



Jus Canonicum In V. Libros Decretalium Distributum

novâ Methodo explicatum, Omnibus Capitulis Titulorum (qui in Antiquis, & novis Libris Decretalium continentur) promiscuè & confusè positis, in ordinem doctrinæ digestis. Adjunctis Aliis Quæstionibus Connexis, Quæ Ad Plenam Cujusque Tituli, Aut Materiæ Cognitionem, Et Expositionem Pertinent. ...

Respondens Libro tertio Decretalium, In Quo De Obligationibus, Beneficiis, Aliisque Juribus Clericorum saecularium, & Regularium agitur ...

Pirhing, Ehrenreich

Dilingae, 1676

Titulus XV. De Commodato.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98275](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98275)

bene merito, vel pauperi, aut peregrino detur aliqua possessio, seu fundus Ecclesiae utendus, ac fruendus ad vitam suam, omnino gratis, c. Clerici; 11. caus. 16. q. 3. c. Possessiones; 6. ead. caus. q. 1. & tunc est donatio quaedam usufructus, à quo differt solum, quod certo tempore concessio renovari debeat, ut postea dicitur: Precaria autem dicitur, quia conceditur ad preces alicujus, Abb. in c. 1. num. 4. h. t. Interdum tamen potest, ac solet in Precarijs etiam pensio aliqua constitui, quor annis solvenda, ut si quis petat ab Ecclesia fundum sibi ad vitam suam concedi, in quo molendinum ipse aedificet, promittens certam pensionem annuam se soluturum, v. g. sex scaphas tritici, & tunc talis contractus precariarum non differt ab Emphyteusi, nisi quoad tempus revocationis, ut mox dicitur, Abb. in cit. c. 1. n. 3. h. t. Laym. in cit. dist. thes. 91.

XIV. Differt secundò. Contractus precariarum ab Emphyteusi, quia ille, maximè si pensio annua in signum recognitionis solvi non soleat, singulis quinquennijs renovari debet, juxta c. Precaria; 11. h. t. ubi dicitur, precariae de quinquennio in quinquennium secundum auctoritatem (SS. Canonum) & antiquam consuetudinem, renovari debent. Idem statuitur in c. Precaria; 5. caus. 10. q. 2. nam licet possessores rei precariò concessae nullo tempore praescribere possint, cum proprietatis rei maneat penes Ecclesiam, cit. c. Clerici; 11. caus. 16. q. 3. idèd tamen requiritur renovatio contractus, ne alioquin ob temporis longinquitatem concessionis memoria deperdat, atque res ab Ecclesia penitus alienata censeatur, c. Longinquitate; 64. caus. 12. q. 2. ubi dicitur, Longinquitate saepe fit temporis, ut non pateat conditio originis, Gl. fin. in cit. c. 1. & ibid Abb. n. 3. ob quam causam etiam praecipitur, ut in hujusmodi precariarum concessionibus scriptura conficiatur, c. Saepè; 72. cit. caus. & q. Quare sicut Vassallus amittit jus suum, si investituram à novo Domino intra tempus legitimum non petat; ita & is, qui habet precarias, nisi renovationem elapso quinquennio petat, Abb. in cit. c. 1. n. 5. contra Gl. ibid. V. Quinquennium; ubi ait, quod etiam precariae istae, elapso quinquennio, renoventur, si Dominus patiatur eum, qui rogavit, in possessione permanere. Verum quando ad actum requiritur aliquid ultra patientiam, ut in proposito, renovatio contractus, non sufficit sola patientia, eaque nihil

operatur, Barb. in Collect. in cit. c. 1. n. 6. Porro elapso quinquennio, non de novo initur contractus, quasi prior tunc finiatur, alioquin novà opus foret concessionem, & non tantum renovationem: sed ea fit, ne res per oblivionem Ecclesiae pereant, & ne accipiens, vel haeres ipsius eas dicat esse suas ac proprias, Abb. in cit. c. 1. nu. 3. & 5. Molin. cit. dist. 298. nu. ult. Neque verò ad renovationem precarij requiritur consensus Capituli, arg. c. 2. De Feudo; sed sufficit solius Praelati auctoritas, cum non fiat nova concessio, Imola in cit. c. 1. n. 3. in fine, Laym. c. l.

