

2 decisore 255, & latè Reginaldum in præxi fōri penitentialib. 25. ratulat 4, numero 401. & sequentibus post Silveltrum, verb. Societas 2.

Item de societate in conductione reddituum regal, vel Reipublice Gutiérrez lib. 4, práctica-rum, quest. 59. Avendauis secunda parte. 12, num. 16, in cap. Pratorum & post eos Cartevel, de fideiis, lib. 2, d'putatione 10. ubi quod sicut, vel Respublica posunt convenire executive focios suorum conductorum in solidum, præter quam si in teria, quarta, decima, vel alia parte determinata, fin loci.

Item an actus qui non valeat jure societatis valat jure conventionis: vide Cevallos, quæstio-ne 297.



CAPUT VI.

De contractu mutui.

SUMMARIUM.

1. Quomodo celebratur mutuum.
2. Filiū familiā an & quando teneatur ex contr*tu* mutui.
3. An contra instrumentum Guarentigium possit op-poni exceptio de non numerata pecunia.
4. Si confessio debiti emanavit ex causa de præterito, an habeat locum exceptio de non numerata pecunia.
5. An habeat locum exceptio de non numerata pecunia in ultima voluntate.
6. An debitor post biennium in quo debebat intimare exceptionem de non numerata pecunia, remansat obligatus civiliter & naturaliter.
7. An debitor post biennium possit probare sibi non esse numeratam pecuniam.

PRINCIPALITER, & secundo dixi quod contractus celebratur re, & breviter & reloquitive dico, quod contractus, qui celebratur re, est illa ad eius validitatem & perfectionem non requiritur solemnitas verborum, nec consensus formalis determinatus, sed principaliter traditio rei ut mutuum, commodatum, depositum, & similis contractus: quia ipsa res principaliter designat, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, textus est in l. 1. §. 1. ff. de actione & obligato. textus in l. 1. & per totum Cod. eodem titul. textus est notabilis in l. 1. & per totum ff. & Cod. commod. textus in leg. 1. & per totum, Cod. de cond. indeb. textus in §. 1. & per totum, Institut. quib. mod. re contrab. obligat. textus in leg. 1. & per totum titul. l. 2. & 5. part.

Ex quo deducitur, & inferitur, quod si debitor vel recipiens promittat quid aliud restituere, ultra ipsam rem, censetur usura & non tenetur restituere, ut ibi habetur. De quibus contractibus breviter & particulariter videamus.

In primis se offert contractus mutui, qui sit & celebratur, quando quis mutuat, & tradit alteri pecuniam, frumentum, vinum, oleum, vel rem, que pondere, numero, vel mensura consistit, & in genere suo a recipi functionem, ut statim fiat accipientis, & tantumdem reddat de illo genere, textus in l. 2. & quasi per totum ff. si

cert. pet. textus in l. 1. §. mutui autem datio, ff. de ali. & oblig. textus in §. 1. Institut. quib. mod.

re contrah. obligat. Cujus ratio est: quia non posset recipiens ut re sine consumptione, & sic necessariò transf. dominum propter promiscuum usum, & publicam utilitatem. Et quia nullum praedictum ex hoc sit partibus, imo utique resultat commodum, & utilitas: quia cum possum consumi, & perire creditori danti, refutat utilitas. Item etiam debitori, quia cum sint tales res, qua ferè omnino modum similitudinem & functionem recipient in genere suo, potest tandem reddere, solvere, & aequipollenter videtur eadem res soluta; in aliis vero rebus consistentibus in specie, potest dari usus, salva substantia ejus, ut in equo, libro, & aliis speciebus: & vix potest una reperiiri quae sit omnino similis alteri. Unde merito non transi dominum in accipientem, sed simplex facultas utendi, qua finita, teneatur redire, & solvere eandem rem, & speciem, alijs non liberatur; & ideo in eis non constituit mutuum, sed depositum, commodatum, precarium, locatio, vel similis contractus.

Et in terminis istam doctrinam, & resolutivam conclusionem probat textus in l. 1. §. 1. ff. si cert. pet. & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctor. & melius quam alibi, ponit Abbas Panor. in rubr. de usur. secunda column. Ex quibus inferatur, quod non sufficit quod debitor reddat tantumdem in suo genere, sed oportet quod sit eidem bonitatis, & qualitatis. Item b' deducitur, & inferatur, quod si post contractum & valor & premium res crevit, vel decrevit, sine culpa & morta debitoris, dannum, vel commodum pertinet creditori: quia solvendo tantumdem in suo genere liberatur, nec attendit illa qualitas extrinseca, distincta & separata a substantia rei, textus est formalis, & expressus in l. cum quid ff. si cert. pet. & ibi notat & delarat Bart. & communiter Doctores, Bald. qui subtiliter loquitur in l. 2. num. 2a titul. & ibi communiter doctores.

* Item inferatur quod sufficit quod ex post facta reddat & solvat debitor eandem pecuniam vel rem quae consistit in numero, pondere vel mensura quam recipit ab ipso creditore: quia jam illa non egit, vel postquam consumptis & alienavit in aliquem reversa fuit ad se ex aliqua causa, & eam tradidit & solvit creditori, quia valet solutio & liberatur. Nec obstat textus in l. 1. ff. si cert. ubi probatur quod si eadem pecunia vel res rediditur, non est mutuum, sed commodatum vel depositum, quia debet intelligi quando ex conventione patrum fit, & ita tenet & declarat Specul. Odofred. in l. 2. ff. si cert. pet. colum. 2. post antiqu.

