



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

Tractatus VII. De Fidejussione, Assecuratione, Pignore, Hypotheca,
Deposito, Commodato, Præcario.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78172](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78172)

privilegio restitutionis in integrum, merito docent non pauci, inter quos est Clar. l.c. *quæst.* 47.

Hinc secundo, multo magis feudo quis privabitur, si in extraneum alienet feudum, secuta traditione, sine debito Domini consensu. Hinc tertio, idem erit si vassallus vocatus à Domino in Curiam, nolit accedere.

3. Tertia causa, sunt duo crimina, quæ fortè committat feudatarius: Alterum, si occidat suum proprium fratrem (addit Sylvester l.c. *Feudum, quæst.* 16. patrem, vel fratris filium) saltem, si id faciat spe hæreditatem obtinendi? Alterum, si occidat quemcunque alium, sed pro ditoris, l. 2. de *Feud. tit.* 37.

4. In his tribus causis, & explicatis num. 1. 2. & 3. debere sententiam iudicis præcedere, nec obligari teste Azor. 3. p. lib. 10. de *Feud. cap.* 14. Filliuc. tr. 36. cap. 10. q. 9. num. 196. Feudatarius, ante illam, feudum à se abdicare, quia hæc est pœna, constat ex dictis.

5. Quarta denique causa est ex ipso jure. Nam primo, lapsu termini præscripti. in investitura. Secundo, morte feudatarii sine filiis, vel Agnatis. Tertio, morte civili professoris in Religione incapaci, vel clericatu, quando in investitura Clericus excluditur, de qua re vide Sanchez lib. 7. in *Decal. cap.* 15. Quarto præscriptione legitima triginta annorum, sicut enim Feudum eo tempore acquiritur potest per præscriptionem, ita eodem tempore amitti; in his, inquam, casibus perdit feudatarius, seu desinit possidere feudum ipso jure.

6. Inquire, quando vassallus feudum admittit, quisnam illud acquirit.

Respondeo, cum necessaria distinctione, adhibenda ad varias causas, ob quas amittit.

7. Primo igitur, Amittis feudum lapsu termini? Redit feudum ad dominum.

8. Secundo. Amittis morte tua naturali, vel civili per professionem in Religione incapaci, non existentibus Agnatis, id est, confanguineis ex suo sanguine paterno? Redit item ad Dominum.

9. Tertio: Amittis ob alienationem sine consensu Domini factam; Transfertur feudum ad agnatum strictiorem in gradu, exclusis tamen filiis à te descendentibus, quia hic magis personam tuam repræsentant, quam alii agnati; quare filii, delictum tuum videntur repræsentare, non verò alii agnati.

10. Quarto; Amittis ob aliquam culpam ex dictis num. 1. 2. & 3. Item prorsus dicito, quod dictum est in præcedente casu, in quo amittis ob alienationem sine consensu domini: In hac autem quarta, & in prædicta tertia causa amittendi adest exceptio, nam, quando feudum est novum, id est, quando feudum non obtinetur ex successione, sed cepit in ipsa persona inveniri, tunc feudum redit ad Dominum, non verò ad agnatum strictiorem.

11. Quinto. Amittis, quia feudum, quod accepisti à Domino, abdicas à te, seu illud absolute eidem renuntias, ut certè potes, juxta dicta §. 3. num. 4. Redit ad Dominum.

12. Sexto. Amittis præscriptione? Transfertur ad eum, qui legitime præscripsit.

13. Septimo. Amittis ob ea crimina, ob quæ bona delinquentis devolvuntur ad fiscum? Distingue diligenter; nam, tuum feudum est ejus generis, ut illud possis transferre in quos velis, seu in externos sine Domini licentia, ad fiscum devolvitur, si verò sit ejus generis, ut illud alienare non possis sine licentia Domini, ad ipsum Dominum redibit. Ratio prioris dicti est, quia tunc ad fiscum pertinent omnia bona, quæ sunt liberæ dispositionis delinquentis. Ratio posterioris dicti est, quia fidei iuri alterius, atque adeo in casu nostro iuri Domini nunquam præjudicat. Prius autem dictum intelligitur, quando crimina commissa non sunt contra eundem Dominum; nam, quando sunt contra ipsum, semper ad ipsum revertetur feudum. Quæ & similia, ut etiam cui in ejusmodi missione cadant melioramenta facta à vassallo

in feudis, vide in dicto lib. 2. *feudi, &* apud Ciarum, q. 34. 66. 84. 88. aliòque Iuris peritos de feudis, atque tractantes nec deleatur Azor. 3. p. lib. 10. de *feud. cap.* 16. & Filliuc. r. 36. cap. 10. *quæst.* 10.

TRACTATUS VII

DE FIDEISSIONE, PIGNORE,
Hypotheca, Deposito, Commo-
dato, Precario.

CAPUT PRIMUM.

De Fideiissione.

§. I. Quid sit Fideiissio?

FIDEIISSIO, quod quis in se suscipit obligationem debiti alieni, quod se obligat solvere. (si non solvit seu obligationem non implet debitor) idque in favorem creditoris. Ita expedite describi potest fideiissio.

2. Dixi autem primo (Contractus) nam inde fit, ut fideiubens contrahat cum creditore, & cum debitore. Cum priore, cui se obligat, cum posteriore, contra quem semper potest agere, si ipse fideiussor solverit, eique creditor, cui solutio facta est, suam actionem cesserit contra debitorem, ut certè cedere cogetur. Atque hinc fit, ut ipse debitor obligetur restituere fideiussori id, quod pro ipso solutum est creditori, ut ex se patet.

3. Quæres hic primo: An obligetur debitor solvere fideiussori etiam expensas, & damna, quæ fortè passus est ob ejus fideiussionem?

Respondeo, si debitor ex culpa non solvit, certè obligabitur, quia iustum non est, ut alter damnum patiatur ex officio, quod in gratiam, vel utilitatem alterius suscipit. At si debitor non fuit in culpa, quia, v.g. erat impotens solvendo, tunc non obligatur ad dicta damna, & expensas, quia tunc ejusmodi damna non imputantur ipsi debitori, sed necessitati.

4. Quæres secundo: Potestne se occultè compensare fideiussor, si solvit fideiussionem, nec alium modum habet, quo à debitore recuperet illud, quod pro ipso solvit? Si, v.g. tu fideiussisti Titio debenti centum Caio, & compulsi à Iudice fuisti, ea solvere Caio, potestne centum occultè tibi accipere à Titio?

Respondeo posse, etiam si, nec Titius, nec alius expressè promiserit non obventurum tibi damnum ob susceptam fideiussionem. Ratio est, quia (nisi prorsus contrarium exprimitur, quod certè exprimitur, quando fideiussor se obligat, ut debitorem in solidum cum debitore principali) semper implicite intelligitur idem fideiussor nolle quid amittere de suo, cum donatio nunquam præsumatur, nisi expressè fiat. Ita *Lessius Lib.* 2. cap. 28. n. 23. id tanquam certum supponens.

5. Dixi secundo (suscipis obligationem debiti alieni) nam propterea fideiussor non obligatur, nisi ad id, quod alter debet. Esto igitur, fideiussor possit, se obligare sub iuramento, vel sub hypotheca, vel cum instrumento, seu scriptura publica, vel cum concessione viæ executivæ contra se, quod Iuristæ vocant *Guarentiam*, quo parata habetur executio, &c. Quas obligationes fortè non habebat debitor; tamen hæ obligationes non extenduntur ad aliud debitum, sed solum cum majori securitate ad illud dumtaxat, quod alter sive civiliter, sive naturaliter debet.

6. Hinc fit primo, ut non solum injustè obligaretur fideiussor, si cogere solvere centum, cum debitor

D d 4 debet

debeat quinquaginta, sed etiam, si cogere solvere post annum, v.g. vel in loco distanti, vel determinat ali- quid, quando debitor debebat solvere post duos annos v.g. in loco praesenti, hanc, vel illam rem indeterminat, &c. quia cogere ad aliud, ad quod debitor non tenebatur.

7. Fit secundò, ut si appareat, obligationem debitoris nullam esse, sive, quia contractus inter ipsum, & creditorem fuit nullus, sive, quia creditor satisfactus jam fuit, vel quid simile, nulla etiam sit fideiussio, quia hæc nullam aliam obligationem induxit, nisi illam debitoris. Excipe semper, nisi aliter constet de voluntate fideiubentis, quia voluerit firmam facere obligationem minoris v.g. aliis claudicantem; Sed tunc non fideiuberet, sed principalem se debitorem constitueret, subeundo novam obligationem. Maxime enim est advertendum, aliud esse fideiubere, aliud asscurare contractum. Prius enim solum facit, ut si non solvit debitor, solvat fideiussor. Unde, si liberatur debitor, liberabitur & fideiussor. Posterius vero facit, ut etiam si liberetur ex aliquo iusto capite debitor, ut, si contractus non fuit rite confirmatus a suo superiore, vel quod simile, non tamen liberabitur asscurator; hic enim non adhiberetur in subsidium, sed ut principalis, id, quod mox explicabitur clarius.