XV. Ubi notandum praterèa primò. In his ad cuius loci consuetudinem est attendendum, cit. c. 1. ibi; secundum antiquam consuetudinem h. t. secundum quam in dubio quilibet contractus intelligi debet, arg. l. Quod si nolir; 31. §. Qui assidua; ff. de edil. Edict. ex generali illa regula tradita à Bartolo; in l. Nemo; §. n. 5. in scholiis lit. C. ff. de duob. reis. Abb. in cit. c. 1. n. 2. h. t. Laym. cit. thes. 91. si nihil in contractu expressum sit, id tacite actum videtur, quod est de consuetudine loci. Sic v. g. Si in locatione non sit facta mentio de certa mercede, ea secundum consuetudinem praeteritam solvenda est, l. Excepto; 18. C. de locato.

Notandum secundò. Si concessio fundi alicujus titulo precariarum fiat ad longum tempus, tunc censetur jus utilitatis sive usufructus translatum in accipientem, non minus quam per Emphyteusim, cum etiam fundus ita concessus revocari non possit, ante tempus elapsum; idque sumitur ex c. Precaria; 4. in princ. caus. 10. q. 2. ubi habetur, si quis det proprietatem sui fundi Ecclesiae, retento sibi usufructu, potest ab Ecclesia accipere duplum, sive usufructum duorum fundorum, ijsque frui ad vitam suam. Si verò det Ecclesiae simul proprietatem, & usufructum sui fundi, tum potest ab Ecclesia accipere triplum, sive usufructum trium fundorum, ijs utendo, toto tempore vitae suae: & his casibus tales Precariae sunt quaedam concessio usufructus in compensationem proprietatis, quae ab accipiente datur Ecclesiae, vel etiam usufructus, Abb. in cit. c. 1. num. 3. in fine h. t. Quare cum contractus precariarum sit valde affinis, ac similis concessioni usufructus, vel etiam contractui Emphyteutico, idèd nomine alienationis rerum Ecclesiasticarum prohibita, etiam comprehenditur, Laym. c. l. in fine.

TITVLVS XV.

DE COMMODATO.

Quia Commodatum magnam similitudinem habet cum Precario, de quo actum est Titulo praecedente, idèd hic Titulus de Commodato subiungitur.

§. I.

Quid sit commodatum, & quomodo ab aliis contractibus distinguatur: Item quae res commodari possint, & quis commodare possit?

Tomus III.



ASERTIO I. Commodatum sic dictum, quasi utentis, sive accipientis commodo datum; definitur à Glof. in c. unic. V. Commodatum; h. t. & ab Hostiensii in summa; n. 1. eod. Est alicuius rei ad aliquem specialem, seu certum usum gratuito facta concessio. Dicitur primò. Ad certum, ac specialem usum; in quo differt à precario, quod datur alteri gratis, sed ad usum incertum, ad eum scilicet, quem voluerit

is, qui accipit precarium: commodatum verò conceditur ad certum ac præscriptum usum, quem si quis excedat, & re commodatâ aliter utatur, furtum committit. *l. Si ut certo; §. Quin imo; ff. commodati. §. Furtum autem; Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. Gl. in cit. c. Un. V. Commodatum; h. t.*

Dicitur secundo ad usum, quia in commodato proprietas, seu dominium rei non transfertur in accipientem, imò nec possessio: sed tam proprietas, quam possessio naturalis, & civilis penes commodantem remanet, *l. Rei; §. ff. h. t. adeoq; solus usus transfertur.* In quo in primis differt à mutuo, in hoc enim dominium rei datâ transfertur in accipientem, unde etiam in mutuo res non eadem, sed similis, sive ejusdem generis, seu qualitatis; in commodato verò res eadem numero, non deterior per culpam reddita restituenda est: *§. Item is cui Inst. quib. mod. re contrah. oblig. Differt etiam à pignore, ac deposito, quia in his contractibus neque usus transfertur in accipientem, si enim creditor pignore, vel depositarius, re depositâ, invito Domino, utatur, furtum committit, cit. §. Furtum autem.*

Dicitur tertio. Gratuitò facta concessio, in quo commodatum differt à locatione, quia si res concedatur utenda pro certa mercede, est locatio, gratiturnum enim commodatum esse debet, *cit. §. Item is cui;* Si verò non pro pecunia, sed pro aliquo alio, tanquam mercede res concedatur ad usum, est contractus innominatus, do, ut des, vel facio, ut facias, *Gl. in cit. c. unic. V. Commodatum; h. t. Azor p. 3. l. 7. De Commodato; c. 1. q. 2. Molin. tr. 2. disp. 294. n. 2.*

