



## **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 XVI. De Deposito.

---

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

rum ei auferatur, ipsęque damnum incurrat: v. g. si ad restaurandas aedes 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 deposita?*

## I.

**A**SSERTIO 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 deposita, 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-

gnatam, apud aliquem deponat, tunc is nihil aliud debet, quam tantundem solvere. l. In navem; 31. §. Idem iuris ff. Locati; quia tunc censetur intervenisse contractus mutui, vel quasi mutui, adeoque dominium transfertur in Depositarium, Azor cit. c. 7. q. 9.

## §. II.

*An, & quando teneatur Depositarius ad præstandum dolum, vel culpam, vel casum fortuitum, si res deposita apud ipsum perit, vel deterior facta est?*

III. Assertio 1. Depositarius tenetur de dolo, & lata culpa, l. 1. §. In conducto in fine, & §. ult. ff. h. t. ubi dicitur, solus dolus in depositum venit; quia nimirum in iure lata culpa sub appellatione doli comprehenditur, & præsumptivè dolo æquiparatur, l. Quod nerva; 32. ff. eod. l. Magna; 226. ff. de V. S. ubi dicitur, magna, sive lata culpa dolus est. Præsumitur autem dolus commissus esse, sive bona fides abesse, si rebus propriis salvis, ex quæ apud ipsum deposita fuerunt, in eodem loco existentes amissæ sint, prout dicitur, in c. bona fides; 2. in princ. h. r. ubi autem bona fides abesse præsumitur, ibi præsumitur dolus adesse, sunt enim contraria, Gl. ibid. V. Rebus tuis; nec enim salva fide, minorem diligentiam in rebus depositis, quam in suis Depositarius præstare debet, cit. l. Quod nerva in fine. ff. h. r.

Porro, si Depositarius dicat, depositum casu fortuito amissum esse, ipsi assertenti incumbit probatio, arg. l. Si creditor; §. C. de pignor. ubi id habetur de pignore amisso, ut tradit Gl. pen. in §. fin. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. nisi de facto v. g. incendio domus, hostium irruptione &c. notoriè constet. Probatur autem per conjecturas, si res deposita dicatur amissa per casum fortuitum occultum, v. g. per furtum nocte commissum, Abb. in c. cit. 2. nu. 8. h. r. Si verò constet de facto amissionis, vel illud probatum sit, dubium autem sit, an interveniente dolo, vel culpa Depositarii (vel Commodatarii) res deposita perierit, vel amissa sit, tunc distinguendum est: aliqui enim casus fortuiti non facillè eveniunt sine culpa, ut incendium, vel furtum in domo propria; & in istis probare debet casum fortuitum is, qui illum allegat; quia præsumitur culpam intervenisse, nisi probetur casu id accidisse: aliqui verò casus fortuiti regulariter, & ut plurimum sine culpa evenire solent, ut vis, seu incursus hostium, impetus seu inundatio aquarum, ictus fulminis, mors animalium; & in istis præsumitur culpa abesse, & casu evenisse, & ideo alleganti incumbit onus probandi culpam, vel dolum, Gl. marg. in cit. §. fin. Instit. dicto tit. Abb. in cit. c. 2. num. 9. h. r. dolus verò nunquam præsumitur, l. Quoties; 18. §. Qui dolo ff. De probation. nisi adsint conjecturæ, ut in casu cit. c. 2. & in cit. l. Quod nerva; Caterum adeo Depositarius tenetur de dolo, ut non valeat pactum de dolo non præstando; talis enim conventio est contra bonam fidem, bonoque mores, tribuens peccandi licentiam, l. 1. §. Illud ff. h. r.

Azor cit. l. 7. c. 9. q. 5. quamvis postquam dolus commissus est, conveniri possit, ne quicquam exigatur, ob dolum commissum, Laym. lib. 3. tract. 4. c. 25. num. 1.

IV. Assertio 2. Depositarius non tenetur ad refarciendum damnum, si res apud ipsum deposita ejusdem levi, vel levissimæ culpæ perijt, aut deterior reddita fuit; quia tenetur tantum de damno ex culpa crassa, seu lata, quæ est dolus præsumptus, cit. l. Quod nerva; ff. h. r. l. 1. C. eod. & l. 1. §. Is quoque; 2. ff. de oblig. & act. ubi dicitur, magnam negligentiam in doli crimine cadere. Ratio autem, cur non præstetur culpa levis, vel levissima est; quia cum depositum regulariter fiat tantum gratiâ deponentis, nullaque in illo versetur utilitas ejus, apud quem res deponitur, l. Si uerit; §. Nunc videndum; 1. ff. Commod. ideo non tenetur ad tam arctam, ac diligentem rei custodiam, Abb. in cit. c. 2. n. 3. h. r.