Quod tamē limita & intelligi, præterquam in filio familias: qui si recipit mutuum tempore, quo est in patris potestate, non tenetur in effectu. Quia licet obligetur tam civiliter, quam naturaliter, tamen potest opponere exceptionem Macedoniani, per quam non tenetur solvere: cuius causa fuit quidam publicus, & crudelis scenerior Romanus, vocatus Macedo, qui filii familiās egenitibus mutuabat pecuniam & postea ex alio, & illo debito oppressi, infidiabantur morte parentibus, & eos interficiebant, ut in hereditate succederent, & haberent unde solvent, & liberarentur. Quo viso & cognito, Senatusconsultum populi Romani dispoluit, & ordinavit,

ut

De Contractu Mutui. Cap. VI. 137

ut nemo possit mutuare filii familiās, alias comparet eis exceptio propter evitandam mortem parentum, textus in leg. 1. & per totum ff. ad Maced. textus in l. 1. & per totum, Cod. eodem titul. textus in §. ilud. Institut. quod cum eo, & idem disponit l. 4. cum seq. i. titul. 1. 5. part. & ita declarat auctor in summa, Cod. ad Maced. Odofred. & enī qui in d'leg. 1. ff. eodem risu. Et quod teneatur civiliter & naturaliter, sed obiecto exceptio, teneat Gloss. ordinaria in d'leg. 1. ff. endem titul. in verba pretio, & ibi Bart. & communiter Doctores, Gloss. ordinaria in rubr. Cod. de no- rume. pecun. & ibi Doctores, Bartol. magistrilater in l. 2. num. 2. ff. se fidejuss. fin. column. num. 9. Et si dicas, quare non idem statuunt in aliis contractibus? ex quibus filius familiās efficaciter obligetur, cum militet eadem ratio. Respondeo, quod specialiter hoc statuunt est in mutuo propter ejus frequentiam; nec obstat, si dicas, quod inter nos Christianos videatur cessare ita ratio & inconveniens, cum non sit presumendum tam detestabile crimen, ut videbatur tenere Abbas in cap. quia plerique, de imm. eccl. 1. col. quia facis est, quod ex ista causa justa ratione prædicta lex fuit condita, que licet non contingat semper est in viridi obseruancia, ut in l. Aviani Cod. de heret. & hodie expedit est approbat per d'leg. part. Ex quo inferas quod etiam homo, & taliter quod conditionem sue personæ non potuit inquire, vel erat homo senex, vel juravit se patrem familiās, vel alijs. Secus tamen est, si non habuit aliquam justam causam credendi, quia non excusat.

Quinto limita, præterquam si filius familiās est debitor ex alia iusta causa, putat venditionis, locacionis, vel alterius contractus & pecunia debita fuit conversa in mutuum, quia non juvatur Macedoniano, cum subsistat causa vera primordialis, in qua sub regatur mutuum, textus est in l. 3. §. 1. ff. at Maced.

Sixto limita, præterquam si sit fidejuss alterius, ex causa mutui: quia non juvatur, nisi calor si quiescit. Quia forte pecunia pervenit ad ipsum, & alter obligatur tanquam principalis: ipse vero tanquam fidejuss, textus est in leg. ius filius familiā. ff. ad Maced. textus in leg. fin. Cod. Julianus, codem sit. textus in §. Item si duos, ejusdem legis.

Septimo limita, præterquam si iusta vel consensu patris accepta, textus est in leg. si tamen, ff. ad Maced. textus in l. 2. Cod. eodem, tit. textus in leg. 6. titul. 1. 5. part. Imo etiam si post contractum approbaverit: textus est in leg. fin. Cod. eodem titul. vel etiam si tacite approbatur solvendo patrem debiti, vel si ipse filius approbat contractum tacite, vel expedit post mortem solvendo partem pecunia, textus est in leg. fabri, §. 1. ad Maced. et. Ex quo nota, & collige, quod si quis solvat patrem debiti, quod potest contra aliqua exceptione, videatur in tocum de novo approbat, & nullam potest exceptionem opponere, facit text. cum materia, in leg. non dubium, in fin. Cod. de testament. textus in sub. sed cum testator. Cod. ad leg. Falsid. textus in l. 2. num. 2. C. 1. de non numer. pecun. textus notabilis cum materia, in l. 2. Cod. metus Julianus, §. 1. vers. fin. ad Maced. textus in l. sed si pater, §. non s' un e dem ir. & ibi doctores, textus in l. 2. titul. 1. 5. part. Quartu' extende ut talis exceptio possit opponi, etiam post sententiam diffinitivam, textus est in leg. rom. si, ff. ad Maced. Nunc vero limita, & intelligi prædicta jura, ut non procedant in filio, qui habet bona castrensis, vel quasi: quia efficaciter obligatur, & tenetur solvere, textus est in l. 1. 6. ff. cum l. seq. ff. ad Maced. textus in l. 1. ff. 2. vers. pen. & fin. Cod. eodem tit. textus in d'leg. l. 4. tit. 1. 5. part.

Secundo limita, & intelligi, quando mutuum sit in sola pecunia numerata: non vero in aliis rebus, etiam que pondere, numero, vel men-

ut. Gomezii Variae Resol. Tom. II.

S quando

quando ad illam negotiationem, & ejus causa recepit, & probabilem modum non excusit, ut dicunt prædicta jura. In dubio tamen præsumitur in illam causam recepsisse: immo, etiam si ex post facto pater velit probare, non in illam causam erogafe, tenetur. Ita probat textus in leg. fna Cod. ad Mæc. & ibi Glos. singulariter ordinaria, Bartol. & communiter Doctores; probat etiam textus in l. 1. ff. de l. fin. & ibi Doctores, traditur etiam plenè per Doctores in leg. si fons fam. ff. si cert. pet. & probat lex s. titul. 1. 5. part. Ex quo deducitur, & inferatur, quod si hodi meritus videat, taceat, & conscientia uxori negotiati in certo genere mercantiae, videatur ei præstissime licentiam, & valent omnes contractus gesti per uxorem. Ex quibus datur notabilis intelligentia, & declaratio ad sententiam Innocent. in cap. quia re i. que, de immun. E. cels. fin column. quem sequuntur ibi Doctores, ubi dicit, quod si talis pecunia convertatur in utilitatem filii, tenetur conscientia ut videatur sine dubio per supradicta. Sed intelligo isto modo, quod si versa fuit in utilitatem patris, tenetur pater, tam de jure Civili, quam in foro conscientiae per suprà dicta. Si vero est conversa in utilitatem filii, talem, ad quam pater tenebatur, & simpliciter pater tenetur solvere utroque jure, per prædicta, aut in propriam uitiatione filii.