II. Assertio 2. Omnes res tam mobiles, quam immobiles, v. g. domus, stabulum, commodari possunt, *l. 1. in princ. ff. h. t.* etiam res incorporeæ, sive jura, ut servitutes; redditus annui, *Gl. hic cit. V. Commodatum;* exceptis, is, quæ usu ipso statim consumuntur, ut vinum, frumentum, pecunia &c. in quibus non commodatum, sed mutuum locum habet, quia per commodatû usus rei conceditur, salvâ ejus substantiâ: nisi forte, quis ad pompam, vel ostentationem pecuniam v. g. commodato accipiat, ut dives appareat, *l. Sed mihi; §. S. ult. c. l. seq. ff. h. t.* tunc enim dans pecuniam ejus possessionem, ac dominium retinet, ideòque non mutuum, sed commodatum tantum est, *l. Rei; §. l. seq. ff. eod.* Item res sacræ commodari possunt, ab una Ecclesia alteri ad usus sacros: non autem ad usus communes, ac profanos, *Azor cit. l. 7. c. 4. qu. 3.* res aliena etiam commodari potest à bonæ fidei possessore: non autem à malæ fidei possessore, qui illam restituere tenetur Domino, quamvis in foro externo etiam furi, & prædoni, qui rem alienam commodavit, detur actio ad repetendam rem commodatam, *l. Commodare; §. 1. c. l. seq. ff. h. t.* quia interest ejus rem commodatam recipere, ut eam suo Domino exhibere possit, *Azor cit. c. 4. q. 2.*

Commodare verò potest, non tantum Dominus rei, vel Prælatus, sed etiam Oeconomus, cui res Ecclesiæ administranda committitur, *Hofstiens. in summ. h. t. num. 4. Silvest. V. Commodatum q. 2.* non autem Religiosus sine licentia sui Superioris, *Azor. cit. l. 7. c. 3.* apud quem plura de hoc videri possunt.

§. II.

Ex qua culpa teneatur Commodatarius, si res commodata apud ipsum pereat, vel deterior fiat, & an teneatur præstare casum fortuitum?

III. Pro intellectu eorum, quæ in hoc & sequentibus Titulis dicuntur, notandum primò. Ex contractu potest quis teneri, non solum ex dolo, sed etiam ex culpa. Dolus malus committitur, vel mente tacendo, quod quis detegere tenebatur, vel verbis, mentiendo, vel fraude, quæ in factis consistit, secundum *S. Thomam 2. 2. q. 118. Silvest. V. Culpa; n. 1.* Differt dolus à culpa, quia dolus committitur ex formali proposito, seu intentione nocendi, *l. 1. §. Eum; ff. De dolo,* non autem culpa; *Silv. c. l. qu. 1.* Est autem culpa Civilis, sive Juridica (non Theologica, quæ est peccatum contra mores, & legem, de qua hic non agitur) deviatio ab eo, quod bonum est, ac debitum, hominibusque diligentia prævideri, ac præstari potest, prout definitur à Bartolo in *l. Quod nerva; §. 3. in repetit. n. 7. ff. Depositum;* & proinde est omisio aliquius diligentia præstari debitæ, unde sequitur aliquod damnum, vel incommodum: eaque dividitur in culpam latam, levem, ac levissimam, prout videtur est apud *Bart. c. l. c. Abbat. in c. unic. n. 13. h. t.*

Notandum secundo. Culpa lata, sive crassa est omisio ejus diligentia, & circumspectionis, quam passim omnes homines ejusdem conditionis, professionis, ætatis &c. adhibere solent, ut si quis librum commodatum relinquat foris ante ostium domus, in platea, ilque auferatur, censebitur eum amisisse per latam culpam. Culpa levis est omisio ejus diligentia, quam solent diligentes ejusdem conditionis, seu professionis, vel ætatis, adhibere: ut si quis librum commodatum in conclavi domus suæ relinquit, non clauso ostio, censebitur eum amisisse per culpam levem. Levissima culpa est omisio ejus diligentia, quam nonnisi diligentissimi, & experientissimi ejusdem artis, professionis, ætatis, homines adhibere solent: ut si quis librum commodatum relinquit in conclavi clauso, sed non obsecrato, quia manu non tentavit, an sera inducta esset, censebitur amisisse per culpam levissimam, quod tamen limitatur, *Molin. tract. 2. disp. 293. n. 4.* nisi fuerit expectus, quoddam sera non facile induceretur, aliàs enim non ad culpam levissimam, sed ad casum fortuitum pertinere ejus amissionem. Casus verò fortuitus est rei inopinatus eventus, qui nullo consilio humano prævideri potest, *l. 1. §. Si eo tempore; ff. de admin. ver. ad cit. pertin. c. Ioannes; 23. de homicid. & vis, cui resisti non potest, l. In rebus; §. 8. in pr. ff. h. t.* ut incendium, naufragium, hostium incurfus &c.

