



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Volumen ...**

Ivstitia Et, Ivs. Sex Libris totidem Tractatus appono, nempe de rerum
Dominio, de Restitutione, de Contractibus Gratuitis, de Contractibus
Onerosis, de Contractibus Fortunæ, de Contractibus Adminicularis, de
Quasi-Contractibus, & nonnullis Innominatis

Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663

Cap. 13. Circa Mutuum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80681](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80681)

Sectio II. de Contract. Gratuitis. 125

vnde existimo sufficere nasci post donationem filium, qui postea per subsequens matrimonium legitime tur.

DVBIVM XLV.

Pater habens unicum filium, ei copiose donat, postea vero alij filij nascuntur: donatio estne reuocanda solum usque ad legitimas aliis filiis debitas?

226
Questio
satur.

Questio hæc speciatim de iure Hispano procedit, quo pater solum potest libere disponere de quinto suorum bonorum, reliqua autem debet inter filias dividere: ita tamen ut de tertio etiam valeat inter descendentes disponere meliorando ex his quos in ea parte voluerit. Quo supposito, questio est, quando pater habens unicum filium donavit ei decem millia, cum haberet quindecim millia in bonis, & postea nascuntur filij alij an ab his reuocari possit donatio quo ad totum an solum quoad partem: ita ut donatarius filius retineat tertium & quintum, nempe 8000. in quibus pater poterat eum meliorare sine aliorum filiorum præiudicio, & postea alia 7000. diuidi debeant inter omnes per partes æquales?

227
Reuocanda
est usque
ad legiti-
mas aliis
filiis debi-
tas.

Renocandam esse totam donationem, & omnia bona æqualiter inter omnes filios diuidenda: nec posses primum illum filium tertium, & quintum retinere nonnulli affirmant; quod omitto. Saltem retinere non potest nisi quintam partem bonorum, nempe 3000. reliqua verò, 12000. diuidenda sunt æqualiter inter omnes filios. Quia donatio inefficiosa reuocari debet usque ad legitimas filiis debitas. Quando autem donatio illa facta fuit legitima debita unico filio, qui tunc erat, non erat 7000. sed 12000. millia, nimirum omnia bona præter quintum, de quo solo pater libere disponere poterat: Reuocanda ergo est donatio ita, ut maneat 12000. libera diuidenda inter omnes; quia hoc est reuocari usque ad legitimam filiis debitam tempore donationis. Sic Doctores plures, quos refert Mol. to. 2. d. 28.

228
Non est
reuocanda
usque ad
tertium &
quintum.

Filius donatarius potest retinere tertium, & quintum nempe 8000. de quibus pater inter filios libere disponere poterat, & reliqua 7000. diuidenda sunt inter ipsum & alios fratres per partes æquales. Quia donatio illa reuocari solam debet, quatenus est aliis filiis inefficiosa, hoc est, quatenus legitimas ei debitas imminuit, non inquam debitas filiis in communi, sed ipsi, quibus inefficiosa est, & a quibus ea de causa reuocari potest, ut constat ex l. si tuas C. de inefficiosa donat. Filiis autem postea natus pater non debet legitimas nisi ex residuo, præter tertium & quintum, in quibus potest primum filium meliorare: quod residuum diuidendum est inter omnes: Ergo solum potest reuocari donatio, quatenus imminuit legitimas ex illo residuo debitas. Ita multi, quos affert, ac sequitur Mol. citat. Turrian. de iust. d. 74. d. 3. sine.

229
Hæc se-
quitur.

Hos sequor. Nam quoad reliqua bona, quæ dicunt hi Doctores posse à primo filio retineri, pater videtur meliorasse illum; quia licet is esset vnicus tempore donationis, & ideo non

Escob. & Mená. Theol. Moral. Tom. V.

posset tunc meliorari, omnia enim bona præter quintum ei debebantur: quia tamen hæc non debebantur ei absolute, sed solum sub conditione si alij filij non nascerentur, potuit etiam pater sub conditione eum meliorare donando ei tertium & quintum, ut etiam si alij filij nascerentur, haberet illa per modum meliorationis, si vero non nascerentur, haberet quintum quidem ex donatione, tertium vero iure suo, & ut legitimam debitam. Quare nec potuit eum absolute gravare onere aliquo ad illud tertium, sed solum sub conditione si natis aliis filiis, ei non esset pars illa debita.