8. Dixi tertio (quo se obligat solvere) Fideiussor enim, tum in foro externo, tum in interno, obligatur ad suam fideiussionem implendam, quando facta, contra debitorem principalem discussione (de qua mox) ab hoc haberi debitum nequivit.

9. Sed quid, obligaturne tunc in foro interno ante sententiam Iudicis, an possit illam expectare?

Respondeo, teneri ante sententiam Iudicis, docet, cum Rodriguez, Bonac. *disput. 3. de contract. quest. 9. part. 1. num. 3.* quia teneretur pro principali debitore; sed hic teneretur ante sententiam; quia est debitor v.g. ex contractu, ut supponimus; ergo, & fideiussor, qui eandem subit obligationem. Verum, hæc ratio me non urget, diximus enim modò, fideiussorem, licet idem debiti obiectum respiciat, non tamen eodem modo, quo debitor ipse: posset ergo esse, ut ex minori obligatione idem debeat solvere fideiussor nempe, expectata sententia, quod non possit ipse debitor. Non teneri ergo, nisi post sententiam, sentiunt aliqui apud Bonac. *l.c.*

10. Equidem id existimo dependere ab intentione fideiussoris: nam si se intendit solum obligare in foro externo, vel solum in interno post datam sententiam, non est dubium posse sententiam expectare: Contra, si se intendit obligare in foro interno absolute, quis item dubitet, sententiam expectare licet non posse? Difficultas ergo sola est, quando hæc non præcogitantur, sed absolute quis pro alio fideiuber.

11. Profectò, dicit aliquis, cur in hoc casu non possit defendi, licitum esse, & iustum, expectare sententiam? Nam ex una parte quilibet intendit, se quanto minus potest, obligare, & ex alia parte in similibus obligationibus politicis quilibet se implicite intendit obligare secundum usum receptum, & communem: at communis usus videtur invaluisse, ut nemo ex fideiussoribus solvat fideiussionem absolute, modo dictam, nisi coactus à Iudice.

12. Verum, quia, nec consuetudo hæc, nec implicite illa intentio mihi constat, ideo de hac re prædicto modo dubitasse sit satis. Victorellus *lin. Addit. ad Emman. S. in edit. expurgata. v. Fideiuss.* perinde se gessit, ac ego, noluit enim id decernere, sed sic habet Fideiussorem teneri solvere debita, antequam à Iudice cogatur: Alij autem, Alij negant. Vide Petrum Navarrum de restitutione, l. 3. cap. 4. num. 150. & 151. Hæc ille.

13. Dixi quartò (Si non implet debitor) quæ clausula est admodum hic notanda: per hanc enim explicatur, fideiussionem esse obligationem accessoriam contractui, & in subsidium, non verò principalem, nam fideiussor se obligat in eo solo casu, in quo principalis

debitor non solvit: quare, si quis pro alio se continet debitorem, cum non se se obliget in defectum debitoris, & accessorie, sed æque principaliter, non est fideiussor, sed debitor principalis.

14. Atque hinc fit, ut iam hodie fideiussor teneatur, nec teneatur, nec cogi possit ad solvendum, nisi postquam facta est discussio in bonis debitoris. Ex quo tamen primò, nisi ipse fideiussor renuncietur in bonis debitoris, vilegio, quod cum sit inductum in particulari, non potest minus commodum, ipsi particulari valde periculis renuntiare, ut certe renuntiare sapissime solent. Secundo, nisi propter aliquam rationem absentie, v.g. debitoris, vel claram impotentiam, vel quid simile, manifestè appareat, non posse, præmitti dictam discussionem, nisi ipse fideiussor conventus neget, deinde, si ipse fideiussor non amittere hoc privilegium vult, lex, si dubitetur, §. 1. ff. de fideiuss.

15. Advertit tamen Lessius *lib. 2. cap. 28. num. 1. & 2.* fideiussor ante dictam discussionem solvere, tamen esse solutionem, ne rem sibi solutam credito obligaret, & relinquere. Ratio est, quia creditor illud, quod ipse debebat, recipit. Præterea cum fideiussor, ut dictum est, possit ante dictam discussionem solvere, si velit, potest, l. Henric. §. fideiuss. ff. de modis, tunc creditor exprorelli, nam dum fideiussor id non facit, ob id quam fraudem, ut illicet, & legitime gerit regem debitoris.

16. Ex dictis vides, quàm rectè idem Lessius *l.c.* dixerit, quatuor condiciones necessariò intervenire debere, in fideiussione: Primam, ut hic contractus accessorius, supponens aliam obligationem. Secundam, ut fideiussor non obligetur ad plus, quàm debitor, tunc, ut existente invalida obligatione debitoris, nulla sit fideiussio. Quartam, ut fideiussor conveniri non possit, nisi facta discussione principalis debitoris.

17. Hæcenus de fideiussione in rebus temporalibus quæ solent esse usui communiori: Ceterum ad quid tenetur, si quis fideiussor exhibere rem, uti similes personam, lege apud Doctores, ut Bonac. *l. 3. de contr. p. p. m. l. 1. n. 9. & 10.* & alios.

§. II. Multi Fideiubentes.

1. Sed adhuc, inquires primò: Si multi simul fideiubent, omnesne cogi possunt ad totum?

Respondeo: Si in solidum, id est, ad totum, & non ad ratam, seu ad partem suam singuli fideiussoriarum est, ad totum posse cogi, nam secus, solum cogi poterunt ad suam partem, pro qua suam fidem interposuerunt.

2. Si eiusmodi fideiussor in solidum, antequam totum solvit, conveniat cum creditore, ut is contra promittat cedere ipsi fideiussori actionem contra alios fideiussores ad ipsorum ratam, poterit postea, immò debet, testibus Mol. Lessio, Reginaldo, aliisque in Bonac. *l.c. n. 6. & 7.* alios citante, creditor, etiam post solutionem integram à dicto fideiussore factam, cedere eadem fideiussori eam actionem, quia ad illam acquiritur fideiussor per prædictam conventionem, cui conveniens omnino certe debet creditor, idque propter privilegium, quo gaudet fideiussor, appellatum in iure privilegium vendendarum actionum.

3. At, si hac conventionem non præcedente, datus fideiussor totum solvit, non poterit deinde creditor eodem actionem eidem fideiussori cedere, quia creditor integrè satisfactus nullum ius habet contra fideiussores. Quare fideiussor præmittere non negligat prædictam conventionem; nam si non præmitter, nihil aliud remedium habebit, nisi se contra debitorem dirigere, præta dicta §. 1. n. 2.

§. III. Prorogatio termini solutionis.

1. Inquires secundo: Si creditor prorogat debitori terminum solutionis, remaneatque fidejussor liber à sua fidejussione?

Respondeo, cum necessaria distinctione: Si enim fidejussor se obligavit ad annum, v.g. liber remanebit, quia obligatio non se extendit ultra partem conventionem. Nota, sicuti, qui fidejussit pro capitali, non intelligitur fidejussisse pro interesse; ita qui pro uno tempore, non intelligitur pro alio. At vero, si fidejussor se obligavit absolute, nullum determinando tempus, non remanebit liber. Ita Azor. 3. p. 1. 11. c. 22. dub. 12. Sylv. v. fidejussor, quest. 14. quia indefinita fuit obligatio. Addit Mantica, de tacitis, & ambiguis obligationibus, tempus in dubio censeri appositum ad limitandam obligationem, ex l. item quaritur, §. Qui impleto, ff. locati, & conducti.

§. IV. Pretium ex Fidejussione.

1. Inquires tertio: An ex obligatione, quam subit fidejussor, possit accipere pretium, seu mercedem à debitori in cuius favorem fidejuberet?

Respondeo: Si adsit periculum solvendi fidejussorem, certum est, posse proportionatum quid accipere, quia sic fidejuberet, est pretio æstimabile, ut ex se patet: & quamvis deinde fidejussor nihil damni senserit, potest tamen illud accipere, quia non accipit pro damno, sed pro periculo.

2. Quid autem, si nullum prorsus est periculum, nulla molestia, nulla incommoditas, ut si fidejussori certum sit, nullum ipsi ex fidejussione damnum eventurum, poteritne aliquid accipere?

Respondeo, adhuc cum Azor. loc. cit. dub. 5. Bonac. loc. cit. num. 12. alios afferente, posse aliquid proportionatum experti viri arbitrio mensurandum. Ratio est, quia adhuc illam obligationem, quamvis sine incommodo suscipere, est pretio æstimabile, illamque gratis assumere nemo tenetur.