Notandum tertio. Nemo ex culpa juridica alteri obligatur, nisi verè, & in effectu fuerit causa illi damni: unde si librum commodatum in foro publico relictum nullus abstulit, non obligatur talis ad reparandum damnum commodanti. *Laym. l. 3. tr. 4. c. 7. m. 2.*

Notandum quarto. Contractus alij instituntur in gratiam unius tantum contrahentium, vel dantis, ut depositum, si nulla merces interveniat; vel accipi-

ciipientis, ut donatio commodatum, precarium: alij vero instituuntur in gratiam utriusque contrahentium, ut venditio, & emptio, locatio, & conductio, societas, pignus, dos &c. l. *Contractus*; 23. ff. de R. I.

IV. Assertio 1. Quando aliquid commodatum fuit in gratiam unius tantum, videlicet accipientis, five ejus, cui commodatum est, sicut plerumque fieri solet, tum is ex levissima etiam culpa obligatur, ut habetur in c. *unic. h. t. in princ.* ubi dicitur, » cum gratia sui tantum quis commodatum accepit, » de levissima etiam culpa tenetur, *Gl. ibid. V. De levissima, & in l. In rebus*; 18. ff. eod. & l. 1. §. *Is vero*; ff. de Oblig. & act. Ratio est; quia quod majus est Beneficium, eo magis cavendum, ne pro Beneficio iniuria, vel damnum rependatur. Idque procedit, non solum in foro externo, sed etiam interno conscientie, ut Commodatarius ad damni etiam culpâ levissimâ dati reparationem, ante omnem sententiam iudicis, sub peccato obligetur, quamvis in damno dato nullum peccatum, nec culpa Theologica intervenierit, ut docet *Molin. tr. 2. dis. 795. n. ult. Covarr. in 4. Decret. c. 6. §. 8. n. 10. Azor. c. l. c. 7. q. 1. Lesb. l. 2. de inst. c. 7. dub. 8. n. 40.* & alij communiter. Nam quamvis spectato jure naturali, nullus de damno in rebus alterius, nisi dolo, & latâ culpâ dato obligetur, quia hoc jure nemo tenetur majorem diligentiam adhibere, quam ejusdem conditionis homines adhibere solent in rebus propriis: nec etiam quisquam obligatur reliquis suæ sortis hominibus: imò etiam ipso rei Domino fortè non tantam custodiam adhibuit, esse diligentior, & circumspiciat, ideòque damnum ex culpa levi, aut levissima datum, quodammodo casu fortuito evenisse censetur: quia tamen posita Legis, tum Civilis, tum Canonice justâ dispositione, Commodatarius ex natura ipsius contractus, etiam ad culpam levissimam præstandam obligatur: nam implicitè se obligat ad eam diligentiam præstandam, quam leges requirunt; ideò si eam non adhibet, quamvis ex mera oblivione, & sine peccato, nihilominus in conscientia obligatur damnum illatum refarcire: nam æquitas postulat, ut is, qui gratis re alterius utitur in suam utilitatem tantum, summam diligentiam adhibeat, ne pereat, vel deterior fiat, ad quod etiam ex gratitudine tenetur. Idemque dicendum est de alijs contractibus, in quibus præstari debet ex juris dispositione culpa levis, vel levissima. Neque verò dum lex ad damni levissimâ culpâ dati, reparationem Commodatarium astringit, pœnam infert; cum damnum tale, ex parte commodantis, sit verum interesse, & rei propriæ amissio, imò ex vero contractu, adeoque ex justitia commutativa, suppositâ Legis dispositione, debeat. Nihilominus tamen opposita sententia in praxi quoque est probabilis, quia non solum in foro conscientie, sed etiam in foro externo, usu receptum videtur, ut reparatio damni illati semper, vel plerumque nonnisi ob culpam latam, non autem levem, aut levissimam, à contrahentibus peti solet, adeoque leges humanas in eo rigore non esse usu receptas, ut tradit *Card. Lug. tr. 1. de instit. dis. 8. sec. 8. n. 110.*

