



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros  
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

**Schlüter, Georg**

**Augustæ Vindelicorum, 1708**

Quæstio XV. In Titvlvm XV. De Commodato.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

possidere. §. *recinenda*. 4. *verf. nam uti possideris*. Justit. de interdicit qua doctrina supposita tradit 1. eo casu possessionem Rogantis esse possessionem justam, quam diu res non revocatur à concedente; 2. quod, si res concessa foret aliena, & concedens eam usurpare cœpisset, iste ad complementum usucapionis posset sibi adicere totum tempus, quo eandem rem rogans possedit voluntate concedentis non revocata; hæc tamen videntur difficilia; quomodo enim possessio rogantis pro-

desse potest concedenti tunc nullam habenti possessionem per seipsum, vel per alterum? at in dato casu concedens per se ipsam, nec naturaliter, nec civiliter possideret, ut docet dictus author, & rogans non possidet nomine Concedentis, ergo. Videtur igitur dicendum, possessionem esse penes Rogantem præcisè quoad usum, quoad proprietatem, & alia jura, in ordine ad quorum actus roganti nihil constitutum est, esse penes concedentem saltem civiliter.

QUÆSTIO XV.

IN TITVLVM XV. DE COMMODATO,

1340 **Q**uoniam *commodatum* magnam afinitatem habet cum Precario, ut ex dictis constat, subjungitur illi præfens titulus *de Commodato*, hoc enim etiam gratiosum est, & nulla ex parte recipientis exigente obligatione conceditur. Quoniam autem in casu non tantum commodati, sed etiam depositi, & plurium aliorum contractuum, vel dispositionum *dolus*, quandoque culpa, vel casus fortuitus intervenire potest, & exinde circa obligationem ex commodati læsione, vel interitu plures controversiæ nascuntur, horum expositionem præmittimus.

ARTICULUS I.

*Quid sit dolus, culpa, casus fortuitus?*

1341 **P**ræmitto hanc quæstionem ex causa n. præced. indicata. Quare not. 1. quod *dolus* sit dictum, vel factum animo alterum decipiendi. Sumitur in bonam, vel malam partem: honestè enim, vel turpiter decipi proximus potest, ut inquit Ulpianus in L. 1. §. 1. ff. de dolo. *Honeste* decipitur; Cùm ei utilis est decipio; ut in casu, de quo Paulus ad Corinth. scribens dixit, *aspurus vos dolo ce-*  
Tom. 111.

*pi*; dolus enim, qui salutem operatur, utilis est. Caterum frequentius in malam partem desumitur, ut constat ex pluribus sacra scriptura locis, & variis legibus tum juris civilis, tum canonici, & in hac acceptione in præfenti sumitur. *Dolus* sic acceptus L. 1. §. 1. ff. de malo, definitur: *calliditas, fallacia, ac machinatio*, ad circumveniendum, fallendum, ac decipiendum alterum adhibita. Dicitur *calliditas*, cum animo decipiendi omittis, quod facere deberes; in dolo enim versaris, sic omittens L. *dolus*. ff. mandati. Dicitur *fallacia*, cum verbis fallis; nam si falsis factis, *fraudem* propriè committis. Dicitur *machinatio*, cum tentas verbis, vel factis, deceptionem. Quia vero ad *dolum* propriè dictum opus est parva intentione, nimirum animo decipiendi, ac fallendi; hæc autem intentio in animo consistit: ideo dolus ex mente Doctorum alius est *verus*; alius, *presumptus*. Verum appellant, qui confessione decipientis, vel manifestis indiciis declaratur L. *dolum* C. de dolo: *presumptum*, qui ex conjecturis dubiis colligitur, ut tradit Bartolus in L. *quod Nerva*. n. 14. ff. depositi.

*Culpa* in genere est deviatio ab obligatione; seu, defectus in eo, quod quis  
1342  
Rr 2 de

debebat præstare, vel omittere; si quis omisit, vel fecit, ad quod omittendum, vel faciendum tenebatur in conscientia, seu sub vero peccato, dicitur *culpa Theologica*; si autem omisit (ac exinde aliquid evenit, v. g. damnum, jactura, vel interitus alicujus rei) quod per adhibitam diligentiam caveri poterat, & debebat, dicitur *culpa juridica*; hinc si talis negligentia, seu diligentia omisso facta est *animo nocendi*, non distinguitur à *dolo malo*; si verò tali animo careat, à *dolo* differt; & triplex est, nimirum *lata*, *levis*, *levissima*.

1343 *Culpa lata* est, cum diligentiam omittis, quam communiter, & frequenter homines ejus conditionis in tali negotio apponunt; *levis*, si omittas diligentiam, quam periti adhiberent: *Levissima*, si diligentiam diligentissimorum. His adde *casum fortuitum* qui per quemcunque diligentissimum provideri non potuit. Exemplum *culpæ latae* est, cum quis librum, quem commodatum habebat, reliquit in scamno extra domum, ubi patebat volentibus surripere; *culpæ levis*, si v. g. Commodatarius reliquit librum intra cubiculum, sed aperto ostio, unde surripi poterat: *Levissima*, si quis reliquit eundem librum in cubiculo, clave quidem observato, attamen non tentavit digito, num observatum maneret? Sic Pereyra in Elucid. à n. 147. & plures alii. Not. autem contingere aliquando *culpam juridicam*, conjunctim esse cum *Theologica*; nimirum cum esses obligatus, potuisti damnum providere, & non providisti; aliquando ab ea disjunctim, eo, quod omnem diligentiam præcavendi damnum apposeris, sed, quia non apposuisti, quam diligentes, vel diligentissimi, apponerent, culpam juridicam committis, quia ex juris dispositione, & ex natura contractus obligaris, eâ diligentia non apposita, damno, & casui fortuito satisfacere. Nam hæc obligatio humano commercio, & Societati multum expediens est; his præmissis:

## ARTICULUS II.

Quid, & quotuplex sit Commodatum?

