



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Volumen ...**

Ivstitia Et, Ivs. Sex Libris totidem Tractatus appono, nempe de rerum
Dominio, de Restitutione, de Contractibus Gratuitis, de Contractibus
Onerosis, de Contractibus Fortunæ, de Contractibus Adminicularis, de
Quasi-Contractibus, & nonnullis Innominatis

Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663

Cap. 10. Circa Depositum, Commodatum, Precarium.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80681](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80681)

SECTIO SECVNDA.

De Contractibus Gratuitis Dubia.

CAPVT X.

Circa Depositum, Commodatum, Precarium.

DVBIUM I.

An quoties res, que in numero, pondere, ac mensura consistunt ponderata, numerata, seu mensurata depositario traduntur, sufficiens coniectura sit, depositum id in mutuum transire?

85.
Nulla
suppono.

 VPPONO, prater ea, quae sunt proprie depona, ut pote quae traduntur depositario in custodiam cum obligatione eadem ipsa reddendi, sunt alia, quae in mutuum transeunt. Vt si deponens apud aliquem pecuniam, triticum, oleum, aliaque similia, quae functionem accipiunt sub obligatione tibi reddendi tantundem eiusdem speciei, & bonitatis. Hoc enim non tam est depositum, quam mutuum, siquidem ex vi huius depositi dominium ac possessio in depositarium transfertur; & si forte casu res sic depositae pereant, depositario, non tibi deperunt, leg. Lucillus 1. & leg. Cantus, & leg. Diem sponsaliorum ff. locati. Iam requiro, an sit sufficiens coniectura, depositum in mutuum transisse, quoties res quae in numero, pondere, ac mensura consistunt, ponderata, numerata, seu mensurata depositario traduntur?

86
Sufficiens
coniectura
est.

Sufficiens coniectura est, depositum id in mutuum transisse. Quia alias res illae non ponderatae, numeratae, mensurate, sed obsignatae traderentur. Sic Rebel. de instit. part. secund. libro 16. quaest. vnic. de deposito, numero 19. Laym. l. 3. sect. 5. tr. 4. c. 25. n. 3. & alij communiter.

87
Non est
sufficiens
coniectura.

Non est sufficiens coniectura, ut intelligatur, depositum illud in mutuum transisse. Quia ea numeratio, ponderatio, aut mensuratio fieri possit, & plerumque fiat, ut depositarius intelligat quantum sibi traditur, quantumque reddere debeat. Ita Molina tomo se-

cundo d. 525. Palao de instit. tract. 32. d. 3. p. 2. n. 7.

Hoc verius existimo. Vnde aliis coniecturis id colligendum erit. Certè si deponeres apud aliquem pecuniam, triticum, &c. retinens illorum dominium, & possessionem interim dum non consumerentur, concedisquae facultatem illis vendendis sub obligatione reddendi tantundem eorum, quae fuerint expensa, partem instituis depositum, & partem mutuum. Depositum quidem interim ac non expenduntur, mutuum verò postquam sunt expensa, ut aptè cum Nauare summa capite 17. numero 180. notauit Molina disputat. 525. post initium. Vbi optimè probat huic deposito mutuo non posse competere exceptionem intra biennium non numeratae pecuniae, quia verè ac propriè mutuum non est, cum in gratiam deponentis fiat, & exigi possit statim ac est traditum, sed est quidam contractus ex deposito ac mutuo mixtus.

88
Hoc verius
existimo.

DVBIUM II.

Pecuniam aream in depositum accepisti, & consumpsisti, post consumptionem autem Regis decreto valor eius est imminutus, tenerisne reddere quantum in valde accepisti, ac si diminuta non esset.

Teneris reddere quantum in valore accepisti, & non quantum accepisti in quantitate solum. Quia si tempore, quo nummos illos accepisti in depositum, consumpsisti, maioris erant valoris, & aestimationis, quasi mutuo illos accepisti, atque adeo quasi mutuo obligaris. At si nummos illos mutuo accepisses, non satisfaceres reddendo eis quantitatem, quae non ad aequat valori, & aestimationi monetæ acceptae, alias non redderes tantundem, ac accepisti: Ergo idem erit dicendum in hoc deposito. Sic Castro Palao de instit. d. 3. pun. 4. numer. 4. & alij.