V. Assertio 2. Si contractus commodati instituatur in gratiam, vel utilitatem solius dantis, & non accipientis, tunc Commodatarius de dolo, & lata culpa tantum, quæ dolo æquiparatur, obligatur, *Gl. in cit.*

c. *unic. V. De levissima.* Exemplum affertur in l. *Sicut certo* §. §. *Interdum*; ff. h. t. ut si quis suâ duntaxat causâ v. g. sponsæ suæ, aut uxori commodavit ornamenta, quod honestius culta ad se deduceretur: vel si quis populo exhibiturus ludos scenicis, quos ad id assumit, res ad repræsentandum necessarias tradat: quod tamen *Molina cit. dis. 295. n. 1.* intelligendum esse ait, si scenicis ad comœdiam exhibendam nullum stipendium sit constitutum, alioquin enim utriusque causâ commodatum initum censeretur. Ratio est, quia cum Commodatarius non tam accipiat, quàm præstet Beneficium, non est conveniens, ut ad tam arctam diligentiam obligetur.

VI. Assertio 3. Si contractus commodati in utriusque gratiam, dantis scilicet, & accipientis, inest, ut si aurea, vel argentea supellex commodata fuerit alicui, ad recipiendum hospitio, in ædibus Commodatarii, communem utriusque dantis, & accipientis amicum, tunc Commodatarius tenetur ex culpa lata, & levi, sed non levissima, l. *In rebus*; 18. §. *Hec ita*; iuncta; *Gl. V. Estimatio*; ff. h. t. & colligitur ex l. *Contractus*; 23. ff. de R. I. *Gl. in cit. c. unic. V. De levissima*, nam cum minus Beneficium accipiat à commodante, non tenetur ad exactissimam diligentiam in re custodienda, *Abb. in cit. c. un. n. 12.* Porro, si res commodata usu deterior fiat, ad quem data fuit, v. g. si vestis atteratur, sine ulla tamen culpa Commodatarii, id in commodantis damnum cedit, l. *Eum qui*; 10. h. t. quia in hoc tacitè consensus censetur, cum ipse usus rei aliquam deteriorationem secum trahat, nisi aliter conventum sit, *Laym. l. 3. tr. 4. c. 14. n. 1.*

VII. Assertio 4. Si res commodata casu fortuito, v. g. incendio ex fulmine octo, vel naufragio, vel hostium incurfu apud ipsum pereat, non tenetur eam præstare, prout deceditur in cit. c. *un. h. t.* ibi: *licet casus fortuitus ipsi non debeat imputari*: & constat etiam ex l. 1. §. *Is vero*; ff. de obligation. & action. Idque locum habet in precario, & alijs similibus contractibus dominij non translativis, ut constat ex l. *Contractus*; 23. in fine ff. de R. I. ubi dicitur animalium casus, mortes, quæque sine culpa accidunt &c. à nullo præstantur. Nam in his locum habet regula illa tradita in l. *Pignus*; 9. C. de pignorat. act. Si res casu fortuito pereat, domino suo perit, ut pignus debitori, in ejus bonis est. Similiter & in commutationibus si res ante traditionem factam, adeoque priusquam contractus sit perfectus, casu pereat, domino suo perit. V. g. si Titius paciscatur cum Cajo, se daturum ipsi duos boves, pro uno equo vicissim ab ipso tradendo, & equus à Cajo missus in viâ à prædonibus auferatur, vel aliâs casu pereat, id fit damno mittentis Caji; quia contractus permutationis non censetur impletus, donec res ex utraque parte sint traditæ: alia verò ratio est de contractu emptionis, ut infra dicitur *Tit. 17.*

VIII. Excipiuntur tres casus, in quibus Commodatarius etiam de casu fortuito tenetur, ut habetur expressè in cit. c. *unic.* videlicet nisi casus fortuitus » acciderit culpâ suâ, vel intervenierit pactum, vel » si in mora fuerit. Primus igitur casus est, si culpa præcessit, ex qua secutus est infelix casus, seu eventus fortuitus, v. g. Si quis equum tibi commodavit, ut equitares ad villam, tu verò duxisti illum