§. V. Quis possit fidejuberet?

1. Inquires quarto: Quinam possunt fidejuberet?

Respondeo, qui bona habent, vel eorum liberam administrationem. Hinc pauperes, pupilli, filii familias non habentes peculium castrense, vel quasi castrense, Religiosi à fidejubendi munere repelluntur.

2. Repelluntur etiam Clerici à fidejubendo pro Laicis, licet teneat fidejussio, si fideiubeant. Cap. ultim. de fidejussoribus. Immo si iam receptum videtur, apud Less. l. 2. c. 28. §. 19. Bonac. l. c. p. 2. saltem raro posse eos fidejuberet etiam Laicis, modò id faciant de suo patrimonio, vel fructibus sui Beneficii sine damno Ecclesie, & sine periculo, ut de pauperentur.

3. Repellitur item mulier, quæ invalidè fidejuberet pro viro: validè tamen pro filiis, sed cum quibusdam solemnitatibus, id est, cum instrumento publico, adhibitis testibus tribus cum subscriptione. Verum, ipsa eadem potest eam fidejussorem rescindere (si voluerit uti privilegio Senatûs consulti Velleiani, sed ante sententia executionem) & tunc ipsa ad nihil obligabitur etiam in conscientia. Lege Delugo d. 3. de Inst. n. 11.

4. Excipiuntur autem aliqui casus, in quibus mulier fidejubs uti hoc Velleiano privilegio non valet. Primò, si pretio conducta fidejussit. Secundò, si huic privilegio renuntiavit coram Magistratu, vel cum juramento, nam cum hoc privilegium in ipsius favorem peculiarem concessum sit, renuntiare illi poterit. Tertio, si fidejussit pro dote, vel pro suo creditore, vel pro libertate servi. Quarto, si fidejussit in fraudem. Quintò, si post annum à fidejussione pignus dedit, aut obligationem iterum suscepit. Quæ omnia pluribus tractata videri possunt apud Doctores. Mol. Rebellum, Less. Gomez, aliisque ci-

tatos à Bonac. loc. cit. p. 2. & à Sancti. l. 4. matrim. d. 9. num. 15.

§. VI. Quando fidejussor potest agere, ut liberetur à Fidejussione?

1. An in tribus casibus, qui enumerantur à Sacro Textu C. fin. de fidejussoribus, his verbis: *Eum, pro quo te fidejussorem obligasti, si diu in debiti obligatione esset, aut dissipare bona sua cepit, seu super hoc condemnatus fuisti, jure poteris convenire, ut te à fidejussione debeat liberare.* Hec Textus. Vide Glossam, & textus Civiles ab illa citatos.

CAPVT II.

De Assecuratione.

1. Assecuratio est contractus, quo quis ob pretium suscipit in se periculum rei aliene, obligando se ad illius rei compensationem ita, ut pereunte tota re, totam compenset, pereunte parte, partem. Licitus est ejusmodi contractus, quia est contractus fortis, & propter eandem rationem erit licitus, etiam, quando assecuratur vicia alieni, jus per aliquot annos, &c.

2. Debet tamen, ut sit justus, habere quatuor conditiones: Primam, ut adsit æqualitas inter pretium, & pericula: id, quod certè vel lex, vel usus communis, vel vir expertus judicabit. Secundam, ut asssecuratio sit libera, non extorta. Tertiam, ut asssecurator admoneatur de periculis, quo scilicet sic videat, an velit, & quantum possit petere pro gravamine, quod subit. Quartam, ut res, quæ asssecuratur, existat, & quidem cum periculo, scilicet quid asssecurabitur? Adde, & quintam, ut qui asssecurat habeat bona, quibus totius rei asssecurate compensationem facere possit, si ea tota pereat, vel partis, si solam partem asssecuravit.

Qui scit rei eventum, an possit asssecurationem præstare?

3. Ex dictis conditionibus infero primò, si quis petat asssecurationem à te certò sciens, rem Navium, v.g. perisse, vel eam esse vacuum mercibus, invalidam esse tuam asssecurationem de Navi, vel de Mercibus, atque adeo injustè illum accipere deinde à te compensationem, quia te ipsa nihil asssecurare potuisti. Dico, (Certò) nam si sit dubium, quod dubium tibi notum fiat, poterit procedi ad asssecurationem pretii ejusmodi dubio proportionati.

4. Quæres: Quid contrà? Si ergo sciam per Astrologiam, v.g. non fore tempestatem (sic supponamus) vel per admonitionem amicorum certam mare tutum esse à Piratis: Breviser sim certus nullum subesse periculum, possumne ob asssecurationem Navis tantum accipere, quantum alius acciperet, qui hæc nescit?

Respondeo, posse docet Lessius lib. 2. cap. 28. num. 27. Sed mihi, & Bonac. disput. 3. de contract. quest. 9. pari. 3. num. 3. v. Sed contrarium mihi, videtur non posse, quia, si nihil re vera asssecuraretur, non esset contractus fortis.

Qui nihil habet, an possit asssecurare?

5. Infero secundo, si tu asssecurator nulla bona habens, nec habere sperans, quibus possis compensare rem, si forte pereat, fingas habere, asssecures, invalidam esse tuam asssecurationem, & injustam, & quia non est æqua conditio ex utraque parte, unde nihil potes accipere pro ejusmodi asssecuratione.

Qui

Qui partem habet, an possit prestare assecurationem totius?

6. Infero tertio, quid dicendum, si quis habens in suis bonis, vel habere sperans quinque millia, v.g. tantum, assecuret Mercem Navis oneraria merentes decem millia, poterint iuste pretii assecurationis accipere, & retinere? Pretium, inquam, correspondens, si non decem millibus, saltem correspondens bonis, quæ jam habet, id est, quinque millibus?

7. Respondet Bonac. h.c. probabilissimum esse, quod non possit, ne partem quidem accipere, sine onere restitutionis, quia contractus assecurationis huiusmodi est invalidus; fraus enim assecurationis dedit causam huic contractui, nam consensum nullo modo Mercator huic præstasset, si scivisset ejus partialem impotentiam: Ipse tamen Bonac. citans Rebell. ait, se putare posse iuste partem correspondentem accipere, & retinere: quia hic assecurator jam solvisset pro una parte, id est, pro quinque millibus; pro aliis vero quinque millibus jam se exposuit periculo illa refaciendi; & de facto obligabitur restituere, si forte ad pinguorem fortunam devenierit.

8. Equidem non video, quæ ratione sit probabilis hæc posterior Bonac. & Rebell. sententia, nam semper urget ratio modò dicta ex involuntario Mercatoris, qui certe nunquam consensum præbisset, etiam si scivisset Mercatorem se obligare ad damna solvenda, postquam ad pinguorem fortunam deveniret; ipse enim statim volebat & quidem certam compensationem, non vero futuram & incertam. Sanè quoad peccatum mortale ipse idem Bonac. omnino debet concedere, assecuratorem illud commisisse, quandoquidem in re gravi decepit Mercatorem, dum illum posuit in periculo, ut si res petisset, debuisset expectare integram compensationem, sub tanta incertitudine, post indeterminatos annos, puta, quando forte assecurator in meliorem fortunam incidisset. Dic ergo prædictum assecuratorem, & peccasse, & restitutionis onus subivisse.

Assecratio pretii iusti in subhastatione Hispaniæ, Prometidos, an licita?

9. In Hispania solet quidam contractus assecurationis celebrari, quem referunt, & approbant Azor. 3. p. lib. 11. cap. 21. dubio 3. & Filliuc. tract. 3. cap. 1. quæst. 10. num. 57. nam dum redditus, seu gabellæ publicæ (idem dici poterit de aliis rebus) sub hasta, voce Præconis, vendi, vel locari proponuntur, ne desint Emptores, vel Conductores, promittitur certa pecuniæ summa alicui viro, qui pretium augeat usque ad pretium rei subhastationi expositæ iustum, cum pacto, ut si non sit alius, qui plus offerat, redditus, seu gabella illi detur, qui pretium iustum auxit. Vides? hic vir assecurat Magistratibus pretium iustum, & Gabellæ locationem. Magistratus vero proportionatam mercedem illi solvit. Estne ergo licita huiusmodi assecratio?

Respondeo, esse licitam, docent prædicti Azor. & Filliuc. merito, quia Magistratus redditur securus de iusto pretio, deque locatione suæ gabellæ, & vir ille pro eo, quod promittit (quod certe onus est) mercedem iustam accipit: Ceteri vero, qui concurrunt ad rem emendam, vel conducendam non possunt conqueri, quia ille assecurator ius habet (ut & alii omnes) offerendi pretium majus, & minus, &c.