Dicimus limita, præterquam si filius recipit pecuniam quasi ex mandato patris, & potest per literas illud pati significavit, qui recipit literas, & contrarium non proteravit, textus in leg. si filius familiæ absente patre; ff. ad Mæc. & leg. 6. titul. 1. quinta part. De quo latius alias dixi.

Undecim limita, præterquam si filius conseruerat recipere mutuam pecuniam, & pater solitus erat illam solvere: quia efficaciter tenetur; quoniam ex illa confundetur præsumitur ejus confessus, argumento textus in leg. Tertianus, ff. quod cum eo qui in alien. portet. Confirmatur etiam: quia ista exceptio competit, quando creditor est in dolo tacito, vel expresto, qui cessat in nostro casu, cum verisimiliter potuit credere patrem promisurum. Nec obstat textus in leg. voluntaria, Cod. de excus. ruror. quia ibi non tratur de præjudicio tertii, ratione contractus, ut hic. Item confirmatur: quia si qualibet iusta causa excusat à dolo, ut in l. Iust. §. 1. ff. de l. fin. caus. & in l. plagi, Cod. ad leg. Fal. de pl. & ita tenet Bald. in l. 2. Cod. ad Mæc. Angel. de Aet. in s. Iem fin iudi. in fin. de excus. II column. versic. 8. cœf. Prædicta tamen intelligi, quando verè & realiter pecunia fuit numerata vel res tradita: Secus vero, quando debitor spe futura numeracionis confessus est in chirographo, vel instrumento publico, vel coram testibus, se eam recipisse: quia tunc virtute & rigore literarum, vel confessionis tenetur civiliter, non vero naturaliter: quia non intervenit res, nec confessus, & competit sibi exceptio non numerata pecunia infra biennium, modo agat ad reperendum chirographum, vel instrumentum, modo conveniatur à creditore, quia utroque casu agit, vel exceptio infra decem dies. Sed ita ibi non confinatur, ergo, &c. Secundum, quia contra instrumentum publicum præsentium non admittitur aliqua exceptio, nisi quia imponit validitatem instrumenti, ut quis deficit forma & solemnitas ejus. Ita Bartol. notabiliter ubi bene fundat, in l. 1. §. & pars refert, ff. quod

agit: quia tunc meritis statuit tempus & meta, ne jus creditoris sit in certo, secus tamen, quando conveniatur: quia perpetuū debet oppone, ex regula generali, quae habet quod ea quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, ut in leg. puri. §. fin. ff. de del. textus in leg. licet. Cod. de except. cum similibus. Quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in judicio, principaliter agendo, sed tantum excipiendo, quia tunc perpetuū potest excipere, secus vero, quando jus suum potest proponere, etiam principaliter agendo infra certum tempus, ut in casu nostro; quia tunc similiiter tenetur infra illud excipere, argumento textus in leg. Papinianus, §. si fons, ff. de iust. resp. & ibi communiter Doctores. Quod extende, etiamsi in tali confessione apponatur juramentum: quia etiam tunc potest illa exceptio opponi, textus est singulariter in iure, in leg. fin. Cod. de non numer. pecun. quem ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria, Odofred Bart. Alber. Petr. Cyn. Bald. Paul. Salycket. & communiter Doctores. Cujus ratio est: quia juramentum intelligitur secundum naturam actionis, vel contractus, super quo interponitur, & sub eadem conditione tacita, vel expressa, & ad hoc illam textum reputat singularem Baldi, in cap. q. in Ecclesiast. de cœf. 5. column. Nec obstant jura dicentia, quod contractus nullus, & invalidus firmatur juramento: quia debent intelligi, quando adeo confessus jurantis. Sed in ista confessione facta spe futura numeracionis non addeo confessus confessus: ergo, &c.

Et attende quod istud juramentum intelligitur quia iurat quis solvere, secus vero si iurat se recipisse pecuniam quia tunc non potest opponere exceptiōnem, ita tenet Bald. & Salycket. in l. fin. Cod. de non numer. pecun. & idem Bald. conf. 447. lib. 1. Philip. Dec. in l. qui pecuniam numero 4. ff. cert. & hoc est communis opinio, & communis intellectus ad d. l. fin. ex quo aperit erant illi qui tenent, l. 1. fin. esse intelligendum in qualibet iuram nisi specie, scilicet etiam quando quis iurat se recipisse pecuniam, dictum eo casu etiam posse iuvare hac exceptione, inter quos est Joan. de Imol. in c. cum cont. agat. num. 3. ver. fin. Sed adverte extra de furetuan. ¶