ad bellum, in quo si equus occisus fuit, debes damnum integrum refarcire commodanti, *l. Si ut certo*; 5. §. *Sed interdictum*; ff. *h. t.* Secundo, Si ab initio ita conventum fuit, siue Commodatarius periculum eventus fortuiti in se suscepit, *l. 1. C. h. t.* quia contractus ex conventionem legem accipiunt, *l. 1. §. Conventum*; ff. *depositum*, *cit. l. Contractus* ff. *de R. l. Tertio*. Si Commodatarius fuit in culpabili mora restituendi rem commodatam, quia eam tempore constituto non restituit, ideoque postea casu fortuito perijt, vel deterior facta est, tenetur is hoc damnum refarcire commodanti. Tum quia ex mora illa veluti causa secutus est interitus, vel alius infelix eventus, qui autem est causa damni, damnum dedisse censetur, ideoque illud refarcire tenetur: tum quia mora sua cuiuslibet est nociva, *Reg. iur. 25. in 6.* Id tamen intelligi debet de mora culpabilizantem si Commodatarius iustam causam habuit differendi restitutionem rei commodatæ, ut quia legitime impeditus fuit, quominus constituto tempore restitueret, casum fortuitum præstare non tenetur, prout sumitur ex *l. Illud*; 40. ff. *de hered. petit.* *l. Ultrique*; 16. ff. *de rei vindic.* *l. De eo*; 12. §. *Si post* ff. *ad exhibend.* Ex quibus patet, quod qui ex iusta causa distulit rem restituere, quia v. g. putavit, se non debere, ideoque in iudicio contendit, etiam si post litem contestatam res sine culpa sua perijt, non tenetur ad damnum præstandum; qui enim sine dolo malo ad iudicium provocat, non censetur moram facere, *juxta Reg. 43. in ff. Laym. l. 3.* Neque obstat, quod post litem contestationem omnes incipiunt malæ fidei possessores scisse, *l. Sed etsi*; 25. §. *Si ante*; ff. *de hered. petit.* non enim proprie sunt malæ fidei possessores, cum causam dubiam statim actori cedere non teneantur, si antea bonâ fide in possessione fuerunt, *Laym. l. 3. tract. 2. c. 4. num. 1.*

Deinde quod dictum est, Commodatarium, si in mora culpabili fuit restituendi, teneri ad casum fortuitum præstandum: id limitari debet, nisi res commodata similiter peritura fuisset apud Dominum, etiam si suo tempore, & loco restituta fuisset, tunc enim non tenetur ad compensandum damnum morosus debitor; quia ratione illius moræ, etsi culpabilis, non fuit causa interitus rei, siue damni illati, si quidem res eodẽ modo peritura fuisset proprio Domino, *l. Si Plures*; 14. in fine ff. *Depositum*, *Molin. cit. disp. 295. n. 4. Aror cit. c. l. c. 7. q. 3. §. Que res*; Quod tamen intelligendum est, si Dominus non erat rem distracturus, tunc enim nihil ei deest, *Zafius ff. h. t. nu. 11.* Verum fur, raptor, vel violentus invalor, apud quem res perijt sine illius culpa, restituere tenetur æstimationem illius, licet similiter apud Dominum perijisset, *arg. l. 1. §. Reclisimè*; & *l. pen. iunct. Gl. V. Frustrata*; ff. *de Vi*. Idque statutum est in odium, ac pœnam furti, vel rapinæ. Denique quod dictum est, ob præcedentem moram culpabilem restituendi præstandum esse casum fortuitum, id intelligendum est, quando res certa, seu determinata, ac in specie est debita, tunc enim debitor damnum etiam casu fortuito illatum refarcire debet, *l. Si ea Legati*; 23. & *seq. ff. de V. O. l. Promissor*; 23. ff. *de constit. pecun.* ubi dicitur promissor hominis (certi, *Gothofr. ibid. V. Stich*); cum per eum staret, quominus traderetur, tenebitur ut pretium, seu æstimationem ejus solvat. Si verò res in genere, seu indeterminatè sit debita, v. g. Bos ex gre-

ge, vel pecuniæ certa quantitas, v. g. mille florentini, tum ipse debitor, etiam si in mora non fuerit rem dandi, casum fortuitum præstare debet, quia genus perire non potest, *l. In ratione*; 30. §. *Incerta*; ff. *Ad leg. falcid. l. Incendium*; 11. *C. Si cert. petat. Laym. l. 3. tract. 4. c. 7. n. 4.*

