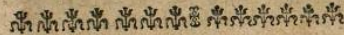


2. *decifore* 255. & late Reginaldum in praxi fori penitential. lib. 25. r. 4. numero 401. & sequentibus, post Silveltrum, verb. Societas 2.

13. Item de societate in conductione reddituum regal. vel Reipublice. *Gurtierrez lib. 4. practico-rum, quest. 59. Avendañus secunda parte. 12. num. 16. in cap. Pretorum, & post eos Carleval. de judiciis, lib. 2. d. 1. d. 1. d. 1. ubi quod fiscus, vel Respublica possunt convenire executivè socios suorum conductorum in solidum, præterquam si in tertia, quarta, decima, vel alia parte determinata, sint socii.*

14. Item an actus qui non valeat jure societatis valeat jure conventionis? vide *Cevallos, quæstio-ne 197.*



CAPUT VI.

De contractu mutu.

SUMMARI.

1. *Quomodo celebratur mutuum.*
2. *Filiis-familias an & quando teneatur ex contractu mutu.*
3. *An contra instrumentum Guarentigium possit opponi exceptio de non numerata pecunia.*
4. *Si confesso debiti emanavit ex causa de praterito, 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 intinere exceptionem de non numerata pecunia, remaneat obligatus civiliter & naturaliter.*
7. *An debitor post biennium possit probare sibi non esse numeratam pecuniam.*

**P**RINCIPALITER, & secundo dixi quod contractus celebratur re, & breviter & resolutivè dico, quod contractus, qui celebratur re, est ille ad cujus 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 action. & obligat. textus in l. 1. & per totum Cod. eodem titulo. 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, *Institur. quib. mod. re contrah. obligat. textus in leg. 1. & per totum titulo. 1. & 3. s. 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 recipit functionem, ut statim fiat accipientis, & tantundem reddat de illo genere, textus in l. 2. & quasi per totum ff. si

cert. per. textus in l. 1. §. 1. ff. de action. & obligat. textus in §. 1. *Institur. quib. mod. re contrah. obligat.* Cujus ratio est: quia non possit recipiens uti re sine consumptione, & sic necessitudo transit dominium propter promissionem usum, & publicam utilitatem. Et quia nullum præjudicium ex hoc fit partibus, imò utrique resultat commodum, & utilitas: quia cum possit consumi, & perire creditori danti, resultat utilitas. Item etiam debitori, quia cum sint tales res, quæ ferè omnimodam similitudinem & functionem recipiant in genere suo, potest tantundem reddere, solvere, & æquipollenter videtur eadem res soluta; in aliis verò rebus consistentibus in specie, potest dari usus, salva substantia ejus, ut in equo, libro, & aliis speciebus: & vix potest una reperiri quæ sit omnino similis alteri. Undè merito non transit dominium in accipientem, sed simplex facultas utendi, qua finita, tenetur reddere, & solvere eandem rem, & speciem, aliàs non liberatur; & ideo in eis non consistit mutuum, sed depositum, commodatum, precarium, locatio, vel similis contractus.

Et in terminis istam doctrinam, & resolutivam conclusionem probat textus in l. 2. §. 1. ff. si cert. per. & ibi Gloss. ordinaria, *Odofred. Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctores.* & melius quam alibi, ponit *Abbas Panor. in rubr. de usufructu secunda columna.* Ex quibus inferitur, quod non sufficit quod debitor reddat tantundem in suo genere, sed oportet quod sit ejusdem bonitatis, & qualitatis. Item b. deducitur, & inferitur, quod si post contractum & valor & pretium rei crevit, vel decrevit, sine culpa & mortis debitoris, damnum, vel commodum pertinet creditori: quia solvendo tantundem in suo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinseca, distincta & separata à substantia rei, textus est formalis, & expressus in l. cum quis ff. si cert. per. & ibi notat & declarat *Bart. & communiter Doctores, Bald. qui subtiliter loquuntur in l. vinnm, eod. titulo.* & ibi communiter doctores.