V. Caterum duo sunt casus excepti, in quibus Depositarius etiam de culpa, saltem levi, tenetur, videlicet, si se ipsum deposito obtulit, vel si aliquid pro custodia recepit, ut habetur in cit. c. 2. h. r. & ibi Gl. V. De culpa. Primus itaque casus est, quando Depositarius seipsum ad recipiendum depositum obtulit, l. 1. §. Sape; ff. h. r. tum enim ad maiorem, seu diligentiore custodiam se obligare censetur, Imò Abb. in cit. c. 2. n. 3. putat, hoc casu Depositarium teneri etiam de culpa levissima, cum videatur illius tantum gratiâ depositum esse factum, ut colligitur ex l. Si quis; 4. in princ. ff. de reb. credit. Idemque docet, Bart. in cit. l. 1. §. Sape; ff. h. r. Ubi dicitur, si quis se deposito obtulit, periculo se depositi illigari, ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam, & custodiam præstet, non tamen casus fortuitos: ubi nomen custodiam significare videtur exactissimam diligentiam, quæ opponitur culpæ levissimæ, ut colligi videtur ex l. Si eum venderet; 13. in fine. ff. de pignorat. act. Alioquin si in cit. l. 1. §. Sape; custodia solum significat mediocrem diligentiam, quæ opponitur culpæ levi, dicendum erit, vel ineptè, & superflue appositum esse nomen custodie: vel saltem bis idem per tautologiam inutiliter repetitum fuisse, quod nempe Depositarius de levi culpa obligetur, si per culpam, & custodiam ibi idem intelligatur, præsertim cum solus casus fortuitus ibi sit exceptus, unius autem exclusio sit alterius inclusio.

Secundus casus est, si Depositarius mercedem pro custodia accepit, tunc enim cum contractus celebratus utriusque contrahentis gratiâ in locationem transeat, ideo culpa etiam levis præstari debet, cit. c. 2. h. r. & cit. l. 1. §. Si vestimenta; & §. Si quis servum; ff. eod. & l. Si contractus; 23. ff. de R. I. Abb. c. l. n. 3. Porro quia in duobus prædictis casibus Depositarium de culpa teneri dicitur in cit. c. 2. h. r. unde consequens videtur, ut sicut in posteriore casu, quando merces intervenit pro custodia, sola levis culpa præstanda venit, idem quoque in priore casu similiter dicendum esse, quando se sponte deposito obtulit, eum obligari solum de levi culpa, non de levissima, neque enim quæ simul ponuntur, diversi juris censeri debent, arg. l. Quamvis; 4. C. de impuls. & aliis substituitur. ut argumentatur Decius in cit. c. 2. Verum responderi potest, in cit. c. 2. tantum dici, quod in utroque casu culpa in genere præstetur, non tamen

in utroque casu culpa in genere præstetur, non tamen fieri equiparationem, quoad culpæ species, sed ea distinctio sumitur ex *cit. l. 1. §. Sape, ff. eod.* Addi potest tertius casus exceptus, si nimirum expresse conventum sit, ut in deposito etiam culpa levis præstetur, contra-ctus enim ex conventionem legem accipiunt, *l. 1. §. Si conventit, ff. h. t. Azor cit. c. 7. q. 2.*