IX. Addunt aliqui quantum casum, in quo Commodatarius præstare debeat casum fortuitum, si res commodata detur æstimata Commodatario, *Gl. in l. Si ut certi*; 5. *V. Periculum*; ff. *h. t. & Bart. ibid.* Verum hoc ita videtur intelligendum, si eâ lege sit æstimatio rei, ut in omnem eventum, aut res præstetur, aut ejus æstimatio, adeoque contractus transeat in venditionem, ut si fundus æstimatus detur loco dotis, *l. Quoties*; 5. *C. De Iure dotium*; & *l. Plerumque*; 10. *C. eod.* alioqui verò sola æstimatio rei non videtur aliud operari, quam ut re perditâ, vel deterioratâ, culpâ Commodatarij, æstimatio præstari debeat, non item casu, *Ioan. Andr. in c. unico. num. 17. & Abb. n. 23. h. t. Zafius in Comment. ff. eod. n. 10.*

X. Prædictis addendum primò. Pactum de præstando casu fortuito adjectum commodato, non repugnat substantiæ hujus contractus; quia omnia, quæ requiruntur ad commodatum, nihilominus præstentur, & ad casum fortuitum præstandum tenetur Commodatarius, non ex vi, seu natura commodati, sed ex pacto adjecto; *Aror l. 7. c. 7. q. 3. §. Ex his perspicitur.*

Addendum secundò. Si commodans nuncium misit mandans ei, ut rem commodatam repeteret, & referret, sed res culpâ ipsius nuncij, vel casu fortuito pereat, ad nullum damnum tenetur Commodatarius, perit enim res domino; Secus est, si famulus missus sit, tantum commonendi causâ, ut res commodata referretur. Si verò Commodatarius commisit alij, ut rem referat, damnum culpâ nuncij illatum ipse præstabit; sibi enim imputare debet, quod tali hoc commiserit, *l. Eun qui*; 10. §. *Sed etsi*; & *2. l. seg. Quod si Commodatarius remisit per servum, qui communi opinione idoneus, & fidus habebatur, & que ipsi à prædonibus auferatur, ea damno commodantis perit, l. argentum*; 20. ff. *h. t. Aror cit. l. 7. c. 8. quæst. 1.*

XI. Addendum tertio. Adversus Commodatarium non potest agi, siue actio commodati intentari, nisi post usum expletum, cujus causâ res commodata fuit; cum non decipi nos Beneficio oporteat, sed adjuvari, prout statuitur in *cit. c. ante h. t. in fine*. nam etsi commodare liberæ voluntatis sit, non necessitatis, postquam tamen commodatum est, quod principio Beneficij liberæque voluntatis fuerat, convertitur in obligationem, ex qua civilis actio oritur, *l. In commodato*; 17. §. *Sicut ff. h. t.* Est autem hic sermo de actione commodati directâ, quæ datur commodanti adversus Commodatarium, & ejus hæredem, ut rem restituat eandem in specie, ut Jurisconsulti, vel eandem numero, ut Philosophi loquuntur, vel ad refarciendum damnum, si res dolo, vel culpâ ipsius etiam levissimâ perijt, aut deterior facta est, *l. Eun qui*; 10. in princ. ff. *h. t.* nam si res deterior reddatur, reddi non videtur, *l. 3. §. 1. ff. eod.*

Huic opponitur actio commodati contraria, quæ vicissim datur Commodatario, ad petendum, quod sua interest, ut si res commodata, ante usum exple-

rum ei auferatur, ipsæque damnum incurrat: v. g. si ad restaurandas ædes quis tigna commodavit vicino, postea verò subtrahit, cum alia habere non posset: vel si sciens, quis vitiosas res commodavit, tenebitur commodans de damno secuto, *cit. l. in Commodato*, §. *Sicut in fine*. Et in *cit. l. In rebus*; §. *Item qui sciens*, ff. h. t.

Porro quod dictum est, rem commodatam non posse repeti, ante ulum rei expletum, vel tempus finitum, ad quod concessum est: id limitari debet, nisi

inopinatè eveniat, ut commodans, vel æquale damnum sit passurus, nisi rem commodatum mox repetat; non enim censetur ad talem eventum se obligare voluisse, cum quisque magis sibi consulere voluisse præsumendus sit, quàm alteri; licet aliud sit in donatione, quæ revocari non potest ob necessitatem donantis, quæ postea emergit; quia dominium jam est absolutè translatum, *Azor cit. l. 7. c. 8. q. 2. Molin. tr. 2. disp. 294. n. 121. contra Navarr.*

TITVLVS XVI.

DE DEPOSITO.

Alius contractus, qui non solo consensu, sed rei traditione perficitur, est depositum, qui in eo præcipuè differt à precario, & commodato, quòd hi duo contractus fiant in gratiam accipientis, depositum verò plerumque, & ordinariè in gratiam deponentis, de quo proinde hoc Titulo agitur.