\* Item inferitur quod sufficit quod ex post facto reddat & solvat debitor eandem pecuniam vel rem quæ consistit in numero, pondere vel mensura quam recipit ab ipso creditore: quia jam illa non eget, vel postquam consumpsit, & 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. per. ubi probatur quod si eadem pecunia vel res reddatur, non est mutuum, sed commodatum vel depositum, quia debet intelligi quando ex conventionem partium fit, & ita tenet & declarat *Specul. Odofred. in l. 2. ff. si cert. per. columna. 2. post antiquos.*

Quod tamen limita & intellige, 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 Mæcedoniani, per quam non tenetur solvere: cujus causa fuit quidam publicus, & crudelis censor Romanus, vocatus Mæcedo, qui filiis familias egenibus mutabat pecuniam & postea ære alieno, & illo debito oppressi, indidiabantur morte parentibus, & eos interfecabant, ut in hereditate succederent, & haberent unde solvent, & liberarentur. Quo viso & cognito, Senatusconsultum populi Romani disposuit, & ordinavit, ut

ut nemo possit mutare filios familias, alias comparat eis exceptio propter evitandam mortem parentum, textus in leg. 1. & per totum ff. ad Mæced. textus in l. 1. & per totum, *Cod. eodem titulo, textus in §. 1. ff. de usufructu, quod cum eo, & idem dispositio l. 4. cum leg. 1. vul. 1. s. part. & ita declarat azo in summa, Cod. ad Mæced. Odofred. & antiqui in d. leg. 1. ff. eodem titulo. Et quod teneatur civiliter & naturaliter, sed obstat exceptio, tenet Gloss. ordinaria in rubr. *Cod. de non numer. pecun. & ibi Doctores, Bartol. magistralliter in l. cum lex ff. de usufructu, fin. columna. num. 9.* Et si dicas, quare non idem statuitur in aliis contractibus? ex quibus filius familias efficaciter obligetur, cum militet eadem ratio, Respondeo, quod specialiter hoc statutum est in mutuo propter ejus frequentiam; nec obstat, si dicas, quod inter nos Christianos videtur cessare ista ratio & inconveniens, cum non sit præsumendum tam detestabile crimen, ut videbatur tenere *Abbas in cap. quia plerique, de imm. eccl. 1. s. col. quia satis est, quod ex ista causa justa ratione prædicta lex fuit condita, quæ licet non contingat semper est in viridi observantia, ut in l. Arani Cod. de hered. & hodie expressè est approbata per d. leg. part. Ex quo inferas quod etiam hostis & poterit filius cum apponere cum bona conscientia, & in terminis ita tenet *Innoc. in d. l. cap. quia plerique 1. col. & ibi communiter Doctores, Bartol. in extravagan. ad repromissionem, in verbe, denunciationem. 2. columna. Quod primo extendit, ut procedat, etiam si filius renunciet prædicto remedio, & exceptioni: quia non est principaliter inducta suo favore, sed alterius terti, vel partii. Ita probat textus in leg. tamesi, ff. ad Mæced. & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Secundo notabiliter, extendit, ut procedat etiam si filius juret: quia licet teneatur de facto solvere timore juramenti; tamen potest repetere, vel si de facto nolit solvere, petat absolutionem ad cautelam, Ita *Bartol. in leg. si quis pro eo ff. de usufructu 4. columna, in fin.* Contrarium tamen tenet *Joan. de Imol. in cap. cum contingit de jurij r. numero. 66. ubi tenet, quod valet juramentum, sed in hoc potest dari talis concordia precabilis, quod in vita patris non obliget juramentum postea verò sic, quasi cesset ratio. Ita dicit & tenet *Faber in §. quia diximus, Institur. quod cum eo, & confirmari potest ex doctrina Innoc. in cap. scriptura, de voto, ubi tenet, quod votum filii in vita patris non obligat, postea verò sic. Tertio extendit, ut aliàs exceptio etiam comparat tam in vita patris, quam post mortem Item hæretibus, & hujusmodi, textus est in l. sed Julianus, §. si fin. verbi. fin. ad Mæced. textus in l. sed si pater, §. non solum eodem titulo, & ibi doctores, textus in l. 4. titulo. 1. s. part. Quarto extendit ut talis exceptio possit opponi, etiam post sententiam definitivam, textus est in leg. tamesi, ff. ad Mæcedon. Nunc verò limita, & intellige prædicta jura, ut non procedant in filio, quia habet bona castrensia, vel quasi: quia efficaciter obligatur, & tenetur solvere, textus est in l. 1. §. fin. cum l. leg. ff. ad Mæced. textus in l. fin. verbi. per. & fin. Cod. eodem titulo. textus in d. l. 4. in fin. titulo. 1. s. part.*****

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

sura consistunt, nisi eo pacto ac conditione dentur, ut vendantur & pecunia ex eis redacta, convertatur in mutuum, textus est in l. sed Julianus, §. mutui donatio in ff. ad Mæced. Ex quo collige, quod in odiosa & stricta materia appellata non pecunie venit tantum pecunia numerata, non verò alia res.