1344 *Commodatum*, ex etymologia vocis, dicitur, quasi *commodo datum alteri gratis*, vel quasi *commodo accipientis, sive utensis*, datum; Sumitur tum pro re ipsa, cujus usus alteri conceditur; tum pro contractu, qui inflit. quib. mod. §. *item is*, sic definitur: *est rei alicujus quoad solum usum gratuita concessio*. A Molina to. 2. D. 294. init. & Lessio l. 2. c. 27. n. 4. Sic explicatur, ut per particulam (*gratuita*) differat à locato, pro quo interesse conceditur. Sic definitum *commodatum* est veluti genus ad duas species, nempe *commodatum præse*, & *precarium*. *Commodatum præse* datur, quando quis aliquid commodat ad certum, & designatum tempus, ante quod repeti non possit, idque sive *expressè*, sive *tacite*; *expressè*, ut si commodet librum ad mensem; *tacite*, ut si commodet librum, ut transcribatur; tunc enim tantum temporis *tacite* conceditur, quantum necessarium est ad transcribendum. Si ante hoc tempus repetatur, Commodatarius, (nempe, qui commodatum accepit) non tenetur reddere; si Dominus vi extorqueat, tenebitur de damno securo.

1345 *Commodatum est contractus nominatus*, ut dicitur L. 7. §. 1. de pactis ibi: *Conventiones juris gentium, quæ pariunt actiones in suo nomine (id est pacti) non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emptio &c. Commodatum*; quod *re initus* §. 2. Instit. Quib. mod. re ibi: *item is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione*. Est *bona fidei* §. 28. Instit. de actionib. nam ibi actio commodati numeratur *inter actiones bona fidei*; quod *gratis*, in dict. §. 2. ibi: *commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta, vel constituta res tibi utenda data est; gratuitum enim debet esse commodatum*.

1346 *Commodatum* i. dividitur ratione *materiae* in id, quod est rerum mobilium, vel immobilium; corporearum, vel incorporearum; ratione *finis*; nam aliud est tantum gratia Commodatarii; aliud, gratia ejus tantum, qui dat; ut si quis commodet aliquid sponse, vel uxori, quo comptior, & ornatio ad eum deducatur; aliud gratia utriusque; 3. ratione

ratione temporis; nam aliud fit ad certum tempus expressum, ut si commodetur equus ad unum diem; aliud ad certum tempus, sed cum aliqua latitudine: ut si commodes mihi librum ad describendum: 4. ratione personarum ut aliud fit, quando res quaedam individua uni tantum; aliud, quando pluribus commodatur; quibus positus:

§. 1.

Quæ res possint esse materia Commodati?

1347 PRIMA quæstio est de rebus mobilibus, quæ usu consumuntur, an etiam hæc proprie commodari possint? ante resolut. not. ex hoc, quod in Germanico idiomate entleihen significetur, & quod mutuo, & quod commodato accipitur; non debere fieri confusionem in significatione latina, quam importat mutuum, & commodatum; cum non sit eadem, sed valde diversa; mutuatarius enim fit dominus rei mutuatae; non autem Commodatarius rei commodatae, quibus præmissis: ad quæstionem primam & negativè ex L. 3. §. ult. cum L. seq. ff. h. t. ibi: non potest commodari id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem quis accipiat. Saepè etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant. Ratio enim est, quia illæ tantum res commodari possunt, quæ post usum salvæ manent, & eadem in individuo reddi possint; excipitur tamen commodatum ad solam ostentationem. Altera quæstio est, an res immobilis possit commodari? affirmativa suadet ex L. 1. §. 1. ff. h. t. nam dubio proposito, num etiam solum commodari posset? & aliqui viderentur sentire, quod non; tandem resolutum est, & rem, quæ soli est, proprie commodatam dici. Non enim videtur negari posse gratis alicui ad certum tempus concedi posse rem immobilem ad aliquem determinatum usum.

1348 Tertia quæstio est, an res incorporeæ, ac jura commodari possint? De hoc (ut dicitur L. 17. ff. de præscript. verb.) aliquando dubitare videbatur Ulpianus;

nam, postquam in cit. L. hanc quæstionem movit, si gratiam tibi habitationem dederò, an commodari agere possim? & dixisset: Vivianum affirmare, subjungit: sed tutius est præscriptis verbis uti. Verùm hoc solum ideo dixit Ulpianus, quia usus domus non erat designatus; & ideo dubium, an esset commodatum, an precarium? ita Glossa ibid. V. Ceterum. L. 1. §. 1. ff. h. t. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse, ait.

Quarta quæstio est, an res aliena 1349 (v. g. furto ablata) commodari possit? & quòd sic; quia L. 15. & 16. ff. h. t. etiam furibus, & rei alienæ possessoribus conceditur actio commodari eo fine, ut Commodatarius compellere possint ad rem commodatam commodanti restituendam; lex enim fundatur in bona fide hujus contractus in eo sita, quod rem gratis recipiens ad certum tempus, eo finito denuò reddat; unde fur, vel possessor alieni rem non eo titulo repetit, quod sua sit, vel possideat; sed quod commodaverit, contractu nimirum bonæ fidei, ut constat ex n. 1345. consequenter eandem exigentis in re in rem recipiente, seu Commodatario.

§. 2.

Quibus activè, vel passivè concessum sit inire contractum commodati?