§. I.

Quid sit Depositum, & an Depositarius uti possit re depositâ?

I.

ASSERTIO I. Depositum definitur ab Ulpiano in *l. 1. ff. h. t.* Depositum est, quod custodiendum alicui datum est; ubi tamen Depositum accipitur pro re ipsa, quæ alicui custodienda traditur: prout verò sumitur pro ipso contractu, definiri potest; Et contractus, quo aliquid alicui custodiendum traditur, sine mercede, ut integrum restituatur, ut colligitur ex *cit. l. 1. junct. Gl. V. Datum*; *Molin. tract. 2. de justit. disp. 322. n. 1. Less. l. 2. de just. c. 23. n. 1.* Ex quo patet, quomodo Depositum distinguatur à cæteris contractibus, à mutuo quidem, quia in hoc dominium rei mutud datæ transfertur in accipientem, *l. Licet*; 17. §. *Rei*; ff. h. t. Non item in Deposito, in quo proprietas, & possessio rei depositæ penes deponentem manet, *l. Licet*; 17. §. *Rei*; ff. h. t. Nam Depositarius (idem est de Commodatario, conductore, creditore, qui rem in pignus accepit) non censetur possidere; cum non suo, sed alieno nomine rem possideat, sive non ut suam: sed ut alienam rem teneat, quare is, qui deposuit, per illum rem depositam possidere censetur, juxta generalem regulam, quisquis nostro nomine sit in possessione, nos possidere videmur, *l. Generaliter*; 9. ff. *De acquir. posses.* Secundò differt depositum à commodato, & precario, quia in his usus conceditur accipienti: in deposito autem solum ad custodiam res datur, non ad usum, *l. Sacculum*; 29. ff. h. t. l. 3. *C. eod.* Tertiò differt à locatione, & conductione, quia in deposito res traditur custodienda gratuitò, & sine mercede, *l. 1. §. Si vestimenta*; ff. h. t. Denique à pignore distinguitur, quia et si pignus quoque non de-

tur ad utendum illo: datur tamen creditori in cautionem, & securitatem debiti: depositum autem non in cautionem, sed in custodiam datur, *Azor p. 3. lib. 7. De deposito*; c. 1. Porro ex deposito nulla oritur obligatio, nisi Depositarius, sive is, apud quem res deponitur, ejus curam, seu custodiam in se suscipiat per conventionem expressam, vel saltem tacitam, quia videlicet ratione officij rerum depositarum curam, vel custodiam gerere debet, ut caupo v. g. stabularius, nauta, auriga &c. tunc enim sufficit eo vidente, ac tacente, res in domo, navi, vel curru ipsius deponi. *Molin. tr. 2. disp. 322. n. 1. Less. c. l. n. 2. Laym. l. 3. tr. 4. c. 25. n. 1.*

Ex dictis colligitur, ad substantiam depositi requiri primò, ut res sit tradita; quia est contractus, qui re perficitur, non solo consensu, §. *Præterea*; *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Secundo. Requiritur consensus utriusque, deponentis, & ejus qui depositum recipit. Tertiò. Ut res deposita detur alicui ad custodiendum, & quidem gratis, ac sine mercede, est enim gratuitum officium. Quarrò. Ut eadem res reddatur, quæ est deposita, *cit. §. Præterea*; 1. *l. Lucius*; 24. ff. h. t. *Azor c. l. c. 5.*

II. Assertio 2. Depositarius regulariter, & ordinariè non potest uti re depositâ, absque consensu expresso, vel tacito ejus, qui deposuit, alioqui furtum committere censetur, *l. 29. ff. h. t. l. 3. C. eod. §. Furtum autem. Instit. de oblig. quæ ex delicto nasc.* Ratio est, quia usus rei non est ei concessus, sed tantum res ipsa ut eam custodiat.

Excipitur primò. Nisi usus rei à deponente ipsi sit concessus, tunc enim in depositum transit, vel in mutuum, hoc ipso, quòd eo uti cæpit, si sit res usu consumptibilis, ut pecunia, triticum, vinum &c. vel in commodatum, si non sit talis res, *Less. c. l. n. 6.* Secundò Excipitur, nisi is, qui depositum accepit, existimet bonâ fide, dominum rei haud invitum fore, etiam si eâ aliquando utatur, *Azor cit. c. 7. q. 8.* Tertiò. Si Dominus pecuniam numeratam, non clausam, non ob-

gna-