Item quero, si debitor confessus est in instrumento publico præsentium, recipisse pecuniam mutuam, & promisit solvere, & conveniatur à creditore, ut tale instrumentum mandetur, executioni, & teneatur efficaciter solvere, nisi probet infra decem dies datos a lego Regia, sibi non fuisse numeratam: an vero instrumento non obstante potest debitor exceptiōnem opponere, sicut de jure communis, ut creditor teneatur eam probare numeratam? Et videatur, quod prædictum instrumentum mandetur executioni, sicut si continetur aliam qualibet causam, & non possit debitor opponere prædictam exceptiōnem non numerata pecunia. Primo per l. 4. & 5. tit. 3. Ordin. quæ exp̄s̄ disponunt, quod contra instrumentum publicum præsentium non possit opponere aliqua exceptio; nisi illa, de quibus ibi, & adhuc illæ debent opponi & probari infra decem dies. Sed ita ibi non confinatur, ergo, &c. Secundum, quia contra instrumentum publicum præsentium non admittitur aliqua exceptio, nisi quia imponit validitatem instrumenti, ut quis deficit forma & solemnitas ejus. Ita Bartol. notabiliter ubi bene fundat, in l. 1. §. & pars refert, ff. quod

quod vi, aut clm. 2. colum a, numer. 3. & ibi Alexander, in addit. Bald. in leg. fin. Cod. de except. rei juri. Idem Bald. in l. 1. Cod. si quis valet quod agit. Angel. in l. 1. §. si quis ita, s. si te verbis obligat 2. column. numero 3. & ibi Moderni Paul. in leg. fin. de conf. pecun. Tertiò, quia sicut confessus in judicio, vel condemnatus per sententiam, non potest oppondere exceptiōnem non numerata pecunia, quia censetur mutuam naturam probatum, argumento textus in leg. una, Cod. de conf. 1. & 2. ff. gloss. 1. magna in p. dum dicis solvere scilicet accepta (p. u) uero & ibi notari Doctores, praep. Salycket. 3. epis. Et in exp̄s̄, quod contra instrumentum Guarentigio non possit opponi ista exceptio non numer. pecun. tenet Bald. in l. pecun. C. de solut. sententia column. numero 4. Idem Bald. in l. 1. 3. Cod. de obstante, fin. col. & quod.

Sed his non obstantibus ego teneo contraria sententiam, immo quod debitor possit oppondere predictam exceptiōnem non numer. pecun. etiam stante instrumento publico Guarentigio & impedita executione, nisi creditor proberet numerationem. Primo, quia quando actiones principales non valet, similiiter non valet confessus, vel alia qualibet clausula in ea postridem, argumento textus in leg. fin. ff. de co. finit. pecun. cum similis. Secundum facit textus singulariter bene consideratus cum ratione in l. fin. Cod. de non numer. pecun. ubi habetur, quod si confessus marci, etiam iuramento apposito de solvendo, non tollit exceptiōnem non numeratae pecunie. Primo, per prædicta jura superiora, quæ simpliciter & generaliter dicunt, quod in confessione mutui habeat locum exceptio non numerata pecunia. Secundum, quia eadem facilitate, quia confessus spe futura numeracionis, conficiebitur in præteritum recipisse, & militat eadem ratio exceptiōnem proponenda, argumento textus leg. finit. l. 2. C. ad Vellejan. cum similis. Nec obstat textus in leg. generat. Cod. de non numer. pecun. quia loquitur in aliis causis & contractibus, non vero in causa & contractu mutui. Et in exp̄s̄ istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Lud. Roman. in dict. l. 2. §. app. l. l. ff. si cert. pet. 1. col. num. 3. & ibi Alexander & Philip Decius, & ante eos Cyn. in leg. generaliter, C. de non numer. pecun. 1. opps.

Item quarto, an ista exceptio non numeratae pecunie habeat locum in ultima voluntate, ut si testator in testamento, vel codicilli confessus se recipisse certam quantitatem ex causa mutui, & jubet solvi a Brevier, & resolutivè dico, quod non habet locum, nec potest reponi ab hereditibus, sed præcisè tenetur solvere: quia illa confessus inter vivos videtur emanata spe futura numeracionis, cum remanet vivus, & possit potest recipere solutionem. Sed in ultima voluntate ceſſat illa spes, cum habeat effectum suum post mortem: & illo tempore non subſit spes recipendi. Et in exp̄s̄ isto fundamento & ratione tenet Gloss. ordinaria singularis & unica in leg. 1. Cod. de fal. a. s. adj. leg. juncto textu in Gloss. fin. Sed videtur, quod illa Glossa non proberet, quia textus non loquitur in mutuo, sed simpliciter dicit, quod si testator conficeret sibi solvit pecuniam debitam à debitor, probatur solutio, nisi errore sit facta, & dicit Gloss. quod licet in contractibus non proberet illa confessio nisi transactis 30. diebus, ut in leg. in contractibus, §. super cœf. et de non numerata pecunia. Secundum illa Glossa non probat alia ratione, quia illa confessio licet non sit facta, resolvitur in legatum liberacionis, argumento textus in leg. Lu. ius. §. quisquis, de legat. 2. textus n. l. p. t. p. p. t. & merito his casibus cessat exceptio non numeratae pecunie.

Quid de renuntiatione iurata.

10. *Quid in confessione fveras, & de text. in. fin.*
- C. de non numerata pecunia.
- Reliqua in materia diles exceptionis.*
11. *An haec exceptio opponi posse post bier nium per Tertiam.*
12. *Probato mutuo, an ejus quoniam probetur iuramento.*
13. *An contra mutuum piffic opponi defelit dominus.*