Dicendum, communem dari regulam, 1350 commodare posse omnes, & solos, qui jure valent contrahere: recipere autem commodatum, qui saltem naturaliter possunt obligari; colligitur ex L. 1. §. feri. ff. h. t. ibi: impuberes commodati actione non tenentur: quoniam nec consistit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate, usque adeo, ut, etiamsi pubes factus, dolum, aut culpam admiserit, hac actione non teneatur; quia ab initio non consistit. Ex hoc fit 1. etiam, possessionem rei alienæ, licet malæ fidei, posse alteri commodari, illique concedi actionem commodati ex L. 15. & 16. ff. h. t. de qua dixi n. 1343. 2. eum etiam, qui habet servitutem, posse illam commodare, ex dict. n. citato; non autem impuberes sine tutoris auctoritate, ex L. 1. §. Impuberes. 2. h. t. nec Religio-

ligiosos sine licentia sui superioris, quibus nimirum ademptum est jus, seu dominium in sua persona particulari; sic enim voluntas eorum est iudicè nulla; secus dicendum est de his, qui etiam in sua particulari persona retinent dominium rerum temporalium; hi enim validè commodant res suas etiam sine consensu superioris; quia nullo jure validus usus sui domini eis ademptus est, quamvis agant illicitè ratione voti religiosa paupertatis, quo sibi usum domini independentem à voluntate superioris interdixerunt.

1351 Quæstio est, an *Uxor res Viri* commodare possit *hoc ignorante?* videtur dicendum affirmativè ex L. 24. §. 6. ff. solut. matr. ibi: Si Uxor Viri rem commodaverit, eaque perierit, videndum, an compensationem hoc nomine pati possit? *Et puto, si quidem prohibuit eam maritus commodare, statim deductionem fieri: Si verò non prohibuit eam commodare, arbitrio iudicis modicum tempus ei indulgeri cautionem præbenti.* Ex quo habetur, si res viri ab uxore, viro prohibente commodata alteri perierit, eam ex dote compensari; si non prohibuit, posse post modicum tempus repeti, qualiter cuilibet licitum est, cujus res ipso vel nolente, vel non consentiente alteri locata est.

1352 Quoad alteram partem, de his, qui contractum commodati passivè celebrare, hoc est, recipere commodatum, valeant? pariter constat ex h. 1350. in specie autem, id non possunt *impuberes*, aut *minores*, subjecti tutelæ, vel curatelæ, sine autoritate Tutorum, vel Curatorum; & si secus agant, exinde non obligari, nisi in quantum locupletiores effecti sunt, per L. 3. ff. h. t. ibi: *Sed mihi videtur (ait Ulpianus) si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundum D. Pii rescriptum;* hoc tamen non obstante contra illos datur actio ad exhibendum, & rei vindicatio; sicut etiam contra furiosum, per L. 2. ff. eod. ibi: *nec in furiosum commodati actio danda est; sed, & adhibendum adversus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.*

## ARTICULUS III.

## De obligatione Commodantis, &amp; Commodatarii, respectu rei commodatæ.

PRIMA Commodantis obligatio est, manifestare vitium, vel inutilitatem rei commodatæ, cæteroque subijcendi compensandis omnibus damnis Commodatario secus ex eo vitio, ipsi occultato; constat 1. ex L. in Commodato, §. Sicut. & L. in rebus, §. item, qui sciens: L. penult. ff. Commodati. 2. quia sic est iniusta illorum causa; Supposito enim contractu commodati, ex iustitia tenetur Commodatario non esse damno ex usu rei; at contra hoc ageret non manifestato vitio; quia vi contractus debitus illi est usus rei, non noxius ex vitio rei; usus enim noxius ex vitio, non est apta illius materia: altera ejusdem obligatio est solvere omnes expensas Commodatario ex casu fortuito factas in rem commodatam; non autem eas, quas fecit in ejus rei custodiam, & conservationem; hanc enim obligationem importat debitum suo tempore restituendi rem illam, quantum per diligentiam, jure debitam, fieri potest; secus in casu fortuito, qui ponitur caveri non potuisse.

Commodatarius econtra, finito tempore, ad quod expressè, vel tacitè conventum est, tenetur Domino etiam non exigenti rem restituere; quia dies statim pro Domino interpellat. arg. c. fin. de locat. ibi: *Non obstante, quod ei, ut canonem solveret, non extitit nuntiatum;* cum in hoc casu dies statuta pro Domino interpellat; idem habetur L. magnam. C. de contrahend. stipulat. Sed in eventu casus, quod hanc obligationem negligeret Commodatarius, dubitari potest 1. an non factâ restitutione teneatur domino ad lucrum cessans, & damnum emergens? 2. an excusari possit prætextu compensationis? 3. quid dicendum, si, æstimatione rei commodatæ deperditæ domino persoluta, iste suam rem invenerit? 4. si pereat manu internuntii, per quem res defertur?

Ad 1. Resp. quòd sic; nam tali casu rem

rem alienam injuste detinet detentione inferente domino illud damnium; unde etiam, si contumax foret, condemnandus esset non solum ad rei commodatae restitutionem, sed insuper ad restitutionem, quanti res illa, *morose detenta*, aestimatur, juxta *L. non abs re. C. unde vi. Ad 2. §. quod non, ex L. ult. C. de commodato*, ibi: *Prætextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur*, hoc tamen limita 1. nisi debitum natum sit ex impensis à Commodatario factis citra ipsius obligationem pro rei custodia, vel conservatione, ut observat Molina tom. 2. de Just. D. 297. Secundò, nisi debitum esset pretium aestimationis rei deperditæ; quia tunc non esset restituendum commodatum, sed persolvenda ejus aestimatio solum; sic Gloss. in cit. *L. ult.*

Ad 3. §. tali casu esse in optione Domini, retinere alterutrum; sed uno electo, teneri alterum dare Commodatario, ut tradit Glossa in *L. Commodato. §. fin. ff. Commodati*; si verò alius extraneus rem illam invenerit, Commodatario non competet contra illum vindicatio; cum nec proprietatem, nec possessionem ejus habuerit; sed actio utilis propter pretium Domino pro ea persolutum. *L. Si culpa. ff. de rei vindicat. Ad 4. constabit à n. 1359. his præmissis.*