CAP. VI. XIII.

Circa Mutuum.

DVBIVM XLVI.

Bonitas & similitudo pecunie soluende: quæ mutuo accepta est, debet esse extrinseca?

Recolo ex sect. 1. mutui definitionem. *Est traditio rei vsu consumptibilis sub obligatione postmodum similem reddendi.* Dicitur, sub obligatione similem reddendi. Nam est mutuo satisfaceres, si eandem numero rem acceptam redderes; ut si pecuniam, & frumentum mutuo acceptum non consumperis, sed à te inconsumptum mutuantem reddas, non tamen ad id obligaris ex vi mutui, sed abunde satisfacis, si rem omnino similem in specie, quantitate, ac bonitate reddas. Tenebris tamen rem prius similem reddere non solum in specie, sed in bonitate, l. 3. ff. si certum petatur. Vnde si vinum vetus mutuo accepisti, non satisfacis nouum reddendo, quia & si eiusdem speciei sit, non tamen eiusdem bonitatis. Qualiterim igitur, an ea bonitas & similitudo rei soluende cum re mutuo accepta debeat intrinseca esse, an autem extrinseca?

230
Nonnulla
recolo ad
questionis
statum.

Debet esse intrinseca. Quia natura mutui exigit, ut quoad fieri possit, idem ac acceptum est, reddatur, quidquid sit de valore extrinseco, qui quasi per accidens contingens considerari non debet, ac proinde eadem species quoad quantitatem & qualitatem cum ea, quæ accepta est, debet restitui, siue æstimatione extrinseca dectenerit, siue fuerit aucta. Sic Abbas, Alex. de Nono ad caput ultimum de usur. Bartol. ad leg. Cum quid ff. si certum petatur. Bald. ad leg. vinum eodem tit. Anton. Gomez lib. 2. var. c. 6. n. 1. Sotus lib. 6. de iust. q. 1. a. 2. Lel. l. 2. c. 20. du 17. n. 149. Layman. lib. tertio sectio 5. tract. quarto capite 15 numero tertio. & cap. 16. numer. 14.

231
Non debet
esse extrin-
seca.

Debet esse extrinseca, non intrinseca. Quia cum pecunie essentia, & natura ferme nullam aliam æstimationem habeat, esse extrinsecam ex præscripto Principis, communique populi

232
Non debet
esse extrin-
seca.

L 3 populi

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. lib. II.
EL IV

populi consensu, spectanda est extrinseca aestimatio acceptae pecuniae eo tempore quo reddenda est. Vnde si tempore, quomutuo centum scuta accepisti valoris erant duodecim regalia, & quando soluti pluris aestimantur uno vel pluribus regalibus additis: detrahere poteris eam aestimationem detracto centorum numero; quia ea detractio facta, reddis quantum inspecta communi hominum aestimatione accepisti. Ita Covar. de collatio. veteris numism. c. 8. §. vnic. n. 3. Sylvest. v. solutio q. 2. Toletus l. 5. cap. 34. num. 4. Nauarra de refut. l. 3. cap. 1. num. 159. Sa v. Mutuum num. 9. Nauar. sum. cap. 17. n. 294. Azor. 19. 3. l. 10. c. 7. q. 2.

233
Cum his
opinor.

Primam sententiam in cunctis rebus praeter pecuniam, verissimam esse vltique, ac consuetudine firmatam. De pecunia autem cenleo oppositum: Nam si mutuo accepisti centum nummos aureos, quorum singuli duodecim Regalibus tempore mutui aestimabantur, & tempore redditionis aestimantur tredecim: vel e contra tempore mutui tredecim, & tempore redditionis duodecim: debes profecto hanc bonitatem extrinsecam spectare. Quia si bonitatem intrinsecam spectes, sepe reddes minus, saepe maius, quam accepisti.