DE materia mutui agunt latissime preter Scribentes, & iuris & iuris, Mozius de contractibus, tr. Elatu de mutuo, Tschus littera M. conclus. 44. & diablos sequentibus. Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 8. per viginti quinque titulos materiam prosequens Petrus Gregorius in Syntagma lib. 22. cap. 2. & multis sequentibus. Menochius lib. 2. presumpt. 67. & sequentibus usque 71. Conmannus lib. 7. commentaria in eum ex cap. 1. Donellus lib. 14. commentatorum ex cap. 1. Pichardus in principio, Instit. q. ibus modis in contrahitur obligatio, Robertus lib. 1. sententia, cap. 5. num. 22. Cevallos q. 5-8. ex num. 3. & q. 906. num. 44. & q. 897. ex n. 617. & alij plures relati ab Hermosilla in dicto tunc 1. part. 5. Cevallos q. 5-8. ex totum, Scaccia de commerciis, §. 1. ex q. 1. ex num. 502. & q. 7. p. 2. & q. 8. p. 2. Molina de iustitia, ratione, & iuris, lib. 2. disput. 219. & multis sequentibus. Azor Institut. merciorum, 3. part. 1. 7. ex cap. 1. Lessius de iustitia, lib. 2. cap. 1. per totum, Bonacina de contractibus, q. 5. q. 3. per totam, Vincentius Fillius in questionibus moral. tractatione 34. tom. 2. cap. 10. & in 2. parte dicta tractationis, ex cap. 1. ubi de usura latissime, Morla in emporio, titul. 8. in premio latè, & ut in uno tibi plures referam latissime Hermosilla in titul. 1. part. 5. ubi optimè materialm explicat Fachingus lib. 1. commentatorum, cap. 40. & sequentibus, & lib. 1. cap. 44. & sequentibus, usque ad v. Rodriguez de reddibus, lib. 3. q. 5. 1. ex num. 52. Quesada dice form q. 5. cap. 32. ubi de mutuante illi qui in malos usus est consumpturus, Lara de Amroversis, cap. 23. ubi etiam latè de Monte pitatis.

2. Ad numerum 1. ibi: *Praterquam in filio familiæ, &c.*

Licit filiusfamilias obligetur civiliter & naturaliter ex mutuo, ei tamen competit exceptio Macedoniana, ut non teneatur cum effectu, ita resolvit Gomezius, & docent latissime Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 8. tit. 7. & tit. 8. ubi de mutuo inter patrem & filium celebrato Ossualdus ad Donellum lib. 12. cap. 25. & 27. in notatis, l. 1. D. & seq. Caldas in l. 1. sic ueratore, verb. Lessius, num. 89. Petrus Gregorius in Syntag. lib. 22. titul. 3. num. 26. Morla in emporio, titul. 8. in præmissis, numer. 12. Albornoz lib. 2. de arte contrah. titul. 19. Azor in instit. moral. part. 3. lib. 7. cap. 5. Pichardus in principio Instit. quibus modis in contrahitur obligatio, num. 1. Hermosilla in l. 1. titula. 3. p. 1. ex num. 13. ubi latè declarat: & alij plures relati à Lara in tractatu de Amroversis, lib. 1. cap. 23. num. 3. Lessius de iustitia, lib. 2. cap. 20. dubitatione 1. num. 4. & D. Larrea decisi Granatesi 21. num. 11.

Sed quare in his rebus, & non in aliis mutuum consistat, disputationes, & videndi sunt Conmannus lib. 7. commentatorum, cap. 1. numer. 14. Robertus lib. 3. sententiar. c. 14. Caldas Pereira in tract. de emporio, & venditione, cap. 2. n. 14. & seq. Morla in emporio, tit. 8. in præmissis, num. 23. Pichardus supra in principio, 1. sit. quibus modis, re contrahitur obligatio, ex num. 15. & Hermosilla in l. 1. tit. 1. part. 5. glossa 1. ex num. 15.

in

in hoc casu tolli obligationem civilem, & naturaliem; sed verius, & communius est quod docet Gomezius in presenti, & tenent supra rectari, & Hermosilla in leg. 4. n. 1. p. 1. glossa 2. ex num. 1. ubi etiam alios refert, & Vincentius Fillius in tom. 1. quod moral. tract. 3. cap. 10. ex q. 7. & melius explicans Pichard. supra r. 14. vide etiam Cartelevum de iudicio, tom. 2. titul. 2. p. 1. & 7. num. 7. ubi quod dicta exceptio potest opponi post sententiam: & dicitur 19. num. 5. ubi quod filii tenent ad mutuum contractum à patre pro eorum sustentatione.

Hodie tamen, non civilem nec naturalem obligationem orti ex mutuo facta filio familiali, tradunt Azevedus in l. 2. titul. 11. lib. 5. Recopil. n. ex disponiture & usidem legis, ubi etiam idem tenet Matienzo in glo. 8. num. 2. & Cevallos q. 77. num. 15. & sequent. Thomas Sanchez de matrimonio, lib. 6. disput. 8. num. 19. & lib. 1. consil. 25. lib. 5. Recopil. glo. 9. ex num. 4. Gutierrez, prakticorum, lib. 2. q. 100. num. 29. Bobadilla in politica, 2. part. lib. 3. cap. 3. num. 18. & l. 5. cap. 5. num. 22. Cevallos q. 5-8. ex num. 3. & q. 906. num. 44. & q. 897. ex n. 617. & alij plures relati ab Hermosilla in dicto tunc 1. part. 5. in additore ad glossas rubriæ, ubi latè explicat, & exornat per ampliations, ubi etiam quod dictum mutuum debet intelligi sine usuris, de que Aviles in cap. 54. præterum, verb. Sin nuda iuris.

Unum tamen advertere debes circa hypothecam contractam ratione mutui, nempe quod si quis se obliget cum hypotheca bonorum pro certa quantitate mutui, & antequam illam recipiat, contrahat alia debita cum hypotheca, talia debita præferentur debito ex causa mutui, ex text. in l. Tit. ff. que res obligari pignori possunt; l. 1. ff. que potio in pignore habeantur, & l. 27. tit. 13. part. 5. ex doctrina Negus de timoribus, 2. part. princip. 4. membre, n. 27. & 8 Boërio decisi. 331. Capitulo decisi. 181. num. 16.