VI. Assertio 3. Depositarius non obligatur ad præstandum casum fortuitum, exceptis tribus casibus, si videlicet pactum, culpa (crassa) vel mora culpabilis præcessit casum fortuitum, prout statuitur in *cit. c. 2. h. t.* De pacto idem statuitur in *l. 1. C. h. t.* De dolo vel culpa præcedente casum fortuitum, habetur etiam in *cit. l. 1. §. Si rem; ff. Eodem;* qui enim dat causam damni, damnum dedisse videtur. Denique etiam de mora culpabili in *l. Si in Asia; 12. §. fin. ff. h. t.* saltem si res aliquin non fuisset peritura apud dominum, si suo tempore restituta fuisset, *gl. ibid. V. Periculo, juxta Gl. marg. lit. B. nam mora sua cuilibet est nociva, reg. 25. in 6.* Illud quoque specialiter statutum est in *l. 3. §. Ar hoc edicto. ff. Nautæ, cauponæ, stabularii &c.* ad recipiendam improbitatem hoc genus hominum, penes quos itinerantes res suas deponere debent, ut teneantur, etiam si sine culpa eorum res perit, vel damnum datum est, scilicet sine culpa levi, ita tamen ut levissima intervenerit, ut explicat *Gl. ibid. V. Sine culpa,* nisi quid damno fatali sive casu fortuito perierit, tunc enim non tenentur.

### §. III.

*An dominus semper possit pro libitu repetere rem depositam, & an in deposito locum habere possit compensatio?*

VII. Assertio 1. Deponens potest statim, quandoque voluerit, depositum revocare, & depositarius debet illud ei reddere, prout statuitur in *cit. c. 2. §. Sanè; h. t.* ubi dicitur, *Depositari licet pro voluntate sua depositum revocare: & in l. 1. §. Est autem, ff. Eodem.* Imò potest etiam depositum repetere ante tempus constitutum, ut sibi redderetur, vel post mortem depositarii; cum enim deponentis gratia contrahatur, non prohibendus est pro arbitrio revocare contractum, & mutare voluntatem, *cit. l. 1. §. Si sit; & §. Proinde, ff. eod.* Unde etiam furi ac prædoni repetenti rem depositam apud aliquem restitui debet; quia interest illius, eò quod & ipse teneatur, *cit. l. 1. §. Si prædo; ff. eod.*

Sunt tamen plures casus, in quibus depositarius rem depositam repetenti domino, vel deponenti statim reddere non tenetur, sed restitutionem differre potest, vel etiam debet. Veluti primò, si ex restitutione certè vel probabiliter timeretur secuturum damnum spirituale, vel temporale ipsi deponenti, vel alteri inferendum, ut si furiosus repetat gladium depositum, *c. Ne quis; 14. cons. 22. q. 2. S. Thom. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 1.* Secundò, quando bona ejus, qui deposuit, Fisco sunt addicta, tunc enim Fisco tradenda sunt, *l. Bona fides; 31. in prim. ff. h. t.* quia deponens amittit jus repetendi suum depositum. Verùm *Lesf. l. 2. c. 28. n. 14.* putat, hoc casu, posse deposita-

rium rem depositam reddere deponenti; cum is dominium bonorum, antequam actu occupata sunt à Fisco, nondum amiserit: licet possit etiam, si velit, depositum deferre ad Fiscum, quia & iste jus habet illud sibi vendicandi. Tertio, si dominus & fur in repetitione rei concurrunt, non est restituenda furi, qui deposuit; sed domino, *cit. l. Bona fides; §. Incurrit hic:* quæ lex sic intelligenda est, ut furi prius repetenti res deposita reddatur, non comparente domino, ut colligitur ex *cit. l. Bona fides; Versic. quod si ego:* illo verò repetente, sive prius, sive postea etiam fur repetat, domino restituenda est, *Azor cit. Lib. 7. c. 8. q. 4. circa finem.* Idem dicendum, si furi sine detrimento domini restitui non possit, tunc enim æquitas postulat, ut domino potius restituatur, quippe majus jus habenti, *cit. §. Incurrit, Laym. l. 3. Tr. 4. c. 25. n. 2.* Quartò, quando fur deposuit rem apud dominum, cui illam surripuit, ignorantem esse rem suam, quam postea comperit esse suam, idcirco non tenetur illam reddere deponenti, sed retinere potest: imò et si à domino ignorante tradita sit furi, quasi ex causa depositi, potest ab illo per conditionem indebiti repeti, *cit. l. Bona fides in fine, Azor cit. q. 4. in fine, Silvest. V. Depositum; q. 10.*

