequi, eum pari passu ambulare cum altero, qui ex contractu omne fert emolumentum; quod enim iste ad supremum diligentia gradum obligetur, hoc ex natura contractus fluit, juxta cit. l. 5. §. 2. ff. commod. in depositario vero hoc est per accidens; cum enim ad suum modum, quo res proprias curat, etiam rebus depositis intendere debeat, cit. l. 32.

*l. 32. ff. b. t.* is verò modus fit hominis diligentissimi, consequens est, ut inferiorem diligentiam rebus fidei suæ conceditis citra fidei violatæ periculum adhibere non possit. Ad III. Itidem negamus, deterioris esse conditionis depositarium diligentissimum, ac communiter diligentem, nisi fortè dicere malis, eam, qui bene agendi habitum contraxit, infeliciorem fore, altero illo, qui in virtutum exercitio hætenus segnior extitit, dum ille in rebus arduis aggrediendis nullam difficultatem sentit, istum verò obvia quoque terrent. Non igitur est oneri depositario, in rebus suis sagacissimo, res alienas ut proprias æquali studio curare, utpote cui nunquam non jucundum & volupe est, exacta vigilantia agere, quæ agit. Ad IV. dicimus, tametsi pro humana conditione contingat, ut diligentissimus quoque paterfamilias de vigilantia studio tam in rebus propriis, quàm alienis nonnihil remittat, id tamen fraudi ei esse non debet; quia ad suum duntaxat modum rebus depositis curandis fidem suam addixit, & humanum est, in ejusmodi vicissitudines incidere, à qua lege mortalium nemo eximius est. V. Argumentum ponderis haudquidquam habet. Dicant, amabò, ipsi Adversarii, si res quasdam pretiosissimas, aut unde omnes eorum fortunæ dependant, deponere necesse haberent, nunquid diligentior, quo reperiri posset, quærerent depositarium? cur ita? Haud alio fine, quam, ut res suas tutiori loco, ac vigilantiori custodia servatum iri scirent: at verò hunc finem neutiquam assequerentur, & inani fiducia se lactarent, siquidem certum foret, depositarium talem, ut in re-

bus suis vigilantissimum, ad majorem curam rebus depositis impendendam non obstringi, ac quisque vulgariter diligens rebus suis impendit. VI. Argumentum similiter fatiscit. Non destruimus legem charitatis, quando depositarium obstringimus ad suum modum invigilare rebus depositis, cum ad eam vigilantiam ex lege justitiæ teneatur, quin hoc ipso legi charitatis ex æquo deferimus, dum, ne quid noxæ sibi consciscat depositarii conscientia, ad suum modum rebus depositis intendere jubemus. Ad VII. respondemus, nobis malè imponi, quod à regulis bonæ Dialecticæ deslectamus. Non enim à propositione particulari ad universalem, sed à contrario ab universali, ad particularem inferimus, quando dicimus depositarium quemque ad suum modum curam debere adhibere rebus depositis: hæc enim est propositio *universalis*, unde bene inferimus; ergo etiam is, qui ad eum modum, quem hominum natura desiderat, hoc est, quo major diligentia reperiri nequit, diligens est (hæc est propositio *particularis*) ad summam diligentiam in rebus depositis tenetur, utpote qui gradus diligentia modus proprius est, quo res suas curare solet. Satis jam de nobili hac Controversia.

Succedit alia priori subordinata. 23  
quæstio, qualiter nempe res depositæ instante periculo v. g. incendii, naufragii &c. curandæ sint? Respondeo I. si res meæ æque pretiosæ sint, aut etiam pretiosiores rebus depositis, & utrasque salvare non potui, extra culpam suam, si res meas servavi, relictis depositis, neque enim deponens in simili casu salva fronte postulare potest, ut

res meas pretio suppareis suis posthabeam, cum conditio rei depositæ talis non sit, ut secundum prudentum hominum existimationem meis præferenda videatur, & aliàs notum est, quod ordinata charitas, incipiat à se ipsa. Hac Conclusio non tantum procedit in depositario vulgariter diligente, sed etiam diligentissimo: etenim iste hoc quoque casu ad suum modum curasse res depositas dici debet, qui de contingentibus nihil omisit, quo eas salvare possit, unde interitus rei depositæ ei in culpam imputari nequit, sed id factu, & casui, quem præstare non tenetur, imputandum est.