Ad numerum 2. ibi: *Praterquam in filio familiæ, &c.*

Quid veridicendum sit de mutuo inter duos fratres sub ejusdem patris potestate constitutos & videndi sunt f. p. 4. allegati initio hujus numeri, & Morla in emporio, titul. 8. q. 8. num. 2. Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 8. titul. 7. num. 33. Pichardus in principio Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, ex num. 11. Gratiatus discept. cap. 8. num. 16. Hermosilla in leg. 4. glossa 12. tit. 1. part. 5. ex num. 1. ubi ait fratre recipientem mutuum castrensis, vel qua castrensis peculii, obligari civiliter, & naturaliter, locum tam habere Macedonianum, p. taterquam in certis casibus: hodie vero de jure Regio ex sicta leg. 22. non habere locum decisionem text. in leg. frater à fratre, f. de conditione indebiti, in mutuo facto à fratre fratri, & sic nullam acquiri actionem, nec fratem civiliter, aut naturaliter teneri præter quam in casibus exceptis: ubi etiam num. 6. addit. quod frater qui solvit mihi uum, si solvit per ignorantiam facti, potest repetere, præterquam si fecens, & prudens approbaverit post mortem patris: eum vide, & Barbo am. in leg. vnde arque us. 1. ff. luto mar. mo. 1. num. 18. ubi ac concedatur compensatio in hoc casu?

Ibi: *Ex quo interna quod etiam hodie, &c.*

Quid nec in foro conscientia teneatur filiusfamilias ad mutuum, ut resolvit Gomezius, docent Gutierrez, n. ambienis, Sacramenta publica, num. 8. & de in amore confirm. 1. parte, cap. 43. numer. 6. Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 8. tit. 7. ex num. 40. Thomas Sanchez in summa, libri. 7. cap. 31. num. 22. Parladorius tom. 3. diffentia 12. § 1. n. 7. Molina de iustitia, tom. 1. disput. 30. versio habet vero locum, & Cevallos q. 7. 5. num. 18. (quod hodie in hoc Regno indubiti iuri est: cum, ut diximus, civilis nec naturalis obligatio nascatur.) Contrarium autem opinionem tenent plures non commendanda authoritatibus, quos congerit Hermosilla in l. 1. titul. 1. part. 5. glossa 2. num. 3. & seq. ubi etiam assertit hanc opinionem procedere, quando filius

convertit mutuum in suam utilitatem, ne locupletur cum alterius jactura.

Ibi: *Secundo nosq. liber extende, &c.*

Supra dictam resolutionem procedere, etiam si filius jure contractum, resolvit Gomezius cum explicazione per eum tradita, de quo agunt omnes Doctores supra citati versi: ad antecedenti, & Fachingus libr. 2. controveſia, cap. 62. sed jam diximus supra, hoc num. 6. versio. Hodie tamen, quod in hoc Regno dictus contractus, vel alius quilibet credita pecunia celebratus cum filiofamilias, vel minore curatore habente, non confirmatur iuramento; ut ex l. 1. 2. titul. 11. lib. 5. Recopil. resolvunt Gutierrez in auctor. Sacramento publicum, num. 47. Azevedus de Matienzo ibidem, ille num. 6. hic verò in glossa 8. num. 10. quos, & alios refert, & sequitur Thomas Sanchez lib. 6. de matrimonio, dicta disputatione 3. num. 19.

De reliquis extensionibus nostri Gomezii, tempore quando filius renunciat Macedoniano, vel quando dictam exceptionem opponit post mortem patris, vel eam opponit heret, vel fidejussione, vel post sententiam definitivam; vide supra relativos num. 3. maxime Mantic. de Tacitis conventionibus, lib. 8. tit. 7. per totum, qui eas bene explicat, & de filiofamilias sui iuris effecto, plures refert Hermosilla in dicta 1. 4. lib. 1. ff. 1. num. 6. & de ejus fidejussione plura cumulata in gloss. 4. per totam, & de renuntiatione dicti beneficii, & an possit opponi post sententiam, idem Hermosilla in dicta leg. 4. glossa 12. n. 17. & 18. qui alios quamplures allegat, omnino videndum & circa fidejussionem filiofamilias in mutuo, Pichard, in dicto 5. illud proprium. Instit. quod carmen qui in aliena potestate, &c. num. 11. & de renuntiatione iurata Macedoniana. latè Cevallos q. 77. n. 10. an, ubi etiam, quid si renuntiant si minor: & Petrus Gregor. in synag. lib. 2. 22. cap. 3. num. 9. & Farinac. decisi. 44. addit. U. C. ubi de tertia extensione.

Ibi: *Nunc vero limita, & intellige, &c.*

De undecim limitationibus quas hic congerit Gomezius, videndi sunt Mantic. de Tacitis conventionibus, lib. 8. titul. 7. ex num. 16. usque ad finem, ubi alias plures addit. Matienzo in dicta l. 2. titul. 11. lib. 5. Recopil. glossa 3. & 4. per totas Azevedus in l. 1. tit. 11. lib. 5. num. 1. ubi de nova limitatione, Pichardus in 5. lib. p. p. i. servatur: Instit. quod cum eo qui in aliena potestate, &c. ex numero 4. Mozius de M. uero titul. quoniam deficit, seu finitus mutuum, numero 24. & seqg. Petrus Gregorius in synag. lib. 22. cap. 22. num. 11. Molina de iustitia, tom. 1. disput. 10. num. 6. ubi omnes casus à nostro Gomezio consideratis addit. Lessius etiam de iustitia, lib. 2. cap. 20. dubitatione 2. num. 1. & Hermosilla, alios plures referens in l. 1. tit. 1. p. 5. & 7. 3. per totam, & g. 4. num. 4. & 5. ubi agit quid si patre ratificaret contractum mutui factum per filium, an hæc ratificatione noceat filiofamilia ejus? & g. 5. ubi de filio qui habet bona castrensis, vel qualis, vel adventicia, in quibus parti non queritur usus fultus: & g. 6. ubi de contrahente cum filiofamilias reputando cum patremfamilia, & glossa 7. ubi de filiofamilia negant se esse tales (de quo etiam Baæza de in amore debitor, cap. 16. num. 9.) ubi etiam quid si creditor sciebat veritatem? & g. 7. 1. 1. & 11. ubi quod dignitas p. r. quam filius liberatur à patria potestate, non collit exceptionem Macedoniani, & quod filiofamilias miles efficaciter obligatur; & dicta glossa 12. ex num.