VIII. Assertio 2. Non potest depositarius rem depositam velle compensare cum alio debito deponentis, vel penes se retinere, etiam si à deponente repetatur, donec illi satisfiat, & solvatur id, quod ipsi ex alia causa v. g. venditionis deponens debet, prout statuitur in *cit. c. 2. §. Sanè; h. t.* Ubi dicitur, contra quod (scilicet depositum) compensationi vel deductioni locus esse non potest (propter aliud debitum) ne alioquin contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam referatur, sive trahatur: licet in aliis contractibus compensatio admittatur, si causa, ex qua postulatur, liquida sit, & facile ad exitum perducì posse credatur. Idem habetur statutum in *l. Si quis; 11. C. h. t. & l. 1. C. De compensat.* Ratio patet ex textu, nam cum is, qui rem apud aliquem deponit, illam fidei ipsius committat, & tradat, ut fideliter & diligenter illam sibi custodiat, & depositarius rei custodiam in se suscipiat, contra fidem datam facere videtur, si rem depositam postea non restituat repetenti, sed sibi retineat. Idque extenditur, quòd neque si ex utraque parte aliquid depositum fuerit, compensatio unius depositi cum altero deposito locum habet: sed res depositæ ab utraque parte, sine omni opposita exceptione, restitui debent ei primò, qui primus hoc voluerit, sive prius repetit, *cit. l. Si quis; §. Sed etsi; C. h. t. Gl. in cit. c. 2. V. Contra quod.*

IX. Sicut autem in deposito non est locus compensationi, per quam scilicet aliquid in totum retinetur pro alio debito: ita neque deductioni, per quam pars depositi retinetur, *cit. §. Sanè; h. t. & Gl. ibid. V. Contra quod.* Quare neque directæ compensatio, quæ est debiti cum debito contributio, *l. 1. ff. de compens. quæ vult depositarius reddere rem depositam deponenti pro eo, quod ipsi aliunde debet: neque indirecta, quæ res retinetur, donec à deponente aliud debitum solvatur, locum habet in deposito, Molin. tr. 2. de just. dis. § 26. n. 4.*

K k

Verùm

Verum in aliis contractibus (vel in actionibus siue realibus, siue personalibus) compensatio admittitur, si causa, ex qua postulat aliquid, sit liquida, siue non sit disputabilis, *Gl. in cit. §. Sanè, V. In aliis, C. l. ult. C. de compensat.* Ratio est, quia in aliis contractibus res datur ad aliquem usum, ac proinde is, qui rem accipit, non tam propriè ac specialiter contra fidem facere videtur, si eam rem loco compensationis, pro alio debito retineat, *Azor cit. c. 8. q. 3.* Admittitur autem compensatio in omnibus, saltem quæ in suo genere functionem recipiunt, id est, quando una res ex toto potest fungi vice alterius, cuiusmodi communiter sunt, quæ in pondere, numero & mensura consistunt, ut pecunia, frumentum, vinum &c. In aliis vero non ita locum habet, ut in pecunia, v.g. & equo, *Abb. in cit. c. 2. n. 12. h. t.*

X. An autem etiam in commodato locum habeat compensatio, dubitatur! Negant aliqui per text. in l. ult. C. de commodat. Ubi dicitur prætextu debiti (à commodante commodatario solvendi, *Gl. ibid. V. Debiti*) restitutio commodati non probabiliter recusatur. Sed probabilius est, in illo compensationi locum esse, ut docet *Abb. in cit. c. 2. n. 12. h. t. & alii communiter*, idque probatur ex cit. c. 2. & aliis iuribus supra citatis, in quibus velut speciale & proprium depositi esse dicitur, ut retineri nequeat loco compensationis: ergo secus est in commodato, quia exceptio firmat regulam in aliis non exceptis. Ratio disparitatis est, nam qui depositum accipit, si non restituat repetenti, videtur facere contra fidem, cum tamen ad rem fideliter custodiendam, & consequenter etiam reddendam deponenti se obligarit: at vero qui accipit commodatum, id accipit non ut custodiat diligenter & fideliter, sed ut eo utatur, *Azor p. 3. l. 7. de commodato, c. 7. q. 7.* Ad leg. ult. cit. respondet, *Gl. ibid. V. Debiti*, quod loquatur de debito non liquido, cum hoc enim compensari non potest commodatum, alioquin verò quod compensationi locus sit in commodato, sicut & in aliis contractibus, patet ex aliis iuribus supra cit. sed quia hoc videri posset sine fundamento dici, idèd aliam responsionem dat *Gl. fin. ibid.* quod in illa lege non sit sermo de commodato, sed de deposito, ita ut perperam legatur commodati pro commendati, ut etiam notat *Gothofr. ibid.* nam depositum appellari commendatum, constat ex l. *Lucius, 24. ff. h. t.* Ubi dicitur, quid est enim aliud commendare, quam deponere, *juxta l. 186. ff. de V. S.* in deposito autem utique non habet locum compensatio, & probabiliter non recusatur illius restitutio, prætextu debiti, ut dicitur in cit. l. fin. C. de commodat.