Respondeo II. Si res meas viliores perire sinam, ut salvem res depositas pretiosiores, officium boni viri, & amici præsto, habeo tamen in simul deponentem mihi devinctum ad restituendum pretium earum rerum, quas ejus causa perdidit, siquidem deponens ex infra dicendis depositario indemnitate præstare, & si quas impensas in rei depositæ conservationem fecit, resarcire tenetur. Illud tamen mihi haud probatur, quod scribit Puffendorff *de J. N. § G. lib. 5. cap. 4. §. 7.* quod si nempe depositarius res suas viliores prætulit rebus depositis pretiosioribus, amicitia duntaxat, & humanitatis jura violet, à præstanda rei perditæ præstatione cæteroquin immunis, eò, quod nec locupletior inde evaserit, nec intermissa nudæ amicitia, & humanitatis officia ad refusionem detrimenti inde orti obligent. Nam, si ignavum illum hominem judicamus, qui de rebus suis oborto v. g. incendio viliores salvat, pretiosioribus Vulcano relictis, fidem contractus profecto non implet, qui ea-

dem segnitie utitur in rebus depositis, cum ex lege hujus contractus ad eam diligentiam teneatur, quam quisque communiter diligens Paterfamilias rebus suis adhibet.

Resp. III. Si depositarius in simili periculo res suas, quas plurimas habet, salvet omnes, solis depositis relictis, bona id fide fecisse non præsumitur; quapropter ad refusionem damni, quod passus est deponens, tenebitur, nisi præsumptionem, cum non sit *juris*, & de *jure*, contrariis probationibus eliserit, id quod innuere voluisse videtur Pontifex in *cap. 2. b. t.* dum dixit, *bona fides abesse præsumitur, si rebus tuis salvis existentibus, depositas amisisti.* Vid. Panormit. *ibidem n. 2. §. 8.*

Minus principaliter ex contractu depositi deponens obligatur ad indemnitate præstandam depositario, & ad damna, si quæ ejus dolo, aut culpa quacunque passus est, nec non ad impensas in conservationem rei depositæ à se factas, refundendas *l. 5. princ. ff. b. t.*

Effectus depositi remotus est actio,<sup>24</sup> quæ duplex, *directa*, & *contraria*, utraque est civilis, & rei persecutoria, si in simplum agitur, quia ex contractu descendit, & rem, quæ vel deponenti, vel depositario abest, persequitur *§. 17. J. de act.* est nonnunquam etiam mixta, partim rei persecutoria, partim pœnalis, quando scilicet depositarius depositum aut inficiatur *§. 26. J. de act. l. 1. §. 1. §. 2. ff. b. t.* aut in casu necessitatis v. g. incendii rem depositam dolo malo intervertit, & consequenter hæc actio ex accidenti, ob dolum nempe, & perfidiam depositarii evadit mixta. Dixi, hanc actionem esse *civilem*, non *Prætoriam*, quidquid Prætor in *l. 1. ff.*

*ff. b. t. polliceatur.* Duplici enim modo Prætor actiones dare solet: aut enim civiles litigantibus applicat, aut sua jurisdictione actionem introducit, uti constat ex *l. 3. ff. de act.* Nec obstat *l. 1. §. 2. §. 4. ff. b. t.* ubi videtur Prætor in variis depositi causis varium quoque jus, & actiones vel in simplum, vel duplum introduxisse. Resp. Prætorum edicto suo aliquas duntaxat circumstantias addidisse, nihil verò primario introduxisse.

25 Actio *directa* datur deponenti, & ejus hæredibus, cum rei persecutoria sit *l. 1. §. 2. ff. de perpet. §. temp. act.* adversus depositarium, & ejus hæredes ad rem depositam cum omnibus accessionibus, & usuris à tempore moræ recuperandam. Quod si plures hæredes sint, & res deposita *individua*, hoc est, certæ species depositæ v. g. libri, uni hæredi agenti, præstita cautione idonea de satisfaciendo reliquis cohæredibus, restituetur, aut in ædem sacram deponetur & depositarius omni actione liberabitur. *l. 1. §. 36. ff. b. tit.* sin verò res *dividua* sit, ut si res sit fungibilis, cuilibet pro portione hæreditaria restituenda erit. *cit. l. 1. §. 19.*

Quæres: si unus ex hæredibus partem suam à depositario accepit, residua verò reliquis competens sine culpa depositarii periit, cujus erit damnum? Resp. non illius, qui partem suam consecutus est, sed reliquorum per *l. fin. C. b. t.* Ratio est, quòd hæres eo ipso, quod partem suam accepit, à communione recessit, & pars accepta in suum dominium transivit, residua verò aliorum fuit, consequenter ipsis tanquam dominis perit. Quæ decisio non procedit inter socios *l. 63. §. 5. ff. pro socio,*

Ratio est, quod sociorum communio spontaneo eorum consensu initur, quo intendunt, damna, & lucra æqualiter partiri: econtra hæredes absque suo consensu in communionem incidunt.