Tertio limita, præterquam si filius publicè reputabatur sui juris, & pater familias, scilicet quod non vana opinione creditor sit deceptor, textus est in l. 3. ff. ad Mæced. in d. l. 4. titulo. 1. s. part.

Quarto limita, præterquam si tempore contractus filius familias dixit se patrem familias, & sui juris, textus est notabilis in leg. 1. Cod. ad Mæced. & ibi communiter Doctores. Quod intellige, quando creditor habet justam causam credendi, puta quia erat ignotus: vel ex longinquo, taliter quod conditionem suæ personæ non potuit inquirere, vel erat homo senex, vel juravit se patrem familias, vel aliàs. Secus tamen est, si non habuit aliquam justam causam credendi, quia non excusatur.

Quinto limita, præterquam si filius familias esset debitor ex alia justa causa, puta venditionis, locationis, vel alterius contractus & pecunia debita fuit convertita in mutuum, quia non juvatur Mæcedoniano, cum subsit causa vera primordialis, in qua sub egatur mutuum, textus est in l. 3. §. 1. ff. ad Mæced.

Sexto limita, præterquam si sit fidejussor alterius, ex causa mutui: quia non juvatur, nisi color sit quæsitus, quia fortè pecunia pervenit ad ipsum, & alter obligatur tamquam principalis: ipse verò tanquam fidejussor, textus est in leg. item filius fam. ff. ad Mæced. textus in leg. sed Julianus, eodem titulo. textus in §. Item si duos, ejusdem legis.

Septimo limita, præterquam si jussu vel consensu patris accepit, textus est in leg. si tamen, ff. ad Mæced. textus in l. 2. Cod. eodem titulo, textus in leg. 6. titulo. 1. s. part. Imò etiam post contractum approbaverit: textus est in leg. fin. Cod. eodem titulo, vel etiam si tacitè approbatur solvendo partem debiti, vel si ipse filius approbat contractum tacite, vel expressè post mortem solvendo partem pecunie, textus est in leg. Julianus, §. 1. ad Mæced. Ex quo nota, & collige, quod si quis solvat partem debiti, quod poterat contra aliqua exceptionem, videtur in totum de novo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere, facit text. cum materia, in leg. non dubium, in fin. Cod. de testament. textus in aub. si d. cum restator, Cod. ad leg. Falcia. textus in l. cum fidem, C. l. de non numer. pecun. textus notabilis cum materia, in l. 2. Cod. metus ca. 1.

Octavo limita, præterquam si talis pecunia sit vera in utilitatem patris textus est in leg. Sed Julianus, §. pro d. ff. ad Mæcedon. textus in l. 2. Cod. eodem titulo. textus in l. 1. & per totum, ff. de in rem vers.

Nono limita, præterquam si filius causa studiorum accepit pecuniam: quia tenetur pater, quasi de ejus voluntate contractus fiat, cum miserit eum ad studium. Et idem est, si præsuppositus eum alicui negotiationi, & ejus causa accepit mutuum, textus est in leg. sed Julianus, §. pro d. verbi quod dicitur, ff. ad Mæcedon. textus in §. quantum, ejusdem leg. textus in leg. Mæcedonians, Cod. eodem titulo. Quod intellige, quando

quando ad illam negotiationem, & ejus causa recepit, & probabilem modum non excessit, ut dicunt prædicta jura. In dubio tamen præsumitur in illam causam recepisse: imò, etiam si ex post facto pater velit probare, non in illam causam erogasse, tenetur. Ita probat textus in leg. fua Cod. ad Maced. & ibi Gloss. singulariter ordinaria, Bartol. & communiter Doctores; probat etiam textus in l. 1. ff. de l. 1. ff. & ibi Doctores, traditur etiam plenè per Doctores in leg. si filius fam. ff. si est pater. & probat lex 3. titub. 1. 5. part. Ex quo deducitur, & inferitur, quòd si hodie maritus videat, taceat, & consentiat uxorem negotiari in certo genere mercantiae, videtur ei præstitisse licentiam, & valent omnes contractus gesti per uxorem Ex quibus datur notabilis intelligentia, & declaratio ad sententiam Innocenti in cap. quia rlo à iue, de immun. E. clif. fin. column. quem sequuntur ibi Doctores, ubi dicit, quòd si talis pecunia convertatur in utilitatem filii, tenetur conscientia ut videtur sine dubio per supra dicta. Sed intelligo isto modo, quòd si verba fuit in utilitatem patris, tenetur pater, tam de jure Civili, quam in foro conscientiae per supra dicta. Si verò est conversa in utilitatem filii, talem, ad quam pater tenebatur, & simpliciter pater tenetur solvere utroque jure, per prædicta, aut in propriam utilitatem filii.