XI. Caterum in foro conscientie, si quis debitum liquidum alio modo consequi non possit, etiam depositarius potest licitè compensatione uti, & rem depositam interim retinere, donec ipsi satisfiat, quia jure naturali & gentium id permissum videtur, ut possit quis sibi ex qualibet re alterius satisfacere, si aliter solutionem obtinere non possit, *Silvest. V. Compensatio, q. 2. Less. c. l. n. 16. Laym. l. 3. tr. 2. c. 9. n. 10.* Ubi tamen excipit, nisi vel scandalum timeatur, vel legitimus iudex aliud præcipiat, vel beneficio compensationis spontè quis renunciarit.

## §. IV.

*An, si res aliqua penes Clericum, v.g. Canonicum, aut Religiosum sit deposita, & dolo vel lata culpa eius sit perditâ, Ecclesia, vel Monasterium obligetur ad refarciendum damnum?*

XII. Ad hanc quæstionem respondetur, non obligari, nisi quatenus ad Ecclesiam vel Monasterium aliquid pervenit, seu in rem utilitatēque ipsius versum fuit: prout rescribit Alexander III. in c. *Graviter, 1. h. t.* Nam cum Episcopus Londonensis summam quandam pecunie penes Canonicum quendam (qui ob iniquitatem Belial hic appellatur) deposuisset, quæ illam surripuisset: hoc in casu, respondet Papa, quia non constat pecuniam illam in Ecclesie utilitatem conversam fuisse, neque pecunia illa Ecclesie fuit commendata, sed personæ, siue penes Canonicum, non penes Ecclesiam deposita fuit: ideo contra Canonicos agi non posse ad restitutionem pecunie, sed contra ipsam furem institui debet actio. Quare mandat Papa quibusdam Judicibus, ut furem illum quæstionibus subijciant, siue torturæ, & si opus fuerit, etiam vinculis alligent, ut pecuniam ablatam restituere compellatur. Sin autem Episcopus cum Canonicis amicaliter convenire possit, circa reditus aliquos percipiendos, id gratum sibi fore ait Pontifex. Ratio decisionis est, quia delictum personæ non debet in Ecclesie detrimentum redundare, *juxta Reg. jur. 76. in 6.* depositarius autem non obligatur ex deposito, nisi ratione delicti: videlicet ex dolo vel lata culpa, quæ dicitur dolus præsumptus, & dolo equiparatur, ut supra dictum. Ratio verò exceptionis est, quia nemo debet locupletari cum alterius jactura l. *Nam hoc, 14. ff. De condic. indeb.* si autem Ecclesia vel Monasterium non teneretur restituere res apud ipsius Clericum vel Religiosum depositas, quæ in ejus utilitatem versæ sunt, lucrum cum alterius jacturâ indebitè reportaret. Quare licet ex contractu personæ in potestate constitutæ, v.g. Religiosi, vel filii familias, aut servi non obligetur Prælatus, aut Monasterium, nec Pater vel Dominus, si sine ejus mandato expresso vel tacito contraxit: obligatur tamen Prælatus, vel Pater, aut Dominus ex contractu Religiosi, filii, vel servi, quatenus ex illo aliquid ad Prælatum vel Monasterium, Patrem vel Dominum pervenit, vel in rem ac utilitatem ejus versum fuit, l. 1. c. 3. §. *In rem autem, ff. De in rem verso, Laym. lib. 3. Tract. 4. c. 27. n. 3.*

XIII. Extenditur autem tradita assertio, ut procedat, licet Clericus vel Religiosus, cum consensu Prælati sui, vel etiam ipsemet Prælatus, absque consensu tamen Capituli sui, depositum acceperit: non enim obligatur Ecclesia vel Monasterium, si dolo vel culpâ Clerici vel Religiosi, etiam ipsius Prælati, perierit, vel deterior facta sit, nisi aliquid in rem Ecclesie vel Monasterii versum fuerit; quia neque, delictum Prælati debet in Ecclesie detrimentum redundare, adeoque etiam ex delicto ipsius non obligatur.