1356 Dubitatur primò, ex qua culpa teneatur Commodatarius, si res Commodata apud ipsum pereat, vel deterior fiat? §. Si res in commodum solius Commodatarii concessa sit, eum teneri ex culpa etiam levissima; constat 1. ex *c. unic. h. t.* ubi Gregorius IX. sic loquitur: *Cum gratia sui tantum, quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur: licet casus fortuitus (nisi acciderit culpa sua, vel intervenerit pactum, seu in mora fuisset) sibi non debeat imputari: contra eum quoque, re-ctè commodati non agitur, nisi post usum explezum, cujus gratia res fuerat commodata: Cum non decipi beneficio nos oporteat, sed juvari.* Ubi vides, tres tantum casus solum excipi à dicta regula, quòd ejusmodi Commodatarius non teneatur etiam ex culpa levissima, si res apud eum casu fortuito perit, nempe *culpam, moram, & pactum*? nam licet in casu fortuito Commodatarius ad nihil teneatur, ex dict. *c. unic. ibi: licet casus fortuitus ipsi non*

*debeat imputari, & L. 1. §. is verò. ff. de obligat. & actionibus*; & hæc responsio locum habeat 1. in omnibus contractibus non translativis domini, per *L. Contractus. 23. de Reg. juris, & L. Pignus. 9. C. de pignorat. actione. 2. in contractu permutacionis per unum permutantium traditione necdum perfectò, de quo infra tit. 17. limitatur tamen 1. ut non procedat in casu, quò casus fortuitus accidit culpa commodatarii, ex qua secutus est casus talis, vel eventus fortuitus, & infelix, per *L. Si ut certò 5. §. sed interdum. ff. h. t. 2. si ab initio de casu fortuito conventum fuit, atque adeo Commodatarius periculum in se suscepit L. 1. C. h. t. Contractus enim ex conventionem legem accipiunt. L. Contractus. ff. de reg. juris: 3. si Commodatarius fuit in mora culpabili restitutionis, & ob hoc casus fortuitus rem apud ipsum deprehendit. L. 40. ff. de hæredit. petit. L. 16. ff. de rei vindicat. L. 12. ff. ad exhibend. Verum hæc limitatio sublimitari debet, ut tunc solum habeat, quando res, si debito tempore restituta fuisset, non erat tali casu peritura, apud Dominum, per *L. si plures. 24. ff. depositi.***

Per casum autem fortuitum intelligitur 1357 eventus inopinatus, qui nullo consilio humano prævideri potest; vel etiam vis, cui resisti non potest. *c. Ioannes 23. de homicid. & L. in rebus. 8. ff. h. t.* Inter casus fortuitos numeratur *bellum, incendium, pestis; factum Principis non speratum, quandoq; injuria iudicis, furtum commissum à domesticis* ex loco alias forti, & bene tuto, in quo quis alia pretiosiora reponit; Sic Barbosa in *c. unic. h. t. à n. 7.* si autem quæras, an si in pacto præstandi ex casu fortuito exprimat casus specialis, & adjiciatur ei clausula generalis, v. g. recipio in me periculum incendii, & quorumcumq; aliorum casuum, hæc obligatio se extendat ad omnes casus fortuitos? §. quòd extendat se etiam ad alios similes; non autem, majores, non æquè suspicabiles, ac est nominatus, & valde raros, ut est terræ motus, ita Sichardus ad *L. 1. C. h. t. n. 8.* Dixi: quando res est commodata in utilitatem solius Commodatarii; nam si in commodum utriusque, Commodatarius non tenetur ex culpa levissima, sed tantum levi, vel lata, per *L. 18. ff. h. t.*

ff. h. t. §. *hæc ita*; & Glossa in c. *unicum*, cod. V. de *levissima*. L. 18. sic habet, *si utriusq.* (veluti, si communem amicum ad coenam invitaverimus, tuque eius rei curam suscepisses, & ego tibi argentum commodaverim) *scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum prestare debeas* (cui culpa lata comparatur) *sed videndum est, ne & culpa* (id est levis) *prestanda sit, ut in culpa fiat æstimatio, sicut in rebus pignori datis, & dotalibus æstimari solet.* Si denique in commodum, seu utilitatem solius commodantis, tantum ex dolo, vel culpa lata, ex L. 5. §. 10. Commodati. ibi: *interdum planè solum in re commodata, qui rogavit, prestabit*, ut puta, si quis ita convenit, vel si, sua duntaxat causa, commodavit sponsam fortè suam, vel uxori, quo honestius culpa ad se deduceretur, vel si quis ludos edens Prætor scenicis commodavit. Exemplum magis obvium est, si quis jurisperito libros commodaret, ut inde causam suam patrocinium gratis susciperet; aut consilium suggereret; de quibus v. Castropalaus tom. 7. de just. commutativa. D. 3. p. 2. à n. 3.

1358 Dubitatur 2. an, si culpa juridica non sit conjuncta cum culpa Theologica, nihilominus dictis legibus locus sit in foro conscientiam, sic, ut naturaliter obligent ad damnum in re commodata factum? Resp. remissivè ad Compendiosum tract. Theologicum de jure & justitia. q. 12. ubi n. cum Esparza de jure, & Justitia. q. 26. dixi primò, extra officium, & contractum, neminem teneri naturaliter compensare damnum, citra culpam Theologicam, secutum alteri ex actione sua; eum verò qui grave damnum intulit alteri cum culpa Theologica, *solum levi*, non obligari naturaliter sub culpa gravi, refarcire illud extra contractum, & officium; tertio, qui grave damnum intulit alteri cum culpa Theologica, sed levi tantum, obligari naturaliter, sub culpa tamen levi ad refarciendam partem damni juxta mensuram culpam. 4. Leges, quæ statuunt refarcitionem damni alteri facti cum culpa juridica, non obligare in conscientia ante sententiam Judicis, si in damno, alteri facto, non intervenit culpa Theologica: Quintò nullam culpam merè juridicam, inferiorem culpa lata, contra obligatio-

nem in officio commissam, sufficere (secluso speciali pacto) ut ex ea præcise quis obligetur naturaliter; & quidem si ea culpa fuit tantum juridica, obligatio solum subintrat post sententiam Judicis, ut ibidem diximus, & probavimus. Qualiter porrò quis obligetur ex culpa, in contractu commissam, exposuimus ibidem & dicemus infra. tit. seq.