DVBIVM XLVII.

Accipio quis mutuo centum aureos: potestne, satisfacere, reddendo in pecunia aerea aestimationem?

234
Satisfacere
non potest.

Satisfacere non potest. Quia diuersum in specie ab eo quod accepit, reddit creditori. Sic Bartol. ad leg. l. §. vltim. ff. de auro & argen. legato Anto. Butrus & Panormitanus, ad cap. Quanto de solut. Ba. d. ad leg. si quis argenti, Cod. de donat. Boetius decis. 327. Contrarius de veter. numism. colla. c. 3. paragrafo vnic.

235
Potest
satisfacere.

Potest satisfacere. Quia nobilitatem materię acceptę compenlat quantitate & valore pecuniae solute: siquidem in pecunia quod principaliter spectatur est valor eius extrinsecus, & aestimatio Ita pluribus relatis Fachin. l. 4. secund. controuers. capit. 50. Rebellus parte secund. lib. 8. quest. 1. sect. 1. sine palao de iustit. commut. d. 4. pun. 1. num. 9. Molina tract. secund. disput. 299.

DVBIVM XLVIII.

An probetur plene, mutuum ex eo, quod vnus testis numerationem pecuniae testetur, alter mutui concessionem?

236
Nonnulla
premitto.

VT ostendam qualiter de mutuo constare debeat, vt mutuatarius soluere compellatur premitto, forum conscientię nulla indigere probatione, sed quoties mutuatarius agnoscit, se mutuum recepisse soluere obligari: at in foro iudiciali necessario mutuum plene esse

probandum, vt mutuatario obligatio soluendi indicatur. Porro ex confessione extraiudiciali mutuatarij pecuniae receptę absque probatione numerationis pecuniae non sufficit ad mutuum probandum: sufficit autem si locus non sit numeratę pecuniae exceptioni. Debet enim ad rationem mutui numerationis pecuniae necessario probari ex lege si ex cautione Codice de non numer. pecunia, ibi: Compelleitur peritor probare, pecuniam tibi esse numeratam quo non impleto absolutio sequitur. Probata autem confessione, non probatur numeratio pecuniae, cum numeratio a confessione distinguatur. lege 1. & 2. Codic. de dote causa non numer. & lege 1. §. mutuum, ff. si quid in fraudem patroni. His premis quęstio est, num sufficienter mutuum probetur, si vnus testis de pecuniae numeratione, alter de mutuatarij confessione testetur.

Sufficit quidem, quia confessio numerationem continet lege in contrahentibus. Cod. de non numer. pecun. lege Pecunia Codic. de solutionib. Plane. lege Publica, 2. vltim. ff. de verb. obligat. Ergo probata confessione per vnum testem perinde est, ac si numerationem probasset. Sic Panormitan. ad cap. Cum dilectus de successio. nubi. ab intest.

Minime sufficit. Quia probatio confessionis non est probatio mutui directę, & consequenter non potest cum probatione numerationis completam probationem conficere; nam testes vt plene probent, debent esse testes. Ita Deci. ad cap. Cum causam, de probat. & alij plures, quos refert ac sequitur Mascard. conclus. 1084. numero 9. & 11. Anton. Gabr. commun. opinion. de probat. conclus. 1. Fachin. 2. controu. c. 51. q. 2. Palao de iust. commun. disput. 3. pun. 2. numero 3.

Veriorem hanc sententiam existimo, quod ipse Panormitan. Auctor contrarię proficitur. Colligitur enim ex Capite Cum dilectus vt puto manifeste, ibi: Et licet vnus testis solus dixerit, se vidisse &c. quia tamen alij testes dixerunt, se audisse ipsum in praesentia Abbatis consistentem, non tanquam sufficienter probantes. Nam vt testes plane probent, testes esse debent.

DVBIVM XLIX.

An filius familias obligetur, ex mutuo exceptione Macedoniana opposita, si iuramento confirmetur solutio?