Non teneris reddere quantum accepisti in valore, sed solum quantum accepisti in quantitate. Quia solum videris obligatus reddere depositum, ac si id consumptum non esset, si enim accepisses in depositum centum nummos aureos, quos ad negotiationem expendisses certus eisdem posse reddere, cum tibi fuerint petiti, si interim valor eorum auctus fuerit.

89
Teneris
reddere
quantum in
valore accepisti.

60
Non teneris, sed quantum accepisti in quantitate solum modo.

EL SCORBAR
Theok Mar.
Tbm. VII. VII
EL IV

rit, non inde diminuere ex illis centum potes, sed teneris integros centum reddere. Ergo idem est dicendum etiam si in valore moneta immutatur, quia in depositi restitutione species, & natura ipsius rei, & valor eius intrinsecus spectandus est, & non extrinseca mutatio. Adde, te non esse obligatum, restituere depositum quod apud te ex casu fortuito perit, si eodem modo esset apud dominum penitum, nisi aliter expresse contentum esset, at res illa depota in valore extrinseco diminuta eodem modo apud dominum diminuta foret: Ergo illam diminutionem reparare non debes. Ita Abbas, Alexand. de Nevo, & alij communiter ad cap. ult. de usur. Et conduciunt quae late docuit Tiraquel. de reuoc. l. 1. §. 2. gloss. 18 Nauar. sum. c. 27. n. 294. Fachin. l. 2. contr. c. 9. q. 1. Azor. p. 3. l. 10. c. 7. q. 2.

91
Primam
sententiam
probabilio-
rem du-
cens, fateor
primam
satis esse
probabilem

Hanc minime mihi admiserim sententiam, sumitur primae adhaere. Nam esto debeas solummodo reddere, quantum acceperis in quantum acceperis in quantitate, cum depositam monetam aream integram custodisti, eo ipso, quod, consumpseris priusquam valor eius immineatur, teneris eam iuxta valorem, quem habebat, cum accepisti, domino reddere, ex eius enim insumptione factus es ditior, & tuae utilitati imminuta non fuit. Attamen quod mihi secundam sententiam non admitto, non ideo eam reor esse improbabilem, satis enim probabilem esse duco, & in praxi si probabilem esse non existimarem innumerari depositarij facti à me damnerentur.

DVBIVM III.

Cum graue detrimentum commodanti, quam commodatario inopinato sequitur, si ante tempus commodatum non reuocet, illudne potest reuocare?

92
Nonnullas
suppono ad
questionis
statum.

Constat ex sect. 1. commodatum perseverare debere apud commodatarium omni tempore, pro quo expresse, vel tacite concessum fuit. Nam esset commodanti liberum à principio fuerit non commodare tanto tempore, at facta commodatione, adstringitur, eam ratam habere sub obligatione iustitiae, & solvendi interestis, leg. commodato §. sicut ff. commodati, & cap. vnic. eodem titulo. Quod adeo verum est, ut licet commodans moriatur, non obinde commodatum cessat, quia est gratia facta, quae morte concedentis non expirat. Quare difficultas tantum est, an detur aliquis casus, quo commodans, vel eius haeres ante finitum tempus repetere commodatum possint. Et quaestionem Doctores versant, cum commodanti gratius detrimentum sequitur, ex eo quod commodatum non reuocet ante tempus, pro quo fuit concessum, quam commodatario ex reuocatione sequeretur. Et quidem quando hoc detrimentum à commodante praesumitur, Doctores conveniunt, reuocari non posse, quia voluntatem habuit commodandi, eo detri-

mento non obstante, nam quod semel placuit, amplius duplicare non potuit. Quasi ferim igitur, an commodatum possit, ante tempus reuocari, quando grauius illud detrimentum commodanti inopinato sequitur.

In foro conscientiae petere commodatum, seu illud reuocare potest. Quia credendum est velle commodantem sibi potius, quam commodatario providere. Negant tamen Auctores citandi in foro externo repetitionem ob cap. vnic. de commodato, & leg. in commodato, §. sicut, ff. commodati. quae calum necessitatis non excipiunt. Sic Angel. v. Commodatum, numero quarto Syluester. ibi, quaestione quarta. Ludou. Lopez libro secund. de contrah. c. 34.