Decimò limita, præterquam si filius recepit pecuniam quasi ex mandato patris, & postea per literas illud patri significavit, qui recepit literas, & contrarium non proteravit, textus in leg. si filius familias absente patre; ff. ad Maced. & leg. 6. titub. 1. quinta part. De quo latius alias dixi

Undecimò limita, præterquam si filius consueverat recipere mutuum pecuniam, & pater solitus erat illam solvere: quia efficaciter tenetur; quoniam ex illa consuetudine præsumitur ejus consensus, argumento textus in leg. Titianus, ff. quòd cum eo qui in alien. potest. Confirmatur etiam: quia ista exceptio competit, quando creditor est in dolo tacito, vel expresso, quia cessat in nostro casu, cum verisimiliter potuit credere patrem promissurum Nec obstat textus in leg. voluntaria, Cod. de excus. tutor. quia ibi non tractatur de præjudicio tertii, ratione contractus, f. ur hic. Item confirmatur: quia si quælibet iusta causa excusat à dolo, ut in l. Titius, §. 1. ff. de lib. caus. & in l. plogii, Cod. ad leg. Fab. de pla. & ut tenet Bald. in l. 2. Cod. ad Maced. Angel. de Arer. in §. Item si in jud. in. insit. de excep. 11. column. versic. §. cessat. Prædicta tamen intellige, quando verè & realiter pecunia fuit numerata vel res tradita: Secus verò, quando debitor spe futuri numerationis confessus est in chirographo, vel instrumento publico, vel coram testibus, se eam recepisse: quia tunc virtute & rigore literarum, vel confessionis tenetur civilliter, non verò naturaliter: quia non intervenit res, nec consensus, & competit sibi exceptio non numeratæ pecunie infra biennium, modò agat ad repetendum chirographam, vel instrumentum, modò conveniar à creditore, quia utroque casu agit, vel excipit inf. à biennium tantum, textus est in l. 1. §. in leg. si executione, & in leg. in contr. libit. & per totum, Cod. de non numer. pecun. text. est in l. 9. tit. 1. 5. part. Nec obstat, si dicas, quòd prædicta sententia, & conclusio deberet procedere, quando debitor

agit: quia tunc merito statuitur tempus & meta, ne jus creditoris sit in certo, secus tamen, quando convenitur: quia perpetuò debet opponere, ex regula generali. quæ habet quòd ea quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, ut in leg. pui. §. si ff. de del. textus in leg. licet. Cod. de except. cum similibus. Quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest jus suum proponere in judicio, principaliter agendo, sed tantum excipiendum, quia tunc perpetuò potest excipere, secus verò, quando jus suum potest proponere, etiam principaliter agendo infra certum tempus, ut in casu nostro; quia tunc similiter tenetur infra illud excipere, argumento textus in leg. Papinianus, §. si filius, ff. de inoff. testam. & ibi communiter Doctores. Quòd extendit, etiam si in tali confessione apponatur juramentum: quia etiam tunc potest ista exceptio opponi, textus est singularis in iure, in leg. si. Cod. de non numer. pecun. quem ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria, Odofred. Bart. Alber. Petr. Cyn. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctores. Cujus ratio est: quia juramentum intelligitur secundum naturam actus, vel contractus, super quo interponitur, & sub eadem conditione tacita, vel expressa, & ad hoc illum textum reputat singularem Bald. in cap. quia in Ecclesiarum, de constit. 5. column. Nec obstant jura dicentia, quòd contractus nullus, & invalidus firmatur juramento: quia debent intelligi, quando adest consensus jurantis. Sed in ista confessione facta spe futuri numerationis non adest consensus consentientis: ergo, &c.