CAPVT III.

De Pignore.

§. I. Quid sit Pignus.

1. Pignus, sicut & Depositum, & Commodatum, quando sumuntur pro ipsa re, quæ traditur, & quando pro contractu, sub quo datur, & in hac posteriore significatione hic de his potissimum est locutus, licet & prior significatio non raro intercurrat.

2. Pignus ergo est Contractus, quo res alicui realiter seu obligatur ad securitatem crediti. Quomodo vero ob quando pignus consignatur creditori, ut communiter solet fieri in rebus mobilibus: pro pecunia enim, quam tibi debeo, trado tibi vas argenteum, v. g. in pignus aliquando vero non consignatur creditori res, sed manet in manu debitoris, obligata tamen ipsi creditori, ut communiter solet fieri in rebus immobilibus; nam pro pecunia, quam tibi debeo, obligo meum prædium tibi illudque apud me retineo, tibi tamen realiter obligatum in securitatem tui crediti. Ideo duo sunt generatim contractus pignoris: Alterum, quo res traditur creditori. Et vocatur propriè, strictèque pignus: Alterum, quo res remanet apud debitorem, & appellatur hypotheca, quod est verbum græcum, latine, *supposita*, quia res supposita, seu obligata alteri. In utroque autem casu dominium rei remanet apud eum, qui pignus dedit. Ut vides, hic nos nullo modo loqui de bonis, v.g. de fundo, super quo Censui aliquis impositus est; quoniam cum tunc fundus dicatur hypothecatus censui, non tenet illa est propriè hypotheca, de qua agimus, sed est probabilissima sententia venditio partialis domini illius fundi, ut diximus, cum de Censibus, & non de lugo, d. 27. de Inst. n. 20.

3. Dictum autem modò est (ne committeretur res in rebus immobilibus) nam interdum etiam res immobilis, v. g. prædium creditori datur, ut ipsum apud se habeat, & tunc sanè erit pignus strictè, & propriè sumptum.

4. Ex prædicta differentia cognoscis, cur pignus semper est res determinatæ hypothecæ vidè postea dicere re indeterminatæ, & in consulo. Ratio est, quia pignus debet dari, ut remaneat in manu creditoris, quod rei determinatæ competere non potest: ita in hypotheca re determinatæ est, ut res remaneat obligata creditori alteri, quæ obligatio licet imponatur subinde in aliqua re determinatæ, & particulari, v. g. in hoc determinato prædium, quo pacto vocatur hypotheca particularis; potest tamen imponi, & non raro imponitur, in omnibus bonis futuris, præsentibus, &c. quo pacto vocatur hypotheca generalis.

5. Quando denique dicimus, posse imponi in prædictis bonis hypothecam, semper intelligimus pro quantitate, quæ valet, nam propterea prædium hypothecatum uni, non potest alteri obligari, si prædium non est sufficiens ad utramque obligationem, ut rectè docet Azor. 3. p. lib. 7. de pign. cap. 2. Filliuc. 11. 38. ap. 3. p. 1. num. 179.

§. II. Quis potest oppignorare, & quæ bona?

1. Iam verò à quibus, & quæ bona possunt dari in pignus, seu hypothecam?

Respondeo, uno verbo (quod apud alios maxime videtur) ab his, qui habent bonorum liberam administrationem, quique habent bona, immò & jura, quæ possunt vendi, & alienari. Non ergo, bona Ecclesiastica: non bona publica: non homo liber: non bona, quæ non sunt sub tuo, vel dominio, vel liberæ administrationis, in pignus dari.

vel hypothecari possunt. Lege Valsut. in opus. c. 1. de pign. re. Azor. 3. p. 1. 7. de pign. c. 5. & 6. Mol. d. 529. Delugo d. 32. de Inst. a. n. 26. alioque. Et Bonacina quidem. lib. 3. de contr. q. 10. p. 1. concedit posse te pignus, quod ab alio accepisti, in pignus dare (intelligo semper, praescindendo ab aliqua iusta explicita, vel tacita conventionione) quia potes alteri cedere ius, quod tu habes in pignore. S. d. advertet, id non esse, nisi pro quantitate, quae tibi debetur, & pro tempore, quo durat tuum ius, nam ideo, si dominus pignoris tibi debitum solvat, cessare debet hac nova oppignoratio.

§. III. Fructus pignoris cuius sint? Remissio

1. **H**is cognitis, quaerimus, si forte à meo debitore obtinui in pignus rem fructiferam, cuius erunt eius fructus? Respondet, Debitore, quia is semper remanet dominus pignoris, ut superius dictum est fusc. in tr. de mutuo, & usura. cap. 6. §. 1.

§. IV. Res data in pignus propriè dictum, si varietur an remaneat pignus, & quomodo reddendum?

1. **S**i res oppignorata fructifera, v.g. praedium, contingat variari, remanetne eodem modo obligata pro creditore, sicut antea? Idem etiam potest venire in re non fructifera, &c.

2. Respondet, cum hac distinctione: Potest res variari, vel in peius, vel in melius: Si in peius, quia, v.g. vinea destruitur, domus corrumpitur, sylva caeditur, remanebit oppignoratum id, quod saltem de substantia supererit, nempe solum, seu fundus, ut etiam, quia ligna sunt pars sylvae, remanebunt etiam & ipsa oppignorata. Si tamen ex dictis lignis fiat aliquod artefactum, v.g. Navis, non amplius oppignorata erunt, quia videntur multum mutata per illam novam efformationem, ita disponente lege, l. si convenerit 2. §. si quis, ff. de pignoratitia, Alioquin.

3. Dixi, Saltem de substantia, nam, si supererit solum aliquid de qualitate, non remanebit pignus, unde remanentibus lignis è Navi oppignorata, vel corio ex oppignorato bove, inclinatur Molin. c. 533. sine, non remanent ligna, & corium subiecta pignori.

4. Sed cur modò ligna sylvae remanserunt oppignorata, non verò haec ligna Navis?

Respondet: Ratio fortasse est quia ibi ligna sunt partes immutatae respectu sylvae, unde rectè dicuntur esse de substantia tui pignoris, quod erat sylva. At hic ligna ex Navi destructa sunt partes valde mutatae respectu Navis; & ideo vocantur qualitates Navis, cuius substantia tota consistit in artificio. Unde, sicuti modò à citata lege (Si convenerit) propter novam efformationem, seu compositionem Navis, deobligata fuerunt ligna sylvae oppignoratae ab onere pignoris; ita nunc propter diffinitionem, seu destructionem Navis, ligna ab onere pignoris pari modo deobligantur.

5. Si verò in melius res oppignorata varietur, quia praedium, v.g. fuit à possessore melioratum, plantando ibi, v.g. vineam, domus amplior fuit effecta, &c. remanebit etiam ipsum augmentum pignori subiectum, quia accessorium sequitur principale.

6. Sed quid fiet deinde, quando ego debitor solvam, quod debeo, & volo, ut reddatur mihi dictum praedium, seu dicta domus, danda mihi est sic meliorata, necne?

Respondet: Vel primò, haec melioramenta, utique utilia, de quibus nunc loquimur, sùt facta ab ipso Creditore, vel secundò, facta sunt à Tertiò, ad quem fortè praedium illud pervenit.

7. Si fuerit hoc posterius, sentit Molina, d. 533. contra Covar. Molin. sequitur Delugo d. 32. de Inst. num. 32. non teneri hunc Tertiò tradere praedium, nisi prius si-

bi solvatur, quod expendit, & quod plus valet ratione sua utilis meliorationis; Ad. Molina eidem tertio dari optionem, ut vel faciat, quod dictum est, vel solvendo illam valorem, quo praedium, antequam illud augmentum accepisset, aestimabatur, sibi praedium retineat. At Covar. sentit, cogi posse hanc tertium, ut reddat praedium, accipiendo pretium suarum meliorationum. Et certè haec sententia Covar. mihi probabilissima videtur, quia praedium, cum sit verum pignus in hoc casu, de quo loquimur, domini est, & illi debetur.

8. Si fuerit illud prius, hoc est, si tuum praedium datum in pignus fuerit auctum ab ipso tuo creditore, in cuius manu praedium erat, licet ipsi non detur optio praedicta; tamen non tenetur tibi reddere illud, nisi tu praeter antiquum debitum, solvas, etiam id, quod ille utiliter expendit pro melioramentis dictis eo modo, quo dictum est, supra, in tr. de Locat. c. 1. §. 1. n. 14. & 15. à me universaliter. Imò poterit, teste Molin. loc. cit. sibi tandiu retinere praedium, quamdiu ipsi resarciatur expensae utiliter factae. Ratio omnium praedictorum est, quia non est æquum, ut is, qui rem suis expensis utilem tibi fecit, defraudetur sua mercede. Deductis semper deducendis, ut semper supponi debet.