1359 Dubitatur 3. ad quem pertineat periculum, ubi perit res commodata, dum refertur, seu remittitur ad commodantem? Resp. ex dispositione legum pertinere ad Commodatarium, si ipse elegit eum, qui referret; Colligitur ex L. 10. §. 1. ff. h. t. ibi: *Sed, & si, dum refertur, perit, si quidem ego mandaveram, per quem remitteret, periculum meum erit; si verò ipse, cui voluit, commisit, aequè culpam mihi prestabit, si, sua causa accepit, qui non tam idoneum hominem elegerit, ut rectè perferri possit.* Censetur tamen Commodatarius extra culpam esse, si tali rem perferendam committat, cui nulla mali insidet suspicio, & quem Dominus solitus est ad hujusmodi negotia adhibere. arg. leg. 20. ff. h. t. ibi: *Argentum commodatum, si tam idoneo servo meo tradidissem, ad te perferendum, ut non debueris quis æstimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines interceptissent.*

Not. præterea 1. quando Commodatarius se obligavit pro damno etiam ex casu fortuito, recipiendo expressè in se periculum incendi, & quorumcumq. aliorum casuum; hoc pactum se non extendere ad omnes omnino casus; sed eos tantum, qui sunt aequè suspicabiles ac is, qui expressus est; non autem alios, qui à nemine prudenter timeri possunt propter maximam eorum raritatem, saltem in tali loco, regione &c.

Not. 2. commodanti concedi jumentum in litem, si commodatarius rem dolo, vel contumacia non restituit, ac apud eum perit, vel deteriorata est etiam casu fortuito; tuac enim intervenit mora, de qua n. 1356. L. 3. §. 2. h. t. secus est, si per usum concessum deteriorata est, vel perit ex vitio rei intrinseco; tunc enim damnum est commodantis ex L. final. ff. eod. ibi: *Si commodaveris tibi equum, quo uteris usq. ad certum locum: si nul-*

si nulla culpa sua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non tenetur commodari; nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit; his praemissis:

§. 1.

Exponitur amplius, an, & qualiter teneatur Commodatarius, si res intereat casu fortuito?

1360 EX dictis constat, regulariter, & per se loquendo, Commodatarium non obligari ad reparandum damnum commodanti, in re commodata factum ex casu fortuito, exceptis tribus casibus, videlicet culpa, mora, & pacti, ut constat ex c. unico h. t. supra relato n. 1356. de quo etiam haberet §. 2. institut. h. t. item L. 5. §. 4. L. 18. ff. cod. Ex quo sequitur spectato jure communi, Commodatarium, pacto in se posse recipere etiam periculum casus fortuiti; prout etiam colligitur ex L. 1. C. h. t. ibi: *Sed cum is, qui a re commodari sibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione, periculum amissionis, ac fortunam futuri damni in se suscepisse proponatur, Praefes provinciae, si probaverit, eum indemnitate tibi promississe, placitum conventionis implere eum compellet* quando autem periculum unum specificat, reliqua solum in genere, quid dicendum, constat ex n. 1359. §. Not. praeterea. Qualiter autem teneatur ex culpa? constat ex n. 1356.

1361 Porissima difficultas est, quando res commodata perit casu fortuito, quando mansit apud Commodatarium ultra tempus concessum, consequenter cum mora, & perit, vel deteriorata est, talem eventum non habitura apud Commodantem, si ei tempore constituto reddita fuisset; sed dicendum in hoc casu periculum esse Commodatarii, eumque teneri praestare casum fortuitum; constat utroque jure ex canonico, in c. unico h. t. de quo n. 1356. ex civili, L. 18. ff. h. t. ibi: *In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisq. diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita, ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit*; Et paulo post: *Si cui ideo ar-*  
Tem. III.

gentum commodaverim, quod is amicos ad eam invitaturum se diceret, & id peregre secum portaverit, sine ulla etiam dubitatione piratarum, & latronum, & naufragii casum praestare debet; ratio est, quia in tale periculum commodans non consensit, sicut consentiret, si commodatum dedisset ad hunc finem, ut secum peregre acciperet, ut in eadem L. dicitur.

Altera difficultas est, an, si contingat, rem commodatam interire, commodatarius censetur teneri etiam ex casu fortuito ad rei aestimationem, si recepit eam aestimatam? ante resolut. not. dupliciter fieri posse, quod quis rem commodatam a commodante recipiat: 1. aestimatione faciente, 2. non faciente estimationem, & venditionem; quoposito: 1. Si rem commodatam accepit primo modo aestimatam, teneri etiam ex casu fortuito; non, si secundo: ratio primi est; quia talis aestimatio facit, ut in ejusmodi eventu res habeatur tanquam vendita tali pretio; ratio secundi; quia tunc aestimatio illa solum fit ad notitiam certi pretii, ne commodans apud Judicem teneatur probare valorem rei, si dolo, vel culpa commodatarii periret.