¶ Et attende quòd illud juramentum intelligitur quia jurat quis solvere. secus verò si juraverit se recepisse pecuniam, quia tunc non potest opponere exceptionem, ita tenet Bald. & Salycet. in l. 1. Cod. de non numer. pecun. & idem Bald. consil. 447. lib. 1. Philip. Dec. in l. qui pecuniam, numero 4. ff. de test. et. & hæc est commun. opinio, & communis intellectus ad d. l. si. ex quo aperte errant illi qui tenent, d. l. si. esse intelligendam in qualibet juramenti specie, scilicet etiam quando quis jurat se recepisse pecuniam, dicitur eo casu etiam posse juyari hac exceptione, inter quos est Joan. de Imol. in c. cum con. ngat. num. 3. versic. Sed adverte ex ra. de iur. iuran. ¶

Item quero, si debitor confessus est in instrumento publico garentigio, recepisse pecuniam mutuum, & promisit solvere, & conveniar à creditore, an tale instrumentum mandetur executioni, & teneatur efficaciter solvere, nisi probet infra decem dies datos à lege Regia, sibi non fuisse numeratam: an verò instrumentum obstante possit debitor exceptionem opponere, sicut de jure communi, ut creditor tenetur eam probare numeratam? Et videtur, quòd prædictum instrumentum mandetur executioni, sicut si contineret aliam quælibet causam, & non possit debitor opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecunie Primò per l. 4. §. 5. tit. d. l. 3. Ordin. quæ expressè disponunt, quòd contra instrumentum publicum garentigium non possit opponi aliqua exceptio; nisi illæ, de quibus ibi, & adhuc illæ debent opponi & probari infra decem dies. Sed ista ibi non continentur, ergo, &c. Secundò, quia contra instrumentum publicum garentigium non admittitur aliqua exceptio, nisi quæ imputat validitatem instrumenti, ut quia deficit forma & solemnitas ejus. Ita Bartol. notabiliter ubi bene fundat, in l. 1. §. & parvi reser. ff. quod

quod vi. aut clam. 2. column. a. numer. 3. & ibi Alexand. in addit. Bald. in leg. si. Co. de fals. cons. adject. legat. Idem Bald. in leg. 2. in fin. Cod. de except. rei jud. Idem Bald. in l. 1. Cod. plus valet quod agit. Angel. in l. 1. §. si qui ita, ff. de verb. obligat. 2. column. numero 3. & ibi Moderni Paul. in leg. fin. de constit. pecun. Tertio, quia sicut confessus in judicio, vel condemnatus per sententiam, non potest opponere exceptionem non numeratæ pecunie, quia censetur mutuum natura probatum, argumento textus in leg. una, C. d. de confes. in 7. gloss. si. magna in princ. dum dicit solvere scilicet accepta (puta) mutuo & ibi notant Doctores, præcipue Salycet. 3. epof. Et in expresso, quòd contra instrumentum garentigium non possit opponi ista exceptio non numeratæ pecunie, tenet Bald. in l. pecun. C. d. solut. sententia. columna. numero 4. Idem Bald. in l. 3. Cod. de notando, sic. col. & quast.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd debitor possit opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecunie, etiam stante instrumento publico garentigio & impediat executionem, nisi creditor probet numerationem Primò, quia quando actus principalis non valet, similiter non valet confessio, vel alia quælibet clausula in ea posita, argumento textus in leg. si. ff. de co. situt. pecun. cum similib. Secundo facit textus singularis bene consideratus cum ratione in l. si. Cod. de non numer. pecun. ubi habetur, quòd confessio mutui, etiam juramento apposito de solvendo, non tollit exceptionem non numeratæ pecunie; quia intelligitur secundum naturam contractus, cui adjungitur, & per consequens, habet tacitam conditionem, si pecunia numeretur. Ergo clausula garentigia, & confessio contenta in instrumento publico garentigio; intelligitur sub illa conditione. Tertio facit; quia stante prædicta lege vel statuto, non tollitur exceptio, quæ obligatur ex tenore instrumenti, tanquam notoria, & sine dilacione prolata, ita notabiliter concludit Joan. de Imol. in leg. si. ff. de quib. ap. pel. non licet, versic. tertio limita. Bald. Hippol. de Marf. in l. 1. §. servi, 2. col. num. 6. ff. de quast. Roman. notabiliter ubi bene fundat, in cons. suis, cons. 42. quem omnino vide, Bald. in leg. ex p. a. b. Cod. de ver. permur. sic. col. & quast. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. in leg. in contr. libit. Cod. de non numer. pecun. fin. col. 4. ubi dicit, quòd licet confessus in judicio per modum contentiose jurisdictionis non possit opponere istam exceptionem, ut supra dictum est: quia non præsumitur fuisse spe futuri numerationis, cum fecerit inivitus, & confessus instrumento publico garentigio per modum voluntarie jurisdictionis, bene potest opponere, & idem tenet Bald. fin. column. & quast. Salycet. fin. column. & quastion. Paul. de Caltr. 2. column. Salycet. in leg. una, Cod. de confes. 3. column. & 3. appof. Roder. Suar. in leg. p. si rem jud. eam sol. 19. versic. d. p. si evidens, tene. Jason. in l. qui pecuniam numero 6. ff. si cert. per.