9. Sed quid, si rem auxit huiusmodi possessor, sed inutiliter? Vt, si creditor, in manu cuius fuit dictum praedium, fecisset in illo picturas, fontes, aliæque ad ornatum superfluum, & inutilem?

Respondet: De his non agit expressè hic Molina, sed ex eius doctrina, & ex Sanchez. l. 2. in fin. cap. 23. n. 139. & ex his, quæ ego ibid. loc. cit. num. 13. & lib. 8. in Decal. tr. 3. cap. 3. §. 5. à num. 13. dixi, colligi potest, haec non debere solvi ab eo, cuius est pignus, sibi enim imputet, quod in aliena re, quam iam sciebat esse alienam, inutiliter sive parum, sive multum expendit. Recole necessariò citatum locum nostrum de Locatione; nam ex doctrina ibi tradita poterunt, & debebant multa huic pertinentia, vel explicari, vel addi.

§. V. In rem sibi hypothecatam quidnam iuris habeat Creditor?

1. **R**espondeo, si rem tuam, v.g. praedium, obligasti in securitatem alicuius debiti in favorem creditoris, illam tamen creditori non tradidisti, sed apud te reservasti, creditor semper habebit ius in eam rem, quæ onus hoc, & obligationem realem secum semper deferret, ut supra iterum dictum est. Hinc fit, ut ad quemcumque possessorem transierit, possit creditor debitum suum ex illa exigere, quamvis ex iure novo non possit, in Authentico de fideiussione, §. sed neque, etiam in hypotheca expressa, agere dictus creditor contra tertium possessorem, nisi praecedent exactione in bonis debitoris, & fideiussorum. Debet ergo probare creditor, rem illam fuisse debitoris tempore contracti debiti, vel postea, & fuisse comprehensam in hypotheca, factamque esse diffusionem in bonis debitoris, & fideiussorum. Quando autem tertius possessor rei hypothecatae, cogitur solvere, debet ei dictus creditor cedere ius, quod habebat contra debitorem principalem, & fideiussor. Ita Delugo. d. 32. de Inst. num. 23. qui non notat eam doctrinam, quam nos in simili notavimus supra, cap. 1. §. 2. num. 3. quæ tamen erat omnino notanda, propter paritatem rationum, estque multum in praxi animadvertenda.

2. Illud denique nota, quod dictum est de discaffione faciendâ in bonis debitoris, non procedere, ut habet Delugo l. c. n. 34. in fundo, v.g. super quo census aliquis impositus est: hic enim, si vendatur, vel alienetur, defert ita secum onus illud, ut non debeat prius à venditore census peti redditus, sed immediate ab ipso tertio possessore. Ratio est, quia illa, ut modò num. 7. dixi, non est propriè hypotheca, de qua hic agimus, sed venditio particularis dominij utilis illius fundi: at verò circa bona alia, quæ hypotheca generali obligantur pro securitate

tate eiusdem census, erit observanda dicta Authentica, hoc est, si transierit ad tertium possessorem, non habent hunc tertium obligare ad solvendum, nisi facta prius ex-
 cussione prædicta, quia hæc alia bona non sunt vendita, sed propriè hypothecata.

§. VI. Pignoris Venditio.

1. Inquit quæritur: Si præfixo tempore debitor debito non satisfacit, licet nec creditor pignus, quod apud se retinet, vendat, ut habeat, quod ipsi debetur, reddito semper excessu, si ad se, ipsi domino pignoris?

2. Ut respondeam, scito, pignus aliud vocari conventionale, estque illud, quod Partes inter se dant, recipiuntque; aliud Prætorium, aliud Iudiciale, atque hæc sunt ea, quæ auctoritate Prætoris, vel Iudicis dantur.

3. Iam nunc Respondeo, non esse difficultatem, primò, quod pignus Conventionale vendi possit, si inter partes conventum est, ut illud post moram solutionis vendatur, iuxta ea quæ explicuimus *supra*, *tr. I. de Mutuo, §. V. §. 6. §. 2.* ut, secundò, esse difficultatem, quod vendi non possit, si illud non vendatur, conventum est. Aliqui tamen in priori casu post dictam moram, requirunt, semel saltem, monendum esse Dominum pignoris, sed non esse necessariò monendum, docet Azor. *3. p. l. 3. q. 3.* Regin. *l. 2. c. 1. §. 63.* quia eiusmodi monitio non fuit deducta in pactum. Alij item, (& sanè valde probabiliter) cum iisdem Azor. & Regin. in posteriore casu, quando præcessit pactum, ne pignus venderetur, dicunt, adhuc posse vendi, sed post monitionem, nam de ratione, & natura pignoris est, ut vendi possit, sed assistente debitore, si velit, ne fraudem suspicetur.

Difficultas ergo est, quando de eiusmodi venditione faciendi, vel non faciendi, nihil est conventum.

4. In hoc casu leges, *l. fin. §. Sin autem, C. de Iure Domini impetrandi*, disponunt, ut creditor non possit vendere pignus conventionale, nisi præmissa una monitione, & elapsis duobus annis à monitione. Antea igitur nulla ratione vendere poterit: illis autem elapsis, poterit creditor pignus propria auctoritate vendere, sed præsentem, & sciente domino. Quod si non inveniatur, quod velit emere, conveniendus est Iudex, monito domino, qui si nolit comparere, certum tempus ei assignabitur à Iudice ad comparandum, quo non comparente, poterit creditor petere à Principe, ut pignus sit ipsius creditoris, licet cum conditione, ut, si intra alios duos annos compareat debitor, satisfaciaturque creditori, sibi pignus recipiat.

5. De pignore Prætorio nihil est statutum. Remanet igitur, ut vendi possit arbitrio Iudicis.

6. De Iudicali, leges statuerunt, ut illud non detur in manu Creditoris, nisi post quatuor menses à lata sententia Iudicis: potest tamen ab eodem Iudice hoc arctari, vel produci ex iusta causa: postea verò expectentur alij duo menses, post quos pignus vendi potest, sed certè auctoritate Iudicis intercedente.

7. Notat autem Molina *d. 5. §. 8. n. 12.* illud biennium, quod requiritur modò diximus in conventionali, posse reduci ad quatuor, vel sex menses, si creditor recurrat ad Iudicem, qui convertat pignus illud conventionale in Iudiciale, hoc est, ut ipsi creditori detur illud pignus auctoritate publica, quod iam habebat ex conventionem privata, nam si pignus iam redditum Iudiciale, huius naturam sequatur, necesse est.

Hæc statuunt leges communes: Quod si alicubi sint alia statuta, vel consuetudines, servanda ea omnino erunt in foro externo. Sed quid pro foro interno?

8. Respondeo: Ad vendendum Prætorium, vel Iudiciale pignus semper auctoritate Iudicis opus esse, etiam in foro interno conscientie, mihi certum videtur, quia sicut ea pignora ab auctoritate publica procedunt legitime, ut supponimus, ita ab eadem dissolvi debent. At quoad pignus conventionale, voluissim sanè in aliquem Theologum incidere, qui mihi discretè explicasset, an illa

lex de Pignore conventionali, quam modò attulimus, urgeat solum in foro externo, an etiam in interno conscientie? Explico: Si quis creditor, ante omne Iudicium, ipsoque monito, vendat, illis duobus annis, non debet pignus iusto pretio, quod sibi ex integro satisfaciatur, quæ fortè superest, reddat pignoris Domino, in quo non) tunc eiusmodi creditor sit?

9. Certè putarem (nisi mea fallit opinio, quæ nolo ratam, nisi doctiorum accedat assensus) Primò, quia fortasse, sed tacite eiusdem pactum, ut de vendendi pignus modo dicto, initum esse cum debitor pignoris, semper supponitur, quo pacto supponitur vendi pignus, diximus *n. 3.* Supponitur autem huiusmodi pactum, quia dum debitor dat pignus in manus creditoris, illius arbitrio relinquere illud videtur, si natus defuncto tempore ipsi non satisfacit.

10. Secundò, quia durum, & nimis grave est creditori, tot menses, totque annos expectare, quæ sumo cupere.

11. Tertio, quia recursus ad Iudicem, & tam longæ expectatio vergit in damnum ipsius debitoris, nam obligatur ad expensas, quas facturus subinde est, etiam in eiusmodi terminis computandis, & ad plura alia damna, quæ faciliè idem creditor causa debitoris patitur, sibi non satisfaci per duos illos annos à Domino pignoris.

12. Quarta, quia præsumendum est, eiusmodi legem esse constitutam ad fraudes tollendas, ubi pignus facile verè non addunt, ut quid tot subtilitates iuris in conscientia servandæ sint?