ET si filius familias puberes absque parentis consensu obligari non solum naturaliter: sed etiam civiliter ex quolibet contractu possint: hanc legis Macedoniane obligationem in contractu mutui elidunt, opposita exceptione sibi concessa lege vltim. in p. Tametsi, ff. ad Macedon. Quidam enim ciuis Romanus nomine Macedo, filius familias pecunias numerabat post mortem parentum soluendas, cui non potestas filij accipientes prodige expendebat, & teste filius vitę parentum infidias parabant, vt in hereditate succedentes ab obligatione contractę possent liberare. Quo inspecto Senatūconsultum

sa tom decedit in parentum securitatem, & modum feneratorum, ne filij tam in vita parentum, quam post eorum obitum, neque eorum parentes etiam si bona eorum possideant, neque eorum fideiussores, nisi animo donandi intercesserint, opposita dicta exceptione, teneantur: quam exceptionem opponere possunt etiam post sententiam definitivam, & condemnationem à Iudice factam. Neque huic exceptioni obstat, quod iam periculum infidiarum ob quod fugiendum lex hæc statuta fuit, cessare videatur; forte enim cessat, quia huiusmodi privilegium viget. Neque item cessat, ex eo quod filij velint ei privilegio renunciare; quia ea renunciatio nullius momenti est, utpote quæ sit inris alterius. Non enim in filiorum favorem, sed in eorum parentum securitatem, & in feneratorum detestationem lex est lata. Glos. Bartol. & communis, teste Anton. Gomez. l. 2. *variare. c. 6. n. 1.* Iam requiro, num filiusfamilias obligetur ex mutuo, si obligationem iuramento confirmet?

²⁴¹ Non obligatur. Quia iuramentum cedit in parentum præiudicium, & delinquendi causam filiis tribuit. Ergo non est obligatorium, c. *Non est obligatorium. de reg. iur. in 6.* Sic Panormit. ad cap. cum contingat, numer. 2. 2. de iur. iurando. Menchaca de successio. credat paragrafo 28. *num. 53.*

²⁴² Obligatur equidem iuramentum servare, neque ab eo relaxatio est concedenda, nisi forte interveniente aliqua iniquitate mutuantis extortum fuerit, aut præstitum ea in Provincia, ubi infidias parentibus filij ob hanc occasionem parant. Quia cum iuramentum firmet obligationem civilem, & naturalem, non poterunt filij exceptione Macedoniani invari. Ita Anton. Butri. Ioan. de Immo. ad caput Cum contingat, numero 67. de iur. iurando. Alciat. ibi. num. 76. Contrarius ad caput Quamvis pactum, de pactis lib. sexto in secund. p. capite 4. 3. Layman. lib. tertio sessio quinta tract. 4. capite 15. numero quinto Palao de instituta commutat. disput. 4. pun. 3. numero tertio Fachineus l. 2. contron. cap. 6. 4. & alij.

²⁴³ Existimo. Ut filij obligentur iuramento ad solvendum mutuum acceptum debere iurare solutionem, nulla apposta exceptione Macedoniani. Nam si hanc exceptionem apponere eorum iuramentum non excludit, quantumvis iurent soluturos pecuniam, non tenentur solvere, si præfatam exceptionem opponant; quia iuramentum illud intelligi debet sub conditione si exceptione Macedoniani non utantur. Et in hoc sensu veram esse iudico sententiam Panormit. & Menchacæ. At si iuramentum non solum comprehendat solutionem mutui, sed exceptionem privilegij Macedoniani, iurentque, se soluturos mutuum, exceptioneque Macedoniani non viros, tenebantur solvere, si nullam aliam exceptionem apponant.

D V B I V M L.

An filijfamilias obligentur, iuramento de non opponenda exceptione Macedoniani?

²⁴⁴ Non obligantur. Quia huiusmodi iuramentum videtur esse de re minus honesta & Reipublicæ præiudicabili, cuius contrarium legibus statutum est in parentum utilitatem, & in feneratorum odium. Sic Panormitan. ad cap. Cum contingat. 2. 2. de iur. iurando, & alij.