Actio contraria datur depositario, 26 & ejus hæredibus contra deponentem, & ejus hæredes, ut ratione sumptuum in conservationem rei depositæ factorum indemnis servetur, ne ipsi officium suum damnosum sit. *l. 5. §. 23. ff. b. t.* item ad reparandum damnum dolo, vel quavis culpa deponentis acceptum *l. 61. §. 5. ff. de furtis.* Hæc actio non infamat, cum non agatur de fide rupta. *l. 5. ff. b. t.* bene vero altera, sive *directa*, ex qua, si depositarius condemnatur ob *dolum*, infamia juris notatur. *l. 1. l. 6. §. 6. ff. qui notantur infam. l. 10. C. b. t.* An etiam ob culpam *latam*? Affirmo, quia etiam magna negligentia in crimen doli cadere, & fraude non carere dicitur in *l. 1. §. 5. ff. de O. S. A. §. l. 32. ff. b. t.* moribus tamen nostris (scribit Schilterus *Exercit. 28. §. 50.*) depositarius judicio depositi condemnatus haud aliter sit infamis, nisi *expressè* tenor sententiæ hanc pœnam contineat.

An etiam contra depositarii hæredes, in casu, quo is ex dolo convenitur, actio hæc detur, quæri potest? Respondeo affirmativè. Ratio est, quod actio depositi in *contractu* non in *dolo* fundetur. *l. 7. §. 1. ff. b. t.* iis tamen casibus, ubi juxta dicta hæc actio contra depositarium in duplum datur, contra hæredes tantum in simplum dabitur, eum non simpliciter ex *contractu*, sed partim ex *delicto* detur. *l. 18. ff. b. tit.* nisi & ipsi hæredes mentiti sint. Si singuli hæredes *dolum* commiserint, singuli etiam ratione doli in *solidum*

COR-

convenientur, etsi aliàs solùm pro parte  
*l. 9. ff. b. t. si omnes quidem dolum*  
 commiserint, quisque tamen pro parte  
 tantum partialitate effectus, v. g. si ex  
 1000. depositis quisque 100. acceperit,  
 singuli pro parte convenientur, sin  
 vero singuli tanquam causa partialis in  
 damnium rei indivisibilis influxerint,  
 v. g. lancem conflaverint, aut conflare  
 passi sint, *in solidum*, si res extet, secùs  
 si periit, adeoque æstimatio præstanda.  
 Tunc nonnisi pro parte hæreditaria  
 conveniri poterunt, si tamen quisque  
 solvendo sit: aliàs, qui solvendo est  
 solus, *in solidum* tenebitur *l. 22. ff. b. t.*  
 aut, si solus habeat rei restituendæ fa-  
 cultatem. *l. 3. §. 3. ff. Commod.*

28 Quid autem de hærede bona fide  
 rem depositam alienante? Resp. eun-  
 dem teneri postea re cognita pretium  
 restituere, aut, si illud nondum con-  
 secutus esset, actiones deponenti con-  
 tra emptorem cedere. *l. 1. §. fin. l. 3. ff.*  
*b. t. tametsi putativus tantum hæres fo-*  
*ret. l. 4. ff. eod.*

Illa quæstio hic prætermittenda non  
 est, qua quæritur: an depositarius ex-  
 ceptione *compensationis* uti possit, si for-  
 tè deponens ex alia causa ipsi quidquam  
 debeat? Resp. non posse. *§. 30. J. de*  
*act. l. ult. C. de compensat.* adeò quidem,  
 ut, nec deductio doli, vel non nume-  
 rata pecuniæ, aut alia quævis exceptio  
 rem reposcenti objici possit. *l. 11. C.*  
*deposit. l. 14. §. 1. C. de N. N. P.* idque  
 propter exuberantiam bonæ fidei. *cit.*  
*l. 11. §. cap. 2. b. t.*

29 Quid autem, si deponens propter  
 impenas in rem depositam factas de-  
 positario debitor factus sit, num is com-  
 pensatione improprie tali, hoc est, *re-*  
*tentione*, dum ei satisfactum fuerit, uti