13. Quintò, quia possumus affirmare, ob hoc legem non invalidari, nec illicitos reddi actus factos, præ illius dispositionem, aut Iudicis sententiam, amari ad nullam restitutionem obligabitur, quamvis ipse creditor, qui vendidit pignus sine illis sollemnitatibus, condemnatur à Iudice ipsius sententia, etiam inobediens, quia semper iuste Iudicis sententia, etiam inobediens, sententia parendum est.

14. Sextò, quia Glossa huius legis in figuratorem casus ait, creditori vendentem pignus sine dictis sollemnitatibus, amissurum etiam debitum suum. Ergo Glossa supponit, hanc esse legem penalem, quoad hanc partem, per quam scilicet debeat dictus creditor amittere debitum, ergo valde probabile erit, esse penalem, etiam quoad totum: lex autem penalis communiter, non alij potest latam sententiam, conscientias ligat. Sic contentio sufficit.

CAPVT IV.

Quid, & quotuplex sit Hypotheca?

1. Quid sit Hypotheca, diximus per occasionem *l. 1. cap. præd. §. 1.* Quotuplex autem ea sit, diximus *§. 5.* indicavimus. Breviter, alia est expressa, alia tacita. Hypotheca expressa est ea, quæ ex partium conventionibus habetur, quarum aliam esse specialem, seu particularem, aliam generalem loco citato, breviter innuimus. Tacita est illa, quæ implicitè involvitur in alio contractu, & dispositione Iuris. Illud igitur dumtaxat hic explicandum erit. Equinam sint eiusmodi contractus, in quibus expressa Iuris dispositione resultat hypotheca, & in quibus illi celebrantur, per quam hypothecam bona ipsius obligata alteri ex contrahentibus.

2. Respondeo esse novem. Primò enim invenitur circa hypothecam in bonis mariti, quæ tacite sunt appropinquata, seu hypothecata pro dote.

3. Secundò, in bonis Ministrorum Ecclesiæ, quæ sunt hypothecata pro mala administratione.

4. Tertio, in bonis promittentis dotem, docet illam promittens solvat.

5. Quare, in bonis contrahentis cum Fisco.
 6. Quinto, in bonis Patris administrantis bona filii.
 7. Sexto, in bonis Tutoris, & Curatoris pro administratione bonorum Pupilli, & Minoris.
 8. S. primo, in fructibus fundi locati, qui censentur hypothecari pro pensione solvenda, & pro damno forte facto conductore in eodem fundo.
 9. Octavo, sunt etiam hypothecata pro eadem pensione, & damnis, res in fundum (quam vocamus prædium rusticum) investæ, sciente Domino, res in domum (quam vocamus prædium Urbanum) investæ, etiam domino ignorante, modo ejusmodi res investæ non sint alienæ, & modo sint ibi permanentes, nam propterea merces vendendas non intelligi hypothecas, licet in domum sint investæ, notat Mol. d. 499. n. 4.
 10. Non denique (quod est pro praxi valde notandum) tacita hypotheca invenitur in omni re, ad ejus conservationem mutatur, seu datur pecunia. Illa enim res ex ejusmodi pecunie auxilio conservata remanet obligata pro ea pecunia cum prælatione ante alios habentes potestatem hypothecam. Lege hæc distinctius, aliæque huc pertinentia apud Molinam, d. 489 & 497. Bonaciam d. 3. de contract. q. 10. p. 2. Azor. Salon. Valq. apud citatos, aliosque.

CAPUT V.

De Deposito.

§. I. Quid sit Depositum?

1. Depositum est Contractus, quo sola rei custodia alterius fidei committitur. Et quidem, si à Iudice tibi ejusmodi custodia committatur, vocabitur depositum Judiciale; id, quod solet fieri, quando res aliqua litigiosa datur alicui in custodiam, donec lis terminetur, nam propterea vocatur etiam sequestrium. Si inter personas privatas res agatur, depositum appellatur depositum privatum, de quo nobis potissimum erit locutio.

CONTRACTVS.

Vbi de rebus apud hospitem depositis.

2. Dictum est primo, (Contractus) quo significatur requiri consensum, tam deponentis, quam depositarii. Quare non eo ipso, quod domi meæ aliquid deponis, ego depositi contractum tecum celebravi, nisi signa ostenderim, quibus depositum acceptaverim, vel certe, nisi ex officio id muneri habeam, tunc enim, dum illud officium exerceo, implicite rem custodire promitto. Hujus generis ferè sunt Navigiorum Domini, Hospitiorumque Administratores; tacite enim Navigantium, Hospitumque res sub sua cura recipiunt: licet satis probabiliter Lessius, l. 2. c. 27. n. 10. hanc promissionem in his, & similibus non cognoscat: idque propter multitudinem in illa loca, quasi publica, accedentium, indeque recedentium, addens, saltem non esse communiter in usu tantam obligationem custodiendi, nisi ab hospitibus peculiaris cura suarum rerum actu illis commendetur.

REI.

3. Dictum est secundo (Rei) sanè communiter mobilis: non repugnat tamen posse, & immobilia deponi, ut quando vellem, v. g. prædium meum amico custodiendum tradere.

CUSTODIA.

Vbi de expensis pro Deposito factis, & de lucro acquisito ex eodem.

1. Dictum est tertio, (Sola rei custodia) quo signi-

ficatur primo, rem esse realiter tradendam depositario, neque enim custodiri potest, quod re ipsa non recipitur. Secundo, esse statim restituendam, petente Domino. Tertio, esse restituendam, in eodem loco, in quo tradita est, quia, nisi aliud jure fuerit conventum hæc tria significant illa verba (Sola rei custodia) significatur item aliquam mercedem esse dandam pro labore custodie. Vide, quæ dixi supra, r. 3. de Cambiis, c. 3. §. 3. Significatur denique, pactum, quo depositarius non teneatur depositum custodire, vel, quo non teneatur ex dolo, injustum esse & invalidum, quia est contra naturam contractus depositi: adde esse contra bonos mores, ut notat cum aliis Barthol. à S. Fausto in spec. Conf. d. 8. n. 11.

2. Hinc verbis illud item significatur, nimirum per depositum non transferri dominium in depositarium, nec illi concedi usum; committitur enim sola custodia. Quod si concedatur usus, jam transibit contractus in mutuum, vel commodatum, vel locatum.

3. Præterea, ex eo, quod per depositum non transferatur dominium in depositarium, colligitur jure depositarium exigere expensas factas circa rem depositam, v. g. circa equum (excipe, nisi equo usus fueris, usqueque compensetur cum expensis) eundemque depositarium posse sibi retinere depositum, donec ipsi solvantur dictæ expensæ ut notat Mol. d. 526, nam non tenetur suis sumptibus depositarius alere, seu conservare rem, quæ nec ejus est, nec ab ea emolumentum recipit.

4. Hinc insuper sequitur, ut meo deposito uti sequeatur depositarius, quia res deposita ejus non est, sed mea. Sunt tamen duæ exceptiones. Prima, quando creditur, usum non dupliciter Domino. Secunda, quando dominus usum concessit saltem tacite. Tacite autem concedere præsumitur, quoties deponit rem usui consumptibilem, & quæ functionem habet, si v. g. deponit quis apud te pecuniam, vel frumentum, nec interdicat tibi ejus usum (interdicere mihi videtur, saltem tacite, si deponat apud te vinum v. g. generosum, vel quid simile difficulter reddendum in sua bonitate, &c.) potes illis uti, quia ex natura rerum hujus generis, præsumitur dominus, non curare, si illis utaris, eaque convertas in mutuum; jam enim es futurus promptus illa omnino æquivalentia reddere sine mora. Ita Mol. d. 524. & Esgund. in dec. l. 7. c. 16. num. 18. Ita etiam Layman. l. 3. sect. 5. r. 4. c. 25. n. 4. concl. 3. alique apud Bonac. d. 3. de contr. q. 14. p. 1. n. 3. loquens de Officialibus; & Magistratibus, apud quos frumentum, & similia deponuntur.

5. Quid, si depositarius utatur ad negotiationem dicta, v. g. pecunia, vel frumento apud se depositis, retinere, jure poterit sibi lucrum ex ea negotiatione receptum?

Respondeo, Si id faciat, invito deponente, non posse, docet Sylvester, v. Depositum, n. 10. sed lucrum esse dandum ipsi deponenti, retentis solum expensis, & æstimatione sui laboris. Sed posse, etiam si deponens sit Communitas, Magistratus, vel privatus homo quicumque, probabilissimum est. Ita Fag. Layman. l. 2. c. quia illud lucrum est partus industrie depositarii, & ex alia parte jam hic promptus est reddere integrè, & sine mora depositum, statim, ac dominus illud petierit.