²⁴⁵ Obligantur quidem. Quia absque dispendio salutis iuramentum servari potest, potest tamen solum repeti; quia vi iuramenti solum est, renuiscere exceptione Macedoniani, quæ iurant ad solutionem non viros. Ita Bartol. ad leg. si quis pro eo num. 10. ff. de fideiusso. & alij communiter.

Ego quidem assero, esto illud iuramentum obliget, ut communis sententia fert: attamen relaxari posse, non solum quando ex parte creditoris iniquitas intercedit, infidiarumque periculum, ut voluit Matienzo leg. 2. 2. *l. 1. 2. cap. 20. dud. 2. num. 9.* & alij. Sed absolute, ut placuit Bartolo, non ob eius rationem, sed quia confirmat promissionem nullam, qualis est Macedonianum non excipere, quam promissionis nullitatem iuramentum non purgat; quia nullibi id cautum est: iuramentum vero non habet vim confirmandi contractus, ac promissiones nullas, nisi eas tantum quibus ius, interveniente iuramento, nullitatem purgavit. Porro si de facto filijfamilias timore iuramenti ducti solutionem præstiterint, repetere nullatenus posse affirmo, uti ex communi sententia Conar. expref. sit p. 2. de pactis, §. 3. n. 4.

D V B I V M L I.

An filijfamilias exceptione Macedoniani apposta, deobligentur à mutui solutione in foro externo tantum?

²⁴⁷ Deobligantur solum in externo foro, non in interno conscientie. Quia filijfamilias mutuum accipientes, contrahunt non solum solum civilem, sed naturalem obligationem sol. in externo vendi, ut decidit manifeste lex. Quia naturalis foro. ff. ad Macedon. At si posita exceptione Macedoniani filij ab obligatione soluendi tam in foro externo, quam conscientie liberarentur, creditores mutuum recipientes retinere non possent, utpote ipsi indebitum, ipsique filij possent repetere tanquam indebite solutum, & ex causa datum, causa non subsistente. Cum ergo creditoribus permillum sit solum retinere, & filiis repetitio denegetur, asserendum est obligatione naturali soluendi non liberari, sed solum adversus creditorem actione externa, exceptione

L 4

ne

ELSCOBAR
Theob. Mar.
Bm. V. V. V. II.
E. IV.
6

ne Macedoniani muniti. Sic Conat ad caput. *Quamvis pactum, parte secunda de pact. para-*
grapho tertio numer. 4. Padilla lege cum quis,
num. 32. Cod. de iur. & facti ignorant Alcanius
Clemens de pact. potest. capite sexto effectu. 5.
numer. 12. Menchia. de success. creat. p. 1. lib. 3. §.
28. numero 55. Rebellus parte secunda de inst.
l. 2. controu. cap. 63. & alij.

248
In utroque
foro de-
obligantur.

Deobligantur tam in externo, quam in
 interno foro. Quia si filij familias ab obligatio-
 ne naturali solvendi, exceptione Macedoniani
 apposita, non eximerentur, non satis pericu-
 lo parentum, & feneratorum iniquitati lex
 Macedoniana prouideret, siquidem filij ut ab
 ea obligatione liberarentur, & ari alieno, quod
 in conscientia grauantur, satisfaciunt, suis
 parentibus infidias parabunt. Credendum ergo
 est, non solum ab obligatione ciuili, sed natu-
 rali eos liberari. Ita Bartol. Iason, Innocent.
 Abbas, Alciat. Gregor. Lopez, Gutier. Me-
 xia, Matien. Azened. quos refert, ac sequitur
 Palao de iust. commut. d. 4. pun. 3. numero sexto
 Lessius libro secund. capit. 20. dub. 3. num. 8. Mo-
 lina lib. tract. 2. d. 30. Sanchez lib. 7. decal. cap.
 31. num. 22. Layman. l. 3. sectio. quinta tract. 4.
 cap. 15. num. 4.