Text. in dicta l. 9. titul. 1. part. 5. dicunt renuntiationem validam esse, etiam si in eodem instrumento, docuerunt Suarez in l. post rem judicatum, post limitationes, veris. sed pro evidentiâ, numer. 26. Covarruvias, & Menchaca suprâ, Gutierrez de jumento confirmator, 1. part., cap. 57. num. 9. Azevedus in l. 1. r. 2. libr. 4. Recopil. Cevallos n. f. 355. & Hermosilla latè in dict. 1. 9. glossa 8. per totum ubi declarat, & limitat, (& num. 10. & seqq. agit quid si renuntiat si jurata plures etiam in hac parte referens,) Pichardus in rubrica, Instruc. de literarum obligacionib. 3. num. 2. ubi etiam assert, quod non obstant dicta renuntiatione, si debitor etiam intra biennium in se assumat onus probationis, peccatum scilicet non receperit audiendus erit, etiam post dictam l. Reg. am.

In confessione autem recepta pecunia jurata, quid dicendum? videndi sunt Sribentes in f. mali C. de non numerata pecunia, & Morla in emporio, r. 5. quest. 1. num. 1. & r. 9. quest. 19. ex num. 12. Osvaldus ad Donellum, ib. 21. 1. in nota in libr. M. Joannes Gravian, in regul. 275. Costa in d. 1. si ex cautione, filletia 1. 9. & 10. Fachingus lib. 2. contr. vñf. cap. 87. latè Barbosa ib. 1. ff. sicut matrem. 6. part. ex num. 46. & in 1. 8. & ob donationes, per totum, & in d. si alienam. num. 67. Pichard. in d. sp. de mora, num. 76. & 77. & 19. D. Joseph Vela different. 25. ex numer. 8. qui cum Barbosa in dict. 1. 1. 6. partes, num. 46. & Gutierrez de j. a. n. 10. 1. part. cap. 37. num. 1. 5. & 8. & aliis pluribus quos referunt, docet quod si juramentum accedit ipsi confessio pecunia recepta tunc non procedat decisione text. in d. 1. ff. Cod. de non num. p. c. 1. si vero accedit promissione solvendi, tunc locum habeat conclusio dict. 1. ut dictum juramentum intelligendum secundum naturam actus cui adhaeret, & subintelligatur illa condicione, p. c. 1. si scilicet numer. 1. f. 1. & ita interpretari debet dicta promissio jurata, eos vide, & H. Hermosilla ib. d. 1. 9. r. 1. part. 5. glossa 7. num. 2. & 3. ubi etiam plures refert, & dictam opinionem sequitur, licet n. m. 4. aliam contrariam referat; & tandem cum sup. a. relatis iuris esse ait, quod impetratur absolucionis priusquam aduersus juramentum aliquid allegetur.

11 Reliqua omnia in materia dicta exceptionis non numeratae pecunia, videri poterunt per ipsum Hermosillam in d. 1. 5. per omnes glossas ubi gloss. & per ampliations, & limitations declarat quomodo biennium si considerandum in pupillo, minore, muliere conjugata, & alius: & numer. 17. & seqq. latè disputant hæc exceptio post biennium possit per Tertiu, in quo duas communes contrarias opiniones adducit, eum omnino videas; & novissim Salgadum in Libr. prim. & ext. 1. 3. parte, cap. 13. num. 26. ubi cum nostro Gomezio, Azevedo, Avendaño, & aliis docet etiam post biennium posse Tertium opponere dictam exceptionem.

12 Item addit, quod probatio mutuo solet in controversiam adduci, an ejus quantitas probetur juramento, de quo videndi sunt Surdus in dict. 1. 9. Afflitis dict. 39. Joseph Ludovic. dict. 1. 10. & 100. Malcardus in d. 1. 1085. numer. 21. & seqq. Parlador. lib. 2. quorid. cap. 18. Fachingus lib. 1. controversial. cap. 51. & cap. 58. Villadiago in Politica cap. 1. num. 19. & plures referent Hermosilla in l. 9. r. 1. part. 5. glossa 79. ubi hoc intelligit, dum res non sit magni præjudicii, & ad-

sint aliquæ conjecturæ seu indicia, ex quibus Index possit moveri ad fidem praestandam juramento, tunc enim quantitas mutui poterit per illud probari, si vero conjectura non adhuc non poterit deferri juramentum, nisi minima sit quantitas, & causa levis: ubi etiam addit tunc esse defendum juramentum in defectum probationis in causa magna, quando semiplenè probatum fuerit.

Iam adde an contia mutuantem possit opponi de defecto dominii, de quo videndum est Balbo. in l. 1. si alienam, ff. solut. matrim. ex num. 6.

CAPUT VII.

De Commodato & Deposito.

SUMMARIÆ.

- 1 Quid si commodatum, & quando celebratur.
- 2 Dipositum quid si, & ad quid depositarius tenetur.
- 3 Si depositarius, vel nullus: alius debitor tradidit servum, vel famulo sue fiducie, ut eam debitor tradaret; si servus angusti cum ea, an liberatus debitor.