Non in foro externo, nec in foro conscientiae post commodatum ante tempus reuocare. Quia licet commodans sibi potius quam commodatario censendus sit velle consulere, cum commodatum constituit, at commodato constituto, locus non est huic voluntati, cum res iam sit alteri applicata, & extra suam dispositionem. Alias posset donatus donatum reuocare, si ex non reuocatione grauius detrimentum incurreret, quam donatarius ex reuocatione. Ita Nauar. sum. c. 17. n. 182.

Verum satis probabile esse reor, in euentu illo inopinato commodatum repeti posse. Nam in his contractibus gratuitis mensura vinculi, quo concedens astringitur, est eius voluntas, at rationi consentaneum est, ut praesumamus, commodantem pro aliquo determinato tempore, velle eo tempore commodatarium re commodatum uti, nisi ipse ea grauius egeat. Ergo ea indigens repetere poterit, utpote in eo euentu non concessam. Neque est simile de donatione, in hac enim rei dominium in donatarij transfertur, quod Reipublicae, bonoque communi expedit esse firmum, nec reuocandum, nisi in casibus à iure expressis. Secus dixerim in commodato, in quo solus vfus conceditur, dominio apud commodantem retento. Necum Mol. tr. 2. d. 294. Lesl. 2. c. 27. dnb. 5. Laym. l. 3. sect. 5. tr. 4. c. 12. n. 3. Saepe Commodatum in fine propendat.

DVBIVM IV.

Statim ac Precarium concessum est, potestne à concedente repeti?

Vidimus sect. 1. precarium nullam temporis determinationem necessarium continere. Nam licet aliquando sub determinato tempore concedatur, id solū est, ut precarium intelligat, eo tempore finito, precarium concedenti reuerti, non vero ut intelligat, non posse ante illud tempus finitum à concedente. Quia semper voluntati concedentis subiectum est. Quasi ferim tamen, an statim ac concessum est, possit precarium à concedente repeti?

Minime potest. Quia si posset mox ac concessum est repeti, concessio precarij ridicula, & illusoria videretur, & concedens praesumeretur concessione precarij, quo statim reuocat, voluisse recipienti.

Sectio II. De Contract. Gratuitis. 109

recipienti nocere, cum inuare illum debuerat leg. in commodato §. sicut autem sine, ff. commodati. Sic Panormit. ult. de precario. Co. nar. l. 3. variat. cap. 15. numer. septim. Menoch. de arbitr. casu 23. Palao d. 3. de iustit. commut. et pun. quinto num. 5. Molina d. 298. Rebell. de iust. p. 2. l. 16. quest. unic. de commodato.

98 Potest statim repeti. Quia si pro aliquo tempore sustinendum esset contra concedentis voluntatem, non precarium, sed commodatum deberet appellari. Ita nonnulli non infimæ notæ Theologi.

99 Hoc longe probabilius. Longe probabilior primam sententiam esse crediderim, asserentem, pro aliquo tempore sustinendum esse precarium, quantum necessarium sit arbitrio prudentis, ne concessio illius foris fuisse præsumatur. Quare nisi rationabilis causa intercedat, incontinenti reuocans doli exceptione est repellendus.

DVBIVM V.

An recipiens commodatum sit obligandus ex sola culpa leuissima?

100 IN foro conscientie non esto obligandus, nisi Lex culpa mortali, quia non est præsumendum grauem contrahi obligationem absque graui culpa. Sic So. l. 4. de iust. q. 7. a. 1. Hering. alios referens de irregular. c. 15. Sa. 2. Commodat. n. 3.

111 Obligari potest commodatarius absque ulla culpa Theologica, & mortali, ob culpamque tantum iuridicam obligatio hæc contrahi potest. Quia & si inspectis iure naturæ legibus nemo teneatur etiam in contractibus damno alteri dato, satisfacere, nisi illius causa moralis fuerit, & consequenter culpam Theologicam commiserit, uti aliis relatis, docuit Lessli. l. 2. c. 7. dub. 6. n. 24. & dub. 8. n. 36. attamen inspecto iure positivo, quod bonum commune, rectamque Reipublicæ administrationem spectat, etiam nulla culpa Theologica intercedente, obligationem habere potest damnum alteri factum reparandi, quando ita factum est, ut prudentibus, aut prudentioribus, aut prudentissimis potuit præcaueri, ut constat ex iuribus citandis. iuncta communis expositione c. 1. de commodato, leg. in reb. commodatis, ff. commodati. Ita Glof. ad c. 1. Navar. summ. c. 17. n. 184. Mol. d. 295. Lessli. citat. dub. 8. Rebell. de iust. p. 2. l. 16. q. unic.