## §. V.

*An Depositarius Commodatarius, vel Conductor possit in periculo naufragii, hostilis incursus, vel incendii, preferre res suas, si utrasque periculo eripere non possit?*

Molin. tr. 2. de justit. dis. 525. n. 3. Less. l. 2. c. 27. n. 12. Laym. lib. 3. Tract. 4. c. 25. n. 6. & in dis. Canon. de rer. Eccles. alien. Thes. 108. si verò Prælatus, unâ cum Capitulo aut Conventu, rem depositam in suam fidem & custodiam receperit, obligatur Ecclesia aut Monasterium, sicut alii depositarii, ut colligitur ex cit. c. 1. h. t. & docet Gl. communiter recepta ibid. V. Personæ in fine, nam Prælatus & Capitulum representant Ecclesiam, juxta c. Requistiisti; 15. de Testam. junct. c. Scire; 7. caus. 7. q. 1. Quare quando Prælatus, unâ cum Capitulo, voluntariè ac liberè contraxit cum aliquo, æquum est, ac decens, ut inde etiam obligetur juxta naturam contractûs, ne Ecclesia alterum decipere voluisse videatur, contra c. Per tuas; 5. de donation. ubi dicitur: *Ecclesia in alibi non debet fraudem aliquam adhibere.* Neque verò in hoc casu deponens probare debet, pecuniam vel aliam rem à se depositam penes Ecclesiam, in rem ac utilitatem ejusdem versam fuisse; cum id jure statutum non reperitur, sicut in contractu mutui, de quo infra, Innoc. in cit. c. 1. n. 1. h. t. Molin. cit. dis. 525. n. 4. Laym. cit. Thes. 108. In casu autem hujus c. 1. erat necessarium probare, pecuniam esse versam in utilitatem Ecclesiæ; quia illa non erat Ecclesiæ commendata, sive apud ipsam deposita, sed apud particularem Canonicum, ergo à contrario sensu aliud dicendum foret, si ea fuisset commendata Ecclesiæ, Abb. hic n. 9. in fine.

XIV. Hinc colligitur primò. Quòd Clericus, etiam in causa depositi contractati sive surrepti, adeoque in causa civili habente delictum annexum, incarcerationi potest, imò & torturæ subijci, ut tradit hic Abb. n. 6. de quo plura suo loco. Colligitur secundò, licet aliàs transactio fieri non debeat, nisi super re dubiâ seu lite incertâ, tamen in casu cit. c. 1. suavit Pontifex fieri amicabilem compositionem inter partes, licet constaret pecuniam non fuisse commissam Ecclesiæ, sive depositam apud illam, adeoque Ecclesiam ad restitutionem illius non teneri. Nam, ut post Innocent. respondet Abb. ibid. n. 8. hoc factum fuit, vel ex speciali concessione Papæ, tametsi aliàs Prælatus non possit renunciare exceptioni competenti Ecclesiæ: vel quia Episcopus Londonensis dicebat, Ecclesiam illam consensisse in depositum pecuniæ apud Canonicum; vel illam conversam esse in utilitatem Ecclesiæ, adeoque propter dubium litis eventum locum habuit compositio.

XV. Prædictis addendum primò. Si contra Ecclesiam vel Monasterium, in causa depositi sententia lata sit, vel executio facta, eò quòd non quidem per dolum, sed per culpam latam, quæ secundum juris præsumptionem dolo æquiparatur, rem depositam destruxit, aut perdidit, potest illa petere restitutionem in integrum, Laym. cit. c. 25. n. 6. Secundò, in Societate Jesu prohibitum est Præpositis & Religiosis locorum, ne deposita, præsertim pecunia suscipiant; quia illi negotia non peragunt, cum consensu Capituli, sive Collegii. Tertiò, Religiosus male facit, si sine consensu Prælati saltem rationaliter præsumpto, munus depositarii suscipiat, Molin. cit. dis. n. 3.

Laym. c. l.

Tomus III.