249
Probabilis
hoc mihi.

Probabiliorē hanc sententiam existimo.
 Alias enim videretur lex iniquitatem fouere
 concedens exceptionem, ne mutuum, quod
 non obstante exceptione, in conscientia debi-
 tum est, soluatur. Porro in nostro Regno tan-
 quam indubitatum habendum est, nullum mu-
 tuum acceptum, vel contractum pecunia cre-
 dita celebratum à filiis familias, vel minoribus
 curatorum habentibus absque eorum consensu
 validum esse, vllamque obligationem inducere
 quantumuis iuramento vallatus sit, ut Matie-
 zo leg. 22. titu. 1. l. 1. §. noua collect. glosa. 8.
 aduertit, pluribusque exornat.

DVBIUM LII.

Mutat quis Ecclesie pecunias. Porro si
huius mutui solutionem necessaria
sit bonorum mobilium, vel immobi-
lium pretiosorum alienatio, mutuans
obligaturne, probare, pecuniam mu-
tuatam versam esse in Ecclesie uti-
litate?

250
Questionis
status.

Certum est, mutuum ciuitati concessum
 ad probandum in ciuitatis utilitatem versum
 esse, ut exigat solutionem. Idem dixerim de
 mutuo facto Ecclesie, si ad eius solutionem
 necessaria non sit bonorum immobilium, vel
 mobilium pretiosorum alienatio. Iam requiro,
 si ad solutionem mutui facti Ecclesie necessum
 sit bona immobilia, aut mobilia pretiosa alie-
 nare, non obligetur mutuans probare, mu-
 tuatam pecuniam versam esse in Ecclesie illius
 utilitatem?

251
Obligatur
probare

Obligatur quidem. Quia Ecclesia obligari
 non potest ad bona immobilia, vel mobilia,
 pretiosa, quae velut immobilia putantur, nisi

ea alienatio sibi vtilis fuerit. ex *Authent. Hoc*
ius porrectum. C. de sacros. Eccles. quod refertur
capite. Ea, §. hoc ius 10. q. 1. & capite. Quod
quibusdam, de fideiussor. & leg. Regia 3. titulo
primo part. quinta. Porro minor prohibitus alie-
nare bona immobilia sine decreto Iudicis, pro-
hibetur ea pignori dare leg. Magis puto, §. si
pupillus, ff. de rebus eorum. At per mutuum de-
uenitur ad hac immobilium alienationem: er-
go nequit absque euidenti utilitate obligari.
 Quod quidem eadem ratione de bonorum im-
 mobilium Ecclesie dicendum. Ergo ut mutuum
 soluatur, debet mutuans probare pecuniam
 illam Ecclesie utilitati cessisse. Sic Gregor. Lo-
 pez leg. 3. v. A la Iglesia, sit. primo parte quin-
 ta, matienzo leg. 22. glos. 2. numero 5. titulo 11.
 libro quinto collectan. Rebellus parte secund. de
 inst. l. 8. q. 1. sectio. 3. numer. 21. Lessius lib. secund.
 capite 20. dubio secund. num. 22. Laym. l. 3. sect.
 5. tr. 4. c. 11. num. 7.

Minime obligatur mutuans probare, mutuum
 illud in utilitatem Ecclesie versum esse. Quia Non obli-
 gatur. nullus est textus, ex quo huiusmodi obligatio
 colligatur: quin imo textus qui in contrarium
 allegantur oppositum probant. Nam in Au-
 theni. *Hoc ius porrectum* solum dicitur ad
 soluendum debitum prius bona mobilia alie-
 nanda esse, deinde immobilia pignoranda, ac
 tandem si hoc non sufficit, alienanda imme-
 abilia. Supponit ergo textus sufficientissimam
 alienationis immobilium causam esse, quod de-
 bita contracta soluatur. Nec ibi est vllum ver-
 bum, ex quo inferri possit, mutuantes obligari
 ad probandum, mutuum illud in Ecclesie uti-
 litatem versum fuisse. Ita Bartol. Iason, Decius,
 Butr. Imola, Castro, Roland. Menoch. Fachin.
 quos refert, ac sequitur Castro Palao de insti-
 tut. d. 4. pun. 5. n. 5. Conat. lib. 2. var. cap. 17.
 numer. tertio.