102 Profecto cum hæc obligatio commodatarij non delicto, sed contractui nitatur, omnes fere Doctores conveniunt, absque ulla culpa Theologica contrahi posse, solum culpa iuridica. Hac enim obligatione licet non mortali cautiore, vigilantioresque homines reddantur in rerum proximorum custodia, quæ ipsis in eorum utilitatem plerumque sunt commissæ: & quatenus moraliter non deliquerint non obinde conqueri debent, cum hæc obligatio omnibus communis est, omnesque privilegio gauderent, ut sibi satisfactio præstetur: tamen illi, quibus sua commissæ sunt, nullam culpam mortalem, & Theologicam commiserint, modò eam commiserint quæ à vigilantioribus posset evitari.

Escol. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

DVBIVM VI.

Cum Depositum, vel commodatum receptum est æstimatum, Depositarius, & commodatarius teneturne, de culpa lenissima?

103 REcolo, commodatum, aut depositum si in gratiam solius commodatarij, aut depositarij concessum sit, & commodatum, vel depositum pereat, aut deterius reddatur, teneri commodatarium vel depositarium de culpa lenissima: si autem in gratiam solius deponentis fuerit concessum tantum de lata culpa commodatarium teneri, ex casu vero fortuito, non obligari, nisi in culpa fuerit. Quæsierim itaque num cum commodatum, aut depositum æstimatum receptum est, teneatur commodatarius vel depositarius de lenissima culpa?

104 De lenissima culpa tenditur. Quia æstimatio aliquid operari debet, ac proinde si seclusa æstimatione, commodatarius vel depositarius de leui culpa tenetur posita æstimatione teneri debet de lenissima solum, id enim videtur tacite inter partes conventum cum æstimatio facta est: alias parum, aut nihil æstimatio deserviret. Sic Bartol. ad l. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodati. & ibi Paul. & alij, quos refert, ac sequitur Anton Gómez l. 2. variat. 7. n. 1. Et quidem videtur colligi aperte ex illa lege si ut certo, ibi, Et si forte res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se præstaturum recepit.

105 Non tenetur de culpa lenissima. Quia æstimatio non operatur, ut commodatarius aut depositarius in alio euentu obligetur ab eo, quo obligandus esset, seclusa æstimatione, sed operatur certitudinem æstimationis, & valoris restitutioni cum rei æstimatio restitui debet. Itaque Ioannes Andr. & Panormit. ad c. uni. de commodato, quos refert, ac sequitur Molina noster tr. 2. d. 395. Palao de iust. commut. d. 3. p. 6. n. 5.

106 Hoc longe verius esse putarim, nec contrarij ex præfata lege colligi. Non enim probat textus ille ex æstimatione augeri obligationem in gradu, sed periculum omne in accipientem reici, non quia res æstimata est, sed quia simul cum æstimatione conventum est, ut in omni euentu vel res ipsa, vel eius æstimatio sit reddenda.

DVBIVM VII.

Cum quis rem commodatam aut depositam vilioris propriis rebus negligit iuste, ut suas res protegat: teneatur æstimationem rei commodatae aut depositæ in eius solummodo commodum expensare?

107 VIDimus selt. prima commodatum, aut depositum pretiosum propriis rebus vilioribus præferendum esse in custodia, si autem æ- Recolo non-qualis nulli.

K

qualis fuerit aestimationis, preferendum esse propriis rebus, si in tui gratiam factum est secus si in deponentis fauorem: si demum res commodata, vel deposita, utilior tuis rebus fuerit posse te tua saluare, re aliena relicta, tamen si in tuum solummodò commodum fuerit concessa. Imprudens namque esses, si utiliora tuis pretiosioribus praereres. Quaesitum autem, an in hoc casu teneatur quis rei commodatae, vel depositae aestimationem compensare?