In controversia vero ulterius, secundum quod tempus aestimatio rei accipienda sit, quando ab ipsis contrahentibus taxata non est? nimirum, an, quali valuit tunc, quando Commodatario data est? an, quali valuit, dum culpa ejusdem periret? Communis tenet, quod aestimatio rei referri debeat ad illud tempus, quo res, tempore morae, plurimi valebat etiam pretio extrajudiciali. Nam hoc tempus inspicitur in judiciis stricti juris; ergo a fortiori in judiciis bonae fidei, nam haec magis favorabilis est, ac illa; sed aestimatio in commodato est bonae fidei: ergo. Ant. autem probatur; nam judicium conditionis ex causa furtiva est stricti juris; at in hoc aestimatio rei refertur ad illud tempus, quo res tempore morae plurimi valebat in pretio extrajudiciali per L. 8. ff. de condict. furtiva, ibi: *si ex causa furtiva res condicatur, ejus temporis aestimatio fiat? quaritur; placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, maxime, cum deteriorem rem danda.*

Si

dando.



dando, non liberetur; semper enim moram facere fur videtur. ubi nota causa: rem deteriore reddendo, non liberetur; nam, si reddita sit res commodata, sed deterior reddita, non videtur reddita, quæ deterior redditur, ut habetur L. 3. ff. h. t. igitur antecedens non fundatur in odio furti; sed in re, quæ, cum redditur, deterior est, moram non reddentis, cum debuisset.

1364 Pro his, quæ sunt in contrarium not. 1. hoc ipso, quod morosus debitor debeat solvere deteriorationem, tempore moræ factam; cum teneri solvere deteriorationem, non modo intrinsicam, sed etiam extrinsecam, quam aliqui constituunt in decremento valoris; sicut enim, quando deficit bonitas intrinsicæ, res dicitur deterior intrinsicæ; sic quando deficit bonitas extrinsecæ (quam constituunt in augmento valoris, quod æstimatione hominum variari potest) res dicitur deterior extrinsecæ: quia non minus læditur commodans, cum privatur injustè bonitate rei extrinsecæ; quam cum, intrinsicæ; ergo non minus ad deteriorationem extrinsecam, quam intrinsicam tenetur Commodatarius, quando res, per ipsum moram, apud ipsum facta est deterior extrinsecæ, seu vilior, nimirum decremento valoris, quem commodans habuisset re tunc restituta, dum esset extrinsecæ melior. Unde morosus debitor tenetur etiam restituere fructus, qui percipi potuissent à tempore moræ, alioquin non haberet creditor, quod habuisset, aut habere potuisset, si mora non fuisset; sed intellige, si Creditor probabiliter eos percepisset; de quo egimus specialiter in tract. de jure, & just.

1365 Not. 2. quando pluribus legibus dicitur, æstimationem rei referri ad tempus litis contestatæ, ut nimirum valoris æstimatio inspiciatur secundum illud tempus; leges intelligi ad summum, vel in judiciis stricti juris, non autem bonæ fidei, vel solum tunc, tanquam in termino ultimo, non tamen excluso tempore priori, quo duravit mora culpabilis; quia etiam per moram illius anterioris temporis damnificatus est commodans, prout colligitur ex L. 37. §. 1. ff.

mandati, ibi: aliter in stipulatione servatur, nam tunc id tempus spectatur, quo agitur nisi forte, aut per promissorem steterit, quod minus sua die solveret, aut per Creditorem, quo minus acciperet; etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

Not. 3. quando dicitur (non debet actori licere, quod Reo non licet) non posse admitti in hoc sensu, quod sicut morosus debitor non habet jus se indemnem servandi à sua mora, non solvendo damnum ei, cui per suam moram nocet; sic neque actor, seu Creditor habeat jus exigendi debitum, sine quo non foret indemnitas; nam Reus, seu morosus debitor per moram suam nocet suæ indemnitati sua culpa; Creditor autem est sine culpa; nec ob debitoris culpam amittit jus suæ indemnitaris: ergo licet Reo non concedatur, recusare solutionem æstimationis à die litis contestatæ; non sequitur actori non licere eam prius exigere, si prius non exigendo non servaretur indemnitas.

Not. 4. ubi dicitur (ex eo tempore quam libet rem æstimandam esse, quo novissime solvi potest) debere intelligi, si tunc sit maximi valoris, non autem alias; nam cæteroquin morosus debitor in causa foret deteriorationis extrinsecæ, si res interim in bonitate extrinsecæ deficit, & hoc etiam constat ex L. 11. ff. de re judic. ibi: Si calendis aliquid fieri stipulatus sim, nempe quandocunque post calendis accepto iudicio, tanti tamen æstimanda lis est, quanti interfuit mea, calendis id fieri; ex eo enim tempore, quid quid æstimatur, quod novissime solvi poteris.

Not. 5. incrementum valoris extrinseci non esse fructum rei; unde licet fructus, & accessiones solvendæ non sint à moroso debitore à tempore moræ extrajudicialis; si eas nec ipse percepit, nec Creditor illas probabiliter percepturus erat; non tamen idem est de incremento valoris. Not. 6. tempus moræ in contractu venditionis, & tempus initii contractus, persoluto per Emptorem pretio, idem esse, atque adeo venditorem statim constitui in mora à tempore contractus initii per emptorem adimplendi.

§. 2.

*Qualiter Commodatarius teneatur custodire rem commodatam?*

1368 §. SI salvat omnes res suas, etiam minus pretiosas in casu periculi, non autem commodatas, depositas, vel precario acceptas, presumptumiri dolum, vel culpam latam in eo; per c. *Bona fides*. 2. de deposito, ibi: *bona fides abesse praesumitur, si rebus tuis salvis existentibus, depositas amisisti*; at eadem ratio est rei commodatae, ut colligitur ex L. 5. §. 4. ff. commodati ibi: *non tenebitur, nisi forte, cum posset res commodatas salvas facere, suas praetulit*. Nota autem hoc non procedere, si non possit salvare ambas, suas, & commodatas, si haec illis viliores sunt; quia nemo tenetur minus alterius damnum suo majori praeferre; secus est, si res commodata sit pretiosior, & data in solius accipientis commodum; tunc enim tenetur saltem ad aequalem earum, ac suarum curam; quod etiam procedit, si est aequè pretiosa, ac propria: Si autem res commodata sit gratia utriusque, vel solius commodantis, commodatarius ad nihil teneretur salvando res suas pretiosiores, vel aequè pretiosas, si salvare non possit ambas; si tamen salvet res Commodatas, neglectis suis aequè, aut pretiosioribus, rerum suarum aestimationem potest repetere à commodante, nec res commodatas prius reddere tenetur.