XVI. Assertio 1. Res, sive propriæ, sive alienæ, quæ pretiosiores sunt, tali casu, præ aliis periculo liberari possunt, ac debent, Abb. in c. 2. n. 2. h. t. Less. cit. c. 27. n. 23. & 27. Laym. l. 3. Tract. 4. c. 7. n. 7. De propriis, quòd præferri possint, si pretiosiores sint, alienis vilioribus, probatur; quia nemo tenetur pati majus damnum proprium, ad evitandum minus alterius, tenetur enim quisque prius sibi prospicere, deinde proximo. De rebus alienis pretiosioribus etiam probatur, quia in deposito, commodato &c. quisque tenetur adhibere saltem eam diligentiam, quam quisque prudens in rebus propriis adhibere solet, quisque autem res suas pretiosiores præ vilioribus suis periculo eriperet, ergo etiam debet res alienas præferre suis vilioribus. Excipe, nisi præferendo rem alienam pretiosorem suæ viliori, notabile damnum incurreret, si non sit moraliter certus se posse ejus pretium recuperare à domino rei alterius, quia nemo in his contractibus intendit se obligare ad expensas faciendas pro re aliena, cum notabili & gravi suo detrimento, vel probabili periculo ejus, Tamburinus in Decal. p. 2. l. 8. tr. 3. c. 5. §. 7. n. 4.

XVII. Assertio 2. Si res propriæ & alienæ sint æqualis pretii, tunc potest quis in periculo præferre res proprias, si res alienæ sint acceptæ in utilitatem dantis tantum, ut in deposito, vel in utilitatem utriusque, ut in conductione & pignore. Si verò res alienæ sint penes accipientem in commodum ipsius tantum, tenetur præferre res alienas in communi periculo propriis æqualibus: est communis sententia apud Less. cit. c. 27. n. 29. Mol. tr. 2. dis. 296. n. 7. Ratio primæ partis est, quia rem acceptam in commodum dantis tantum, v. g. deponentis, non tenetur accipiens, v. g. depositarius, cum proprio damno salvare, si utraque æquales sint. Idemque dicendum, si res in utriusque commodum concessa sit, ut res conductæ vel oppignorate; quia in communi periculo potest quisque sibi prospicere præ aliis, quare tunc quæque res domino suo perit, Less. c. l. n. 26. Ratio secundæ partis est, quia cum hoc casu in utilitatem accipientis tantum sint res concessæ, v. g. commodatarii, adeoque occasione illius res alterius in periculum inciderint, tenetur cum jactura rerum propriarum, quæ minoris vel æqualis sunt pretii, conservare res alterius, quæ majoris sunt vel æqualis pretii, adeoque in pari alioquin causa, damnum ex fortuito casu alienis rebus illarum sustinere, cum in ipsis solius commodum contractus fuit institutus, Less. c. l. n. 28. Laym. c. l.

XVIII. Prædictis addendum primò. Si res alienas pretiosiores, propriis etiam minus pretiosis præferendo, earum jacturam passus sit depositarius, vel conductor, compensationem damni exigere potest; quia utiliter negotium domini gessit, adeoque officium suum ipsi damnosum esse non debet, & quia nemo tenetur

K k 2

cum

cum suo damno conservare rem alterius, etsi pretiosiore m. quando contractus est initus in gratiam utriusque, & multo minus si in gratiam alterius tantum; nam licet tunc teneatur salvare rem alterius pretiosior rem, cum damno rei propriæ vilioris, potest tamen id facere animo exigendi compensationem jacturæ, quam idem passus est in re propria, *Molin. cit. dis. 296. n. 4. Less. c. l. n. 28.* Aliud verò dicendum est de commodatario, is enim non potest exigere compensationem damni, quod incurrit in re propria, dum pretiosior rem sibi commodatam salvavit præ sua vilior: tum quia quilibet vir prudens ac diligens, quæ pretiosiora sunt, præponit minus pretiosis: commodatarius autem ex natura hujus contractus se tacite obligat ad exactam rei commodatæ custodiam, qualem quisque prudentissimus paterfamilias rebus suis adhibet, *l. In rebus; 18. ff. Commodati:* tum quia æquitas non patitur,