C O M M O D A T U M est, quando quis item mobilem, vel immobilem alteri tradit, & commitit utendam tempore determinato, tacite vel expresse, textus est in l. 1. & 2. & per totum ff. comed. text. in l. 1. & per totum, Cod. ed. titul. textus in c. 2. ext. de commoda, text. in l. 1. item si cuius Inscript. quibus mod. & contrah. ob. text. in l. 1. in f. 1. 1. 5. part. textus in l. 1. & per totum in l. 2. 5. p. 1. Et in hoc contractu non transit dominium, nec possesso; si nec aliud ius reale in acceptum, textus est in leg. rei commoda, ff. o. modat. Item cum fiat gratia accipientis, tantum tenetur de omni culpa; laia, levissima, textus in leg. si in certo, §. nunc vñdendum, ff. commoda, textus in dict. §. Item si, Inscript. auct. mod. & contrah. oblig. 1. nos tatur plenè per Gloss. Bart. & Doctores n. reg. quod Nov. ff. ex fr. De cau autem fortuito non tenetur, ut dictis iuribus. Unum tamen est quod si talis res commodata remaneat, operatur ut re perempta culpa commodatarii, tenetur solvere illud premium. & non cogatur dominus probare. Secundò operatur, quod commodatarius teneatur etiam de cau fortuito, & tenetur solvere premium. Et hoc videtur tacitum actum inter partes, quia alias utili vel parum operante estimatio, textus est in dict. leg. si in certo, §. nunc vñdendum, veris. & si forte; ff. commoda. Cujus verba sunt: Et si forte re estimata data sit, omne scilicet ab eo probatum, qui estimavit se per estimatum recipit & ibi notat, & commendat Bartolus Paul. & communiter Doctores. Ex quo inferit ibi Bart. & communiter Doctores notant theoramic & doctrinam, quod in contractibus, in quibus veniebat levissima culpa, estimatio rei, posita inter partes, operatur, ut debitor teneatur etiam de cau fortuito: si vero veniebat tantum culpa levius, estimatio operatur, ut teneatur de levissima. Ita probat textus in leg. cum dubius, & dannos aff. pro serio, & ibi communiter Doctores etiam in l. 1. ff. de estimatis actionis. Ex quo subies ducitur,

De Commod. & Depof. Cap. VII. 147

ducitur, & inferatur, quod cum in contractu locatio veniat levis culpa, estimatio rei, operatur ut veniat levissima, ita Bart. in d. §. nunc vñdendum, column. 1. in fine.

Et ex predictis inferatur vera & realis difference inter Commodatum & Precarium. Nam commodatum est, quando res datur ad certum usum, tempore limitato tacite vel expresse & non potest revocari ante finitum usum, & tempus, textus in leg. in commodato, §. scilicet ff. commodat. Precarium vero est quando res datur utenda ad beneficium, vel simpliciter, non determinatio aliquo tempore, tacite vel expresse, & potest revocari ad libitum voluntatis, ne proprietas reddatur inutilis, textus est in l. prima, & per totum, ff. de precario, text. in cap. ff. ex tra. de precario. Ind. etiam concedunt rem precario facit pactum de non revocando, illud pactum est nullus momenti, tanquam appositorum contra naturam & substantiam contractus, textus est in leg. sum precario, ff. ex p. 10. Et in expresso istam differentiam, & declarationem ponit magister Bartolus in dicta leg. commodato, §. scilicet ff. commoda, & ibi communiter Doctores. Idem Bartolus in dict. leg. prima, ff. de precario, Idem-Bartolus, Paulus, Alexand. Socinus, Jason. & communiter Doctores in l. 2. ff. si cera, veras. Bald. & Doctores in l. 2. Cod. commoda. Abbas & communiter Doctores in dict. cap. final. de precario.

Hanc addit, quod est alia differentia, quia in commodato nulla translatio possit in recipientem, ut in dict. l. rei commoda, ff. e. commod. cum similius. Sed in precario translatio possit naturalis, & apud antecedentem remanet civilis, nisi inter eos aliud actum sit, textus est in leg. & habet, §. fin. de pre. ar. & ibi & Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Circa hujus rationem vide omnino Doctores ibi, & melius quam alibi, Jason, in l. 3. §. x. contrario, ff. de acquir. possiss. 4. column. numer. 12. ubi ponit novam rationem, quam dicit ab alio non tacitam.

Item addit, quod commodatarius, vel ille qui accepit rem precario, lucrat fructus sicut nullam habent possessionem, vel habent solum naturalem, & habent usum rei de voluntate domini, argumento textus in leg. Julianus 8. ex vendite ff. de action. empl. text. in l. servos. §. locat. ff. le fuit, per qua ita tener Bartol. in l. 1. 5. ex contrare. ff. de secur. possiss. 4. column. & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores.

2 Depositum est, quando quis rem suam tradit, & communis alteri, non ad usum, sed causa custodiz quo casu recipientis teneat eam restituere actione depositi text. est in l. 1. & per totum ff. odem. text. in c. p. 1. & 1. deposit. text. in §. p. ore, l. n. fin. quib. mod. de contrah. obligat. text. in l. 1. & per totum, titul. 1. part. Talis actio est bona si lei, & nimis privilegiata: quia statim sine mora debet fieri restitutio, etiam depositum si factum à p. a. done, serv. filio, vel simili persona, textus est in l. 1. 5. si p. r. ff. deposit. textus. in leg. quid ser. vnu, codem titul. Item non habet locum compensationis, textus est in leg. vnu. Cod. deposit & ibi communiter Doctores text. in c. 1. 5. si codem titul. Item si depositarius negaverit restituere, secuta sententia efficiat infamia & teneat restituere rem, vel ejus estimationem cum totali interesse, textus est in leg. qui depositum, Cod. deposit. Quod intellege, quando quis depositum nulla urgente neces-

Am. Gomezii Variæ. Resol. Tom. II.

T 2 rei