A depositario autem deberi deponenti non solum rem ipsam depositam, seu etiam damnum lucris cessantis, si forte aliquod factum fuit eidem deponenti, nullus ignorat. Ut etiam, quando res deposita fuit ex illis, quæ functionem non recipiunt, qualis esset, v. g. vestis, deberi item, quanti valet ejusmodi usus, vel pueri sciunt.

6. At peccatne is, qui sic se gerit, Domino præsertim positive invito?

Respondeo: Ita puto, sed certè ad mensuram rationalis involuntarii Domini, quia aliqua tandem injuria mihi fit si mea pecunia, quamvis sine meo damno, tu velis uti, me positive prohibente, unde & volente, ne illa pecunia deposita transeat in mutuum.

Ubi de depositum confiscatum reddendum sit Fisco?

7. Dicitur est quartum (alterius fidei committitur) nam propterea, si depositum perit culpa depositarii, obligabitur is ad restituendum tantumdem.

8. Quod autem requiritur, ut videre est l. 8. in dec. r. 3. c. 5. §. 1. ad hanc obligationem inducendam culpa gravis, & quando hanc intervenisse judicandum sit, alibi diximus, ubi etiam notavimus, si casu res deposita pereat sine depositarii culpa, domino perire, quia sicuti domini est, sic Domino perit.

9. Quamvis autem tuæ fidei commissum sit depositum; docet nihilominus Navarrus, quem citat, sed non sequitur Bonac. de contr. d. 3. quæst. 14. p. 3. num. 7. cum Reginald. & Azor. aliisque, te debere depositum Fisco reddere si fortè illud fuerit legitime confiscatum, quia publicatis bonis alicujus, fisco competunt illa bona, quæ & deposita ubicumque inveniuntur. Verum, contrarium sustinet uterque Sæ Geminus, & Expurgatus, v. Depositum, n. 6. qui sic habet: Depositum dandum fisco, si ei omnia bona deponentis sunt adjudicata, ait Navarrus: Ego ei, qui deposuit, restituendum crediderim, quoad forum conscientie, nisi iudex prohibuisset. Hæc Sæ, quem citans sequitur Lessius loc. cit. d. 3. n. 4. addens posse etiam restitui Fisco, quia etiam ipse habet Ius rem illam confiscatam sibi vendicandi. Vide, quæ in hanc rem dixi, l. 2. in dec. cap. 1. §. 5. n. 21. & 22.

§. II. Quis Deponens, qui Depositarius esse possit?

1. Omnes ii ratione utentes, qui rei alicujus administrationem habent, eam rem deponere apud fidelem virum, immodè & apud infidelem, sed suo periculo, possunt. Res hæc majore non indiget explicatione. Lege Azor. p. 3. l. 7. c. 3. Omnes præterea (abstrahendo ab aliqua peculiari prohibitione) ratione utentes, etiam Pupilli, etiam Feminae, etiam Clerici, etiam Religiosi, sed hi cum licentia suorum Superiorum, possunt esse Depositarii. Modò notes, neque Ecclesiam, neque Monasterium ad quidquam obligari, si depositum (quamvis cum culpa depositarii Clerici, vel Religiosi) pereat, nisi quando ipsius Ecclesiæ, vel monasterii nomine acceptatum fuit depositum, quia ex culpa peculiaris Religiosi non obligatur Ecclesia, ut pluribus prosequitur Castropal. tom. 3. tr. 16. d. 3. p. 16. & ibid. disp. mor. cit. p. 13. §. 3. n. 6. aliique.

Duo selecta de religioso Depositario

2. Primum: Si Religiosus, v. g. Superior legitime, nomine Religionis, depositum suscipiat, illudque expendat pro ipso Monasterio, idque constet, poteritne Religio licite, & sine pœnarum timore, bonum stabile alienare, quando alia via non suppetit, ut sic depositum domino reddi possit?

3. Respondeo, posse docet Castropal. l. 3. tr. 16. disp. 4. p. 13. §. 4. n. 6. non solum in casu proposito, sed etiam si culpabiliter amissum fuit, licet non in utilitatem Monasterii expensum. Si plura velis illum lege.

4. Secundum: Si Religiosus depositum suscipiat, Superiore non consentiente, mortalitèr contra paupertatis votum peccat.

Respondeo, cum ea distinctione, quam rectè adhibet Idem ibid. d. 3. p. 21. n. 6. Si pecuniam, vel aliud quidvis (inquit) à seculari accipias in custodiam, excusaris à vitio Paupertatis. Et paulò post: Adverte tamen, supradictam depositionem non debere admitti, in vim depositi, sed solum in vim cujusdam familiaris custodiæ, alias peccaret Religiosus adversus Paupertatis votum, depositi, contractum celebrando: quia esse contractus nullus sit, nullamque obligationem Monasterio imponat: at velle, quantum est ex se, obligationem subire, & vim depositi deponenti concedere, Superiore inconsulto iniquum est. Hæc ibi. Quando ergo idem

ibid. d. 4. p. 13. §. 4. n. 3. citans Mol. d. 521. & Sanch. l. 1. c. 14. n. 27. docet Religiosum peccare, si depositum quædam materiam sine licentia acceptet, est intelligendum (scilicet contrarius) de deposito concedente Ius alteri ut possit stinxisimus.

5. Eodè modo intelligendum esse puto Delgado. d. 33. de Inst. sec. 1. n. 6. qui cum dixisset, Religiosum mandatum (hoc est, ut ego interpretor, incongrue, & quando loquimur de deposito in vim familiaris custodiæ, & non de deposito sine prælati licentia, citantem Mol. d. 525. modò citata, & Layman. l. 3. tr. 4. c. 24. n. 6. dicit: Non tamen credo, id esse contra votum Paupertatis, si fiat in mero deposito. Quod idem dixerat Delgado. d. 33. Inst. num. 150. ubi citaverat Tom. Sanch. l. 7. item. c. 1. n. 50. Nota enim illud (si fiat) id enim est periculis, ut dicat: Si fiat in mero deposito familiaris custodiæ, non transiunt ad dandum Ius deponenti.

6. Hæc absolute: Si enim in aliqua Religione sit acceptum sub mortali, de non recipiendo depositum, tunc servandum id esse, nullus dubitat.

§. III. Incrementum, & decrementum Depositarii

1. Ex dictis §. 1. duas enodabis difficultates, quarum alteram hic propono, alteram in præloquio sequenti: Titius deposuit centum aureos apud me, obsequium non petiit per annum. Interim eorum valor crevit, ut iterum idem valor decrevit: inquit, cui crevit, cui decrevit? Ex una enim parte domino dicendum esset, ut sicuti domino perit, si ea peritura eidem crevit, decrevitque. Ex alia vero dicendum esset, petere depositarium, quando deponuntur res, quæ functionem accipiunt, ut enim ex tacita licentia deponentis, sunt, ut modo diximus depositarii, & est perinde ac si mutuum illi datum fuisset, cujus natura est, ut per illud transierat dominium in mutuatarium. Ergo ipsi potè domino, crevit valor, decrevitque. Consulto dixi (Res quæ functionem accipiunt) de his enim est locutio. Nam res, quæ functionem non habent, qualis est, v. g. equus, vas argenteum, &c. cum omnes scimus, eam similitudinem commodati accipiunt, vel decretere ipsi deponenti, utpotè Domino.

2. Respondeo, hic naviter expendendum esse: An depositarius res illas functionem habentes, & quibus datum aureos pro mutuo expressè, vel tacitè jam acceptatis, tuòve, saltem per eorum usum, effectus, cum obligatione reddendi tantumdem. An vero depositum dicam pecuniam, ut depositam duntaxat habueris, cujus prioris modum signum inter cetera est, si illam obligatum in sacculo, vel clausam in arca per modum massæ repositi. Si prius, valor tibi crevit, ubique eidem decrevit, quia incrementum, & decrementum est tui rei: & solum habes ipsum mutuum, ut supra in tr. de mut. & inst. c. 1. l. 2. explicuimus, mutuantem reddere. Si posterius crevit, decrevitque deponenti, quia donec depositum in aliam contraham transeat, & consequenter ante usum à te factum dictæ pecuniæ, vel certè ante acceptationem ipsius pecuniæ in mutuum, semper remanebit depositum, cujus natura est, rem esse domini deponentis, incrementumque vel decrementum ad ipsum pertinere. Ita tandem concludit Bonac. l. c. n. 4. fine, & ita etiam dicendum de fumento, v. g. deposito in tuo horreo, si illud crevit, &c.

§. IV. Præsumpta voluntas, in commutanda Deposito, quid operetur?