Pro qua sententia & conclusione ego noviter considero, quòd illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo, præter ibi enumeratas, & illas modificat, ut debeant proponi, & probari infra decem dies, quando creditor ex natura contractus habet dat intentionem fundatam. Sed in nostro casu debitor habet intentionem fundatam, & creditor incumbit onus probandi. Ergo illa non tollitur.

Ant. Gomezii Variæ Resol. Tom. I. I.

Item quero, si confessio mutui emanavit ex causa de præterito, ut quia debitor dixit: Confiteor me recepisse mutuo centum, quæ jam fuerunt mihi numerata ante plures dies, an habeat locum exceptio non numeratæ pecunie? Et videtur quòd non a argumento text. in l. gen. d. r. Col. de non numer. pecun. ubi habetur, quòd si quis confiteatur in aliquo instrumento se debitorum ex aliqua causa antecedente, efficaciter tenetur, nisi ipse evidenter probet contrarium, & creditori non incumbit onus probandi. Et in expresso ita tenet generaliter Jacob Butr. in l. 2. §. app. l. a. ff. si cert. per. & ibi Alberic. de Rosar. column. Christoph. de Castell. & Socin. 2. column. versic. & notat Alberic. in leg. generaliter, Cod. de non numer. pecun. 1. column. & 1. appof. & Simon Vicentius, quem ipse allegat per se. column. & ibi Salycet. 1. column. num. 6. & idem Salycet. in leg. una, Cod. de conf. sit. 3. col. num. 8. & sentit Gloss. ordinaria in leg. in contr. libit. in gloss. 1. edictul. Bartol. in l. certi conditio, §. si numerat, ff. si cert. per. column. pen. numero 9. Jacob Butr. in fin. Cod. de non numer. pecun.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quòd etiam hoc casu habet locum exceptio non numeratæ pecunie. Primò, per prædicta jura superiora, quæ simpliciter & generaliter dicunt, quòd in confessione mutui habeat locum exceptio non numeratæ pecunie. Secundò, quia eadem facilitate, qua confiteatur spe futuri numerationis, confitebitur in præterito recepisse, & militat eadem ratio exceptionis proponendæ, argumento textus leg. similiter, l. 2. C. d. Vollejan. cum similibus. Nec obstat textus in leg. generaliter, Cod. de non numer. pecun. quia loquitur in aliis causis & contractibus, non verò in causa & contractu mutui. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Lud. Roman. in d. l. 2. §. app. l. a. ff. si cert. per. 1. column. 3. & ibi Alexand. & Philip. Decius, & ante eos Cyn. in leg. generaliter, C. de non numer. pecun. 1. appof.

Item quero, an ista exceptio non numeratæ pecunie habeat locum in ultima voluntate, ut si testator in testamento, vel codicillis confiteatur se recepisse certam quantitatem ex causa mutui, & jubet solvi? Brevis est, & resolutivè dico, quòd non habet locum, nec potest reponi ab hæredibus, sed præcisè tenentur solvere: quia illa confessio inter vivos videtur emanare spe futuri numerationis, cum remaneat vivus, & possit postea recipere solutionem Sed in ultima voluntate cessat illa spes, cum habeat effectum suum post mortem: & illo tempore non subit spes recipiendi. Et in expresso isto fundamento & ratione tenet Gloss. ordinaria singularis & unica in leg. 1. Cod. de sal. ca. adject. legat. juncto textu in Gloss. fin. Sed videtur, quòd illa Glossa non probet, quia textus non loquitur in mutuo, sed simpliciter dicit, quòd si testator confiteatur sibi solutam pecuniam debitam à debitore, probatur solutio, nisi errore sit facta, & dicit Gloss. quòd licet in contractibus non probet illa confessio nisi transactis 30. diebus, ut in leg. in contr. libit. §. super. ceteris, de non numerata pecunia. Secundò illa Glossa non probat alia ratione, quia illa confessio licet non sit vera, resolvitur in legatum liberationis, argumento textus in leg. L. ius, §. quisquis, de legat. 2. textus in leg. e. de p. l. l. ff. de p. l. & merito his casibus cessat exceptio non numeratæ pecun.