1369 Quæstio ulterior est 1. ad quem spectet damnum rei commodatae, factum à tertio? Casus sit: Stabularius equum commodatum, sine ulla culpa commodatarii, in stabulo negligit; quæstio est, an damnum inde factum in equo Commodatarius reparare teneatur? R. negativè ex L. 19. ff. h. t. ibi: *damnum ab alio datum non pertinere ad eum, qui rem usendam accepit, procul dubio est*. Si dicas, contrarium esse decisum L. 41. ff. locati. R. eam loqui de casu, quo res Custodiri potuit, & consequenter, ubi culpa, saltem levissima, intervenit.

1370 Altera quæstio est, an commodans,

Tom. III.

rem commodatam revocare possit ante usum, vel tempus, ad quod concessa est, finitum? R. per se loquendo non posse; & si secus faciat, cum teneri ad praestandum damnum Commodatario; sequitur ex natura talis contractus, & constat ex c. *unico* h. t. ibi: *Contra eum quoque recte commodari non agitur, nisi post usum expletum, cujus gratia res fuerat commodata, cum non decipi beneficio nos oporteat; sed, adjuvari*; & L. 17. §. 3. ff. eod. ibi: *sicut autem voluntatis, & officii magis, quam necessitatis est, commodare; ita modum commodari, fidemque praescribere ejus est, qui beneficium tribuit; Cum autem id fecit (id est, postquam commodavit) tunc finem praescribere, & retro agere, atque intempestivè usum commodata rei auferre, non officium tantum impedit, sed us suscepta obligatio inter dandum, accipiendumque: geritur enim negotium invicem; & ideo invicem proposita sunt actiones; ut appareat, quod principio beneficii, & nuda voluntatis fuerat; Converti in mutuas praestationes, actionesque civiles*.

Dixi, *per se loquendo*; nam si superveniat casus improvius, ex quo commodans tantum damnum patiatur, si rem non revocet, quantum commodatarius re revocata; merito dubitatur, an revocare possit, quin teneatur Commodatario damnum reparare? R. posse licite in utroque foro; sic Haunoldus cit. tom. 4. tr. 10. n. 759. nam donatio licite revocatur ob novam causam supervenientem, v. g. inopinè natam prolem, licet sit gratuita; quia tali casu merito praesumitur intentio donantis fuisse *conditionata*, nisi talis casus eveniat; ergo similiter in commodato; cum & hoc sit merè gratuitum.

Cæterum, in hac postrema quæstione 1372 distinguendum videtur, saltem in ordine ad forum conscientiae. Nam aliud est, si commodatarius praevидit periculum usus sibi necessarii, ac damni secuturi, si re commodata tunc caruerit, & tamen commodavit; aliud si non praevидit, nec in habituali animo fuit, nihilominus eam commodandi, esto praevideretur tale periculum. In primo casu probabilius videtur non posse licite, titulo ejus periculi, rem commodatam revo-

§. 2

cati

cari ante usum concessum, vel finitum concessionis tempus; sic enim saltem tacite, ac virtualiter renuntiavit damno secuturo ex defectu revocationis; cum non possit dici non voluntarium, quod forte secuturum prævidetur ex actione directe libera; maxime, ubi regulariter exinde sequitur; secus dicendum videtur in secundo, ut si ante commodationem interrogatus, an commodaret, si cum suo damno, re commodata carere deberet ex tali contractu? respondisset, quod non; quod procedit, est si commodatarius tempore contractus celebrati potuisset ab alio habere commodatum.

1373 Hujus ratio videtur esse ex eo; quia si quid in hoc casu obesset, foret exinde, quod obstaret ratio contractus *gratuiti*; at hæc in contractu commodati non obstat; hanc quippe rationem *gratuiti* explicat etiam *donatio* proprie dicta; & tamen ex causa superveniente revocari potest, quia merito censetur facta sub tacita conditione, v. g. nisi proles inopinatus nascatur, ut dicemus infra de donationibus; nam etiam hæc conditio, nisi casus eveniret, quo cum proprio gravi detrimento carere deberem re commodata, censetur ex intentione commodantis tacite inesse contractui; unde quando dicitur, *mutare consilium non potest in alterius detrimentum* per reg. 23. de regul. jur. in 6. responderetur, id procedere, quando illud etiam est tacite purum, & absolutum; non autem, secus.

#### ARTICULUS IV.

##### *Quanam actiones competant ex commodato?*

1374 **D**uplex actio considerari potest, una, quæ competit commodanti, & vocatur *directa*, seu *principalis*; altera, quæ competit Commodatario, & nominatur actio *contraria*. Per actionem in genere, intelligitur jus, seu potestas legitima, persequendi in iudicio, quod debitum est; actio alia est *realis*, alia *personalis*; illa prosequimur, seu petimus, quod nostrum est jure reali, ista,

quæ personam, ut faciat, vel det, quod tenetur.

Nota autem actionem directam non propterea dici *principalem*, tanquam actio contraria foret solum *accessoria*, & absque illa non posset intentari, (nam contraria commodati actio, sine principali, moveri potest per L. 17. ff. h. t. sicut & cætera, quæ dicuntur contraria) sed quod correlativè à Commodatario æquè fieri possit contra commodantem in hujus defectu; quo posito:

1. Quod comodans actione *directa* commodatarium convenire possit, si re comodata aliter, vel ultra tempus, quam concessum sit, usus est, vel sua culpa deterioravit; Commodatarius autem actione contraria comodantem convenire ad præstationes, per quas ille indemnis servetur, ne sine sua culpa damnum à Commodante patiat; talis præstatio est, ut Commodatario sit liber usus, ad quem res comodata est per L. 21. ff. h. t. 2. ut comodatario reparetur damnum, quod ei contigit per causam comodati, dolo, vel culpa comodantis, ut diximus à n. 1342. 3. ut comodans solvat expensas extraordinarias, & graves à Commodatario factas pro re Commodata, ut dixi à n. 1353.