108
Teneatur
quidem.

Teneatur profecto. Quia cum illud periculum eius causa res commodata, aut deposita acceperit, debet commodantem aut deponentem indemnem seruare. Sic Molin. d. 296. initio. Lessli. l. 2. c. 27. dub. 6. n. 27.

109
Non tene-
tur.

Minimè teneatur. Quia cum ex vi contractus non teneatur ille rem viliorum cum iactura pretiosioris propriae custodire, & seruare, illius interitus, vel deterioratio tanquam facta ex casu fortuito accipienda est, nullamque proinde satisfaciendi inducit obligationem. Ita Angel. v. commodatum, n. 10. Syluest. ibid. n. 9. Fumus n. 11. Et probabilem reputat Lessli. ibi, num. 25.

110
Verum hoc
mibi

Verum existimo, hanc obligationem solum esse ex decentia, & aequitate, non verò ex iustitia.

D V B I V M V I I I.

An commodatarius possit in foro conscientiae occultè compensare sibi ex re commodata pro debito alio, quod à commodante recuperare non valet?

111
Non potest

Minimè potest. Quia lege vlt. C. de commodato id manifestè constat. Sic Molin. d. 297. asserens, ad hanc legem Auctores, quos ipse affert Affirmantes licere id, minimè respondere.

112
Potest pla-
nè.

Potest placere. Quia lex illa loquitur solum in foro iudiciali, in quo non facile admittitur compensatio inter res diuersi generis. Aliud est in foro conscientiae, quando commodatarius scit, non posse se recuperare aliter à debitore, quod sibi debetur. Ita Lugo tom. secund. de iust. d. 33. numer. 13.

113
Hanc sen-
tentiam

Hoc verius esse censeo, in lege enim illa non praesumitur, commodatarium non posse iudicis auxilio pecuniam sibi debitam recuperare, & ideo non permittit pro ea equam sibi commodatum usurpare. At si oppositum lex praesumeret, proculdubio deerneret, licere commodatario, aut depositario ex re commodata, aut deposito occultè debitum compensare.

CAPVT XI.

Circa Promissionem.

D V B I V M I X.

An promissio consistat, & in solis vocibus, ac signis externis?

Non consistit in solis vocibus & externis signis, sed in actu solo voluntatis interno, sicut de voto dicitur. Sit in solis vocibus ac signis externis. Quia debet intercedere ad veram promissionem ex iustitia actus voluntatis, quo quis velit vere se obligare: alioquin quamvis exprimat exterius obligationem, non erit promissio vera, sed ficta. Sic aliqui apud Turrian. de iust. d. 64. dub. 19.

Consistit in solis vocibus, & signis externis. Quia debet intercedere ad humanam promissionem obligantem signa externa, quibus cibi ac si obligatio significetur, quae quidem sufficiunt, quia exprimitur promissionem intelligat, promittentem se obligare voluisse. Ita Turrianus citatus.

Ego autem crediderim, & voluntatem internam, & externa signa esse necessaria. Nam si aliquis haberet quidem interius voluntatem se obligandi, sed nolleret id significare, aut exprimere, atque ideo expressio vel signa externa essent illi inuoluntaria, & si praeter intentionem exprimeret talem voluntatem, non obligaretur, quia illa non fuit actio humana. Scio alios asseruisse, consistere in actu intellectus, sicut etiam dicunt nonnulli de voto, lege, oratione, & de omni loquutione, quae cum Deo, vel Angelis loquimur, vel qua Angeli ad inuicem loquuntur. Sed existimo non requiri ad promissionem huiusmodi intellectus actum, quo interius talis voluntas exprimitur, quia nec ad loquutionem Angelorum inter se, nec ad hoc ut cum Deo requiritur talis loquutio per intellectus actum, ut ex tract. de Angelis Cardinalis de Lugo supponit nostrae adhaerens sententiae 10. 2. de iust. d. 23. num. 2.

D V B I V M X.

An licet promissio externa sine interna voluntate non obliget ex iustitia possit tamen dici promissio?

Non quidem potest dici promissio obligans defectu conditionis requisitae ad obligandum dem. Potest qui-