poterit? Affirmant præter alios com-  
 plures Salisburgenses nostri DD. omnes,  
 moti tum *l. 18. §. 4. ff. commod.* ubi Ca-  
 jus hanc generalem ponit regulam:  
*quod contrario judicio consequi quisque po-*  
*test, id etiam recto judicio, quo cum eo*  
*agitur, potest salvum habere jure pensa-*  
*tionis.* Accedit, quòd hæc sententia  
 summam æquitatem habeat, eo quod  
 durum foret, depositarium pro præsti-  
 to beneficio ad prolixum *reconventionis*  
 processum ablegare, & ideò teste Schil-  
 tero *cit. exercit. 28. §. 60.* jure Germa-  
 nico idipsum receptum fuit. Quod si  
 tamen textui *cit. l. 11. C. b. t.* strictè in-  
 hærendum sit, timeo vehementer, ut  
 hæc sententia sustineri possit; hoc quip-  
 pe argumento, quod ex Treutlero *lib. 1.*  
*disp. 26. th. 5. lit. C.* & Hunnio *ibid. in*  
*resol. q. 7.* adducit Haunoldus, impu-  
 gnari potest: si tali depositario com-  
 peteret jus retinendi, tunc hanc reten-  
 tionem defendere deberet *exceptione*  
*doli*, & contra deponentem excipere,  
 quasi dolo repetat depositum, si nolit  
 solvere expensas; sed *exceptio doli* ex-  
 pressè rejicitur in *d. l. 11. C. b. t.* ergo.  
 Nec facit quidquam *cit. l. 18. §. 5. ff.*  
*Commod.* ab illa quippe regula deposti-  
 tum exceptum esse, patet ex *§. 30. l. de*  
*act. ibi: SOLA depositi actione excepta.*

Hac sententia posteriore recepta, tan-  
 to firmiter concludendum erit, quod  
 nec tunc retentioni locus sit, quando  
 duo à se reciprocam depositum habent.  
 v. g. Petrus à Paulo, & is vicissim ab  
 illo; tunc enim, si Petrus prior depo-  
 situm repetat, Paulus restitutionem re-  
 cusare, & depositi sui compensationem  
 præterdere nequit. per *cit. l. 11. C. b. t.*  
 Quocirca ad hunc casum malè appli-  
 cant illam juris gnomam, quod pri-  
 le-

legiatus contra privilegiatum non utatur suo privilegio. Malè, inquam, applicant; quia hæc gnoma procedit quo ad illos, qui in una eadèmq; re æquale privilegium habent; jam autem in nostra hypothesi Petrus in deposito Pauli non est æquè privilegiatus, ac ipse Paulus, & vice versa, sed quisque in suo tantum deposito.

Illud fortè admitti posset, compensationem sive propriam, sive impropriam tunc non impediri, quando inter contrahentes expressè conventum fuit, ut depositum propter reciprocum debitum, aut aliam causam compensari, aut retineri possit: quia Imperator in *sepe cit. l. 11.* causam prohibitæ compensationis etiam hanc assignat, quod non sub hoc modo depositum acceperit: ergo à contrario, si sub hoc modo acceperit, retentioni, aut compensationi locus erit.

30 Sed quid eo casu dicendum, quo depositarius rem depositam habet jure pignoris, num liceat ei uti retentione? Est enim de natura pignoris, ut non solum possit retineri pro illo debito, pro quo datum est, sed etiam pro alio quocunque, absque pignore contracto. *l. un. C. etiam ob chirograph.* Respondeo sub distinctione: vel enim pignus constitutum est ante depositum, vel post? si ante, non poterit illud depositarius

retinere; eo ipso enim, quòd rem oppignoratam ex postfacto in depositum acceperit, custodiam pro natura contractus promississe censetur; si post, tunc deponens à priori contractu depositi per subsequenterem oppignorationem recessisse, & potius in pignus consensisse præsumitur, ut scilicet res deposita juxta naturam pignoris retineri possit, ob jus reale quæsitum, donec luatur, & hoc quidem, si res in specie fuerit oppignorata; secus, si in genere, quia tradi non solet.

Cum actione depositi directa concurrunt etiam actio de recepto adversus nautas, cauponas, stabularios *l. 3. §. 1. ff. Naut. caupon.* Actio furti, si depositarius sciens invito domino rem depositam contrectet, vel eadem utatur. *l. 29. ff. b. tit. l. 3. C. eod.* Condictio furtiva *l. 13. §. 1. ff. b. t.* Actio ad exhibendum *l. 1. C. b. t.* Rei vindicatio *cit. l. 1. §. 1. l. 2. §. 32. ff. eod.*

Ex sequestro oritur actio depositi sequestraria directa, & contraria. *l. 5. §. 1. ff. b. tit.* illa datur sequestrantibus contra sequestrum, ejusque hæredem de re sequestraria, cum Judex jusserit, continuo restituenda. *l. 1. §. 24. l. 6. §. 33. ff. b. t. l. 11. C. eod.* Contraria datur sequestro adversus sequestrantes ad indemnitatem sibi præstandam. *l. 5. princ. l. 23. ff. b. t.*

## TITULUS XVII.

### De Emptione, & Venditione.

Post Contractus reales, qui unius tantum, vel dantis, vel accipientis gratia ineuntur, præcedentibus Titulis expositos,

(K)

in