Pro his actionibus nota 1. hanc actionem ex comodato nascentem transire ad hæredes, & contra hæredes, per L. 3. §. 3. ff. h. t. ibi: *Heres ejus, qui commodatum accepit, pro eaparte, quæ heres est, convenitur, nisi forte habuit facultatem totius rei restituende, nec faciat: tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc boni iudicis arbitrio conveniat.*

2. Commodantem non solum rei comodatæ substantiam repetere (finito usu concessio, vel concessionis termino) sed etiam fructus naturales, si quos tulit res comodata; cum qualibet res fructificet suo domino per L. 5. §. 9. ff. eod. ibi: *Vsq. adeo autem diligentia in re comodata præstanda est, ut etiam in ea, quæ sequitur rem comodatam, præstari debeat: ut puta: equam sibi commodavi, quam pullus comitabatur, etiam pulli te custodiam debere præbere veteres responderunt.*

3. per præstationes, in ordine ad quas

quas in jure datur actio commodati, nihil aliud intelligi, quam eas, per quas Commodatarius indemnis servatur a commo-  
dante, ne scilicet citra suam culpam ex commodato damnū patiatur: Talis præ-  
statio est 1. liber usus rei commodatæ, de  
quo in L. 21. ff. h. t. dicitur, quod, si ante  
usum, vel tempus finitum Commodans  
impediret, actione contraria eum Com-  
modatarius convenire possit ad eum sibi  
præstandum ibi: *Rem mihi commodasti,  
eandem subripuisti; deinde, cum commodati  
ageres, nec à te scire esse surreptam, iudex  
me condemnavit, & solvi: postea comperi, à  
te esse surreptam, quaesitum est, quæ mihi  
tecum actio sit?* Respondit: *furri quidem  
non esse; sed commodandi judicium contra-*

*rium utile mihi fore; ad eandem etiam  
præstationes pertinet solutio damni,  
Commodatario secuti ex vitio rei com-  
modatæ, per commodantem occultatæ  
per L. 17. §. fin. ff. h. t. item solutio expen-  
sarum, de quibus jam diximus, &c.*

Ad extremum nota, Commodatum 1379  
differre à precario, quod hoc à conceden-  
te pro arbitrio possit revocari juxta n.  
1306. & detur ad usum incertum; de  
quo v. n. 1306. à mutuo, quod in hoc  
transferatur proprietatis rei, nec idem in  
individuo reddendum sit; in commo-  
dato autem solus usus, & idem numero  
reddi debent: à pignore, & deposito, quia  
in his nec quidem usus transferatur in pi-  
gnoratium, vel depositarium, &c.

## QUÆSTIO XVI.

### IN TITVLVM XVI. DE DE- POSITO.

1380 **P**ost contractum commodati, hoc ti-  
tulo agitur de deposito, ubi non ac-  
cipitur hæc vox in eo sensu, quo  
subinde apud Latinos deponere,  
idem est, ac abjicere, remque pro delicta,  
& desperata habere; nec in quantum idem  
est, ac demoliri, & diruere, prout accipi-  
tur L. 3. §. sed & si. ff. fin. regund. sed qua-  
tenus idem est, ac credere rem alicui, ut  
notat Pereyra in Elucidario l. 2. Elucid.  
13. n. 986. & sumptum pro re, quæ alicui  
creditur, est, quod alicui custodiendum  
traditur; quibus positis:

#### ARTICULUS I.

#### *Quid, & quoruplex sit Depositum?*

1381 **N**on accipimus hic depositum ob-  
jectivè pro re, quæ alicui custodienda  
traditur; sed, formaliter pro ipso contra-  
ctu inito inter deponentem, & deposita-  
rium. Prætermisissis variis depositi defi-  
nitionibus, in quantum accipitur forma-  
liter, ea videtur opportunior, quâ dicitur  
contractus, quo res alteri gratis custodienda

traditur, eo sine, ut eadem in specie, quando-  
cumq; deponenti libuerit, restitatur; ubi  
nota reflexè apponi eis gratis, ne transeat  
in locationem, juxta L. 1. §. 9. ff. h. t. De-  
inde, cum dicitur: *eadem res in specie*; in-  
telligi, qualiter dicunt Philosophi, *eadem  
res in individuo*; 3. cum dicitur: *Custo-  
dienda*, excludi usum rei depositæ, nisi ali-  
ter convenerit, etiam tacitè, ut, si pecu-  
nia non obsignata deponatur. L. 25. ff.  
h. t. hinc; qui re depositâ utitur, furtum  
committit. L. 29. ff. h. t. L. qui depositam C.  
eod. §. furtum Instit. de obligat. quæ ex  
delicto. Et ideo, negans depositum,  
torqueri jubetur; quia negando commit-  
tit furtum ( nisi præsumi possit consensus  
Domini ) §. placuit, Instit. de obligat.  
quæ ex delicto, & L. 78. ff. de furtis; sic  
Barbosa in c. 1. h. t. n. 7.

Depositum dividitur in depositum juris. 1382  
& facti; illud est, quod vel ad sistendum  
usurarum cursum, vel inducendum libe-  
rationis effectum apud Magistratum in-  
terponitur. De hac depositi specie lo-  
quitur Imperator in L. 17. C. de Usuris,  
istud, quod eo animo contrahitur, ut de-  
positarius ad factum, sive ad custodiam  
Sf 3 obli-