ut is, qui commodavit, occasione illius contractus, quem init in gratiam solum commodatarii, damnum patiatur, ipse verò commodatarius nullum, *Mol. c. l. n. 3. Less. c. l. n. 28. Laym. c. l.* Imò neque potest exigere compensationem damni commodatarius, si relicta re sua, salvavit rem commodatam æqualis pretii, uti debuit, quia tenetur ad diligentissimam custodiam, *Molin. c. l.* ad quam illa jactura rei propriæ æqualis fuit necessaria, *Less. c. l. n. 29.* Verum si commodatarius res suas pretiosiores salvavit, relictis alienis minus pretiosis sibi commodatis, quia illas simul cum suis servare non potuit, ad nullam restitutionem damni commodanti obligatur; quia tunc nullam omnino culpam commisit, cum diligentissimus quisque pretiosa præferre soleat minus pretiosis, *Silvest. V. Commodatum, q. 12. Azor l. 3. de commod. c. 7. q. 6. Laym. c. l. Contra Molin.*

## T I T V L V S XVII.

## DE EMPTIONE ET VENTIONE.

Postquam in superioribus Titulis actum est de contractibus, qui in gratiam vel accipientis tantum, vel dantis tantum instituuntur: sequitur, ut etiam agatur de contractibus, qui in gratiam utriusque contrahentis celebrari solent, inter quos præcipuus est Emptio & Venditio. Idem Titulus habetur in Extravagantibus communibus.

## §. I.

*Quid sit emptio & venditio, & quæ ad substantiam illius requirantur?*

## I.



Emptio & venditio est contractus bonæ fidei ultro citroque obligatorius, qui consensu, re & pretio perficitur; sive in quo venditor cum emptore de re sive merce pro pretio paciscitur. Ita ferè definitur apud *Molin. Tract. 2. de Justit. dis. 336. n. 5. Azor p. 3. Instit. mor. lib. 8. c. 1. q. 1. Castro Palao pun. 7. dis. 5. de Justit. Commut. pan. 1. Tamburin. lib. 8. in Decalog. Tract. 3. c. 7. §. 1. n. 1.* Et quidem quatenus res sive merx pro pretio promittitur, est venditio: quatenus pretium pro re offertur, est emptio. Dicitur primò contractus, qui ponitur loco generis, in quo differt ab ultimis voluntatibus, quæ nomine contractus non continentur, *l. Verba; 20. ff. de V. S.* Dicitur secundò bonæ fidei; ut distinguatur à contractibus, qui sunt stricti juris, quia in eo multa ex æquitate præstantur, de quibus expressè conventum non est, *§. Actio-num autem, Instit. de Actionib. c. l. 2. sine ff. de oblig. & act.* Dicitur tertio, ultro citroque obligatorius, quia emptor obligatur ad solvendum pretium venditori, venditor verò ad rem tradendam emptori, *l. Ex empto; 11.*

*in princ. ff. de action. empt. cit. l. 2. §. fin. & in hoc emptio* distinguitur ab iis contractibus, vel quasi contractibus, qui tantum ex una parte obligant, ut donatio, *l. Arripe; 18. §. fin. ff. de donation. l. Ad res; 62. ff. de adilit. edit.* Dicitur quartò, qui consensu perficitur *l. 2. ff. de oblig. & act.* hic enim contractus quoad substantiam perficitur per solum mutuum consensum voluntatis, non quidem merè internum, sed verbis vel nutibus expressum; contractus enim cum inter homines fiant, signum aliquod externum requirunt, quo consensus internus exprimitur. Dicitur autem per consensum mutuum perfici emptio & venditio; quia non indiget rei traditione, ut mutuum, commodatum, depositum, pignus, qui contractus, præter consensum, postulant rei traditionem, ante quam resiliere licet à contractibus; neque requirit certam verborum formulam, sicut stipulatio, neque litteras sive scripturam, ut Emphyteusis: ideoque etiam inter absentes per Procuratorem seu Nuncium, & cum muto ac surdo celebrari potest emptio & venditio, *l. 1. §. fin. ff. de contrah. empt. l. 2. ff. de oblig. & act.* Et in hoc distinguitur à prædictis contractibus, qui vel re, vel verbis, vel litteris perficiuntur, *Azor cit. c. 1. q. 1.* porro hic contractus perficitur solo consensu, quoad substantiam sive essentialiam, ita ut post consensum mutuo præstitum neutra pars pœnitere possit: non autem perficitur quoad integritatem completam, seu quoad complementum: ad hoc enim requiritur etiam solutio pretii, ex parte emptoris, & traditio rei ex parte venditoris: per vendi-