1. Altera difficultas sic proposita modè superius fuit. Antonius Faber lignarius deposuit apud Titium Mercatorem, in taberna ejusdem Titii extra urbem Mercatorem, in taberna abiegnas, quarum omnino similes sita, nulle tabulas abiegnas, quarum omnino similes sita, in bonitate idem Titius habebat in alia taberna extra Civitatem. Accidit autem, ut invento emptore, & Titius vendiderit mille prædictas tabulas: sed quia emptor iis juxta Civitatem ad fabricam domus sue rusticæ indiguit, Titius ei dedit Antonii tabulas, applicatque

CAPVT VI.

De Commodato.

1. Commodatum est contractus, quo ad solum usum pro aliquo tempore res alicui gratis conceditur.

2. Dicitur primò, (Contractus) quia in Commodato requiritur consensus Commodatarij, & Commodantis, in quo convenit cum alijs similibus contractibus.

3. Dicitur secundò, (Quo ad solum usum) in quo differt à mutuo, per quod transfertur dominium rei mutuatæ in mutuatarium: Nam in commodato solum transfertur usus, non dominium, imò neque possessio naturalis; nam commodans pergit, etiam naturaliter, possidere per commodatarium, quasi per suum ministrum. Semper autem intellige, usum illum, quem concedit commodans, ut notavit Sà, v. Commodatum, num. 4. Vnde peccaret contra Iustitiam, qui rem commodatam in unum usum, usurparet in alium; non peccaret autem, si suum usum alteri commodaret, nam (si aliter non expresserit commodans, vel ex circumstantiis aliud non colligatur de Domini voluntate) de hoc commodatarius disponens, disponit de suo, propter eandem enim rationem conductor, usufructuarius, & similes possunt commodatorem conductam, &c. quamvis Domini non adsit consensus, dummodo pactum aliquod non præcesserit, vel tacitus Domini dissensus non intercurrat. Lege Mol. d. 194.

4. Per hoc etiam differt commodatum à puro deposito, per quod, nec usus, nec dominium transfertur.

5. Denique ex eadem particula definitionis inferitur Primò, expensas ordinarias pro conservanda, seu alenda re commodata, v.g. equo, domo, servo, pertinere ad commodatarium, cuius est usus; extraordinarias verò graves, ut sunt expensæ pro curando equo, vel servo, & pro reficiendo pariete domus collapsæ, pertinere ad commodantem. Ratio est, quia ordinariæ cedunt in utilitatem commodatarij, extraordinariæ verò in utilitatem commodantis, qui est Dominus.

6. Dictum est signatè (extraordinarias graves) nam leges pertinent etiam ad commodatarium, quia valde rationabile, est, ut is, qui alienæ rei usu fruitur, consentiat in eiusmodi modicas expensas.

7. Inferitur secundò: Si absque culpa commodatarij pereat res commodata, non ipsi, sed commodanti perire, quia res, quoad proprietatem, commodantis est.

8. Inferitur tertio: Si commodas rem vitiosam, v.g. dolium vitiosum: hoc est, perforatum, peccare te, cum obligatione restituendi damna, si non admonuisti commodatarium de vitio, quia decepisti eum, cum pro usu, obtulisti id, quod usui aptum non erat.

9. Dicitur tertio (Pro aliquo tempore) in quo differt à precario, quod, ut mox dicemus, ad nutum illud concedentis, repeti potest. Hinc commodans iniuste ageret, si abiretque restitutionis obligationem, ante tempus concessum, rem commodatam, cum interesse commodatarij, repeteret: Tempus autem hoc, vel expressè præfinitur, ut: *Commodo tibi librum ad annum, ad mensem, ad diem*: vel tacitè ut: *Commodo tibi librum, ut illum legas, vel, ut illum rescribas*; tunc enim tacitè præfinitur tempus sufficiens, & quidem ad legendum brevius, ad rescribendum prolixius. Si quis commodaret dolium, v.g. ad mustum servandum, tacitè plus temporis præfinitur pro valente illud servare ad usum, quam pro valente illud vendere, postquam ebullit, Ex his disce cætera.

10. Dicitur quartò, (Res) sive regulariter mobilis, sive aliquando, etiam immobilis, commodatur enim etiam domus, officina, prædium, &c.

11. Dicitur quintò, (Grati) secus esset locatio, quæ pro usu, qui conceditur, exigit stipendium, vel certè esset alius contractus innominatus, *Do, ut des, do, ut facias*.

12. Hæc sunt ferè certa, & communia. Illud aliquid quantum
E c 2 lum

Antonio similes eas, quas in Civitate ipse servabat, ratus, gratam Antonio rem sic facere, quem sciebat, vel à taberna suas tabulas (certè non sine sumptibus) in Civitatem invehere. Verum, quid deinde consecutum est? Ex incendio in Vicinia fortè excitato, pars domus Titij, cuius que penè tota taberna cum tabulis ibid. ab Antonio depositis conflagravit, quæ situmque, non multò post, fuit, Titione, an Antonio illæ tabulæ perierint?

2. Respondeo, huic casum valde similem olim accidisse, de quo eo fuisse interrogatum Molinam. Nam quidam Navarchus vehebat in Navi suas & alienas amicorum arcas saccharo plenas, qui inter navigandum in quandam Insulam appulsus, vendidit suas arcas; sed, quia hæc in fundo erant Navis, unde difficulter extrahi poterant, dedit Emptori illas alienas, quæ supereminabant, animoque applicuit amicis suis, æqualis omnino bonitatis, & pretij. Postea verò capta Navi à Piratis, quæsierunt aliqui à Molina, An arcæ illæ, quas ceperunt Piratæ, Navarcho perierint, an Amicis? Qui respondit d. 13. n. 6. amicis perisse. Quæ responsio approbatur à Delugo d. 3. 3. de Iust. n. 5. sed non à Bonac. l. c. n. 3. Ratio potissima Molinæ ducitur ex præsumpta, & rationabili amicorum voluntate, quia Navarchus suas arcas commutavit cum arcis ipsorum. Hæc ergo commutatione facta, arcatum sublatum damnum amicis, nempe, ut illarum Dominis, attribui, omnino debuit.

3. Bonaciæ autem ideo Molinæ decisio minus placeat, quia illæ arcæ (inquit) à Piratis captæ, erant Navarchi, non verò, ut Molina putat, amicorum: non enim verè permutatæ fuerunt cum illis, quæ fuerunt venditæ, siquidem permutatio, ut potè contractus mutuo consensu perficitur, qui consensus, amicis absentibus, intervenire non potuit.

4. Verum, hæc Bonaciæ ratio facile solvitur; Negant enim, non intercessisse consensum mutuum, non quidem actualem, & explicitem, sed tacitum, seu præsumptum, qualem ad similes commutationes, imò, & Donationes, similisque contractus sufficientem esse, concedunt omnes. Quod autem eiusmodi tacitus, seu præsumptus amicorum consensus affuerit, ratio Molinæ manifestè probat.

5. Redeo ad casum propositum de abiegnis tabulis, atque assero, eas Antonio perisse, non Titio, quia per illam commutationem ex præsumpto Antonij consensu factam, sub Antonij dominio erant, quando conflagraverunt.

§. V. Multa de Deposito. Remissive

1. An res deposita nocitura domino, v. g. gladius furiosus, vel pecunia, illam repenti ad malum suum, reddenda sit, dixi l. 8. dec. tr. 4. c. 2. §. 3. a n. 2.

2. An res aliena apud te deposita à fure, possit reddi domino, colligi potest ex iis, quæ ego dixi, l. 8. decal. tr. 1. c. 3. §. 1.

3. An ex deposito possit Depositarius sibi compensare id, quod ipsi à Domino rei depositæ debetur, l. 8. dec. tr. 1. c. 5. §. 7. n. 5.

4. Ex qua culpa teneatur Depositarius, ad reddendum depositum, si pereat l. 8. dec. tr. 3. c. 5. §. 3.

5. An, si rem depositam Depositarius mittat ad deponentem per hominem, (ut credebatur) fidelem, & sic illam non afferat, an, inquam, ad aliquid æquivalens obligetur Depositarius? Colligi potest ex dictis, l. 8. dec. tr. 4. c. 1. §. 1. a n. 3.

6. An depositarius in pari periculo suæ rei, & rei depositæ, obligetur rem alienam præferre suæ? Dixi, l. 8. decal. tr. 3. c. 5. §. 3.

7. An deponens res suas apud aliquem, qui sit aliorum debitor, præferatur alijs creditoribus depositarij? Videti poterit apud Less. Bonac. l. c. Mol. d. 5. 26. Delugo d. 10. de Iust. n. 8. alijsque.

8. An Depositarius uti re deposita possit, & an eum illa locari? Dixi, l. 8. in decal. tr. 2. c. 9. §. 1. a n. 22. & tr. 3. c. 3. §. 5. n. 10.

Pars III.