Probabilis hoc esse crediderim. Nam vbi
 textus nullus extat, ex quo huiusmodi obliga-
 tio mutuanti imponatur, cur gratis hoc onus lu-
 bibit? Fateor tamen, Ecclesiam si se grauiter
 laesam ex mutuo cognoscit, restitutionem in in-
 tegrum petere posse, quo casu tenebitur mu-
 tuans probare mutuum in utilitatem Ecclesie
 versum esse, ut probationem laesionis ab Eccle-
 sia factam elidat.

DVBIUM LIII.

Exceptio non numerata pecunia omnibus
mutuatariis concessa, impediturne,
ex confessione mutui, & obliga-
tione soluendi facta in instru-
mento quatenus?

Solebant debitores saepe spe future numeri-
 tionis fateri tum coram testibus, tum in
 instrumento publico, pecuniam sibi numeratam
 fuisse, quam postmodum facta obligatione cre-
 ditores non concedebant, sed ipsos debitores ut
 pote sibi obligatos ad solutionem compellebant.
 Ut ergo huic malitiae, & iniquitati creditorum
 occurreretur, statutum est leg. Si ex cautione. leg.
 si intra, leg. Assueratio, leg. In contractibus
 Codic.

254
Nulla
circa nu-
meratam
pecuniam
adnoto, ad
statu que-
stionis.

Codic. de non numerat. pecun. & leg. Regia 9. titulo primo parte quinta. Ut possint debitorum excipere intra biennium, pecuniam numeratam non esse siue à creditoribus, requisiti, sine antequam requirantur: ut sibi reddatur obligationis instrumentum, & ab obligatione liberentur. Hec exceptio specialiter in mutuo conceditur: nec refert an sit in pecunia, an in alijs rebus. Habetque locum in confessione mutui à debitore recepti, scilicet à creditore soluti. Nam aduersus hanc confessionem ne quid creditor excipere sit i mutuum solutum non esse intra biennium, sed solum intra triginta dies, quibus elapsis, non incumbit debitori onus probandi, solum esse, sed id probatum ex creditoris confessione presumitur. leg. In contrahibus, §. super ceteris, C. de non numerata pecunia. Elapso autem termino, & exceptione non apponitur, obligatur mutuatarius mutuum non recipiens soluere, obligatione inquam civili, non naturali. His praemissis, quaeritur, an exceptio hac non numeratæ pecuniæ impediatur ex confessione mutui, & obligatione facta in instrumento guarantee?

²⁵⁵ Impeditur quidem. Quia instrumentum guarantee maxime in Regno nostro secum trahit executionem, nam aduersus illud opponi non valeat exceptio, nisi sit ex numero illarum quæ continentur leg. 4. §. 3. tit. 8. 3. ordinat. & leg. 1. 1. §. 3. tit. 21. lib. 4. noua collectio. Quæ alleganda, ac probanda sunt ab ipso excipiente infra decem dies. At exceptio pecuniæ non numeratæ in numero illarum exceptionum non continetur. Et quia confessio in iudicio, & condemnatus opponere nequit exceptionem non numeratæ pecuniæ: mutuum enim censetur sufficiens probatum argum. leg. vni. C. de confessis. Sic de confessione facta in instrumento guarantee dicendum videtur. Ita Bald. ad leg. Pecunia. C. de solutionibus. n. 4. & ad leg. 3. C. de postulando. in fine.

²⁵⁶ Non impeditur. Quia instrumentum guarantee non mutat naturam contractus, & obligationis: sed ipsam obligationem, & contractum reddit authenticum, & probatum; At in ipso contractu, & obligatione imbibitur conditio, si pecunia numeretur; Ergo eandem conditionem continet obligatio apposta in instrumento guarantee. Ita Anton. Gomez. l. 2. var. c. 6. n. 3. Fach. l. 1. controu. 85. d. 302. post medium. Palao de inst. commut. d. 4. pun. 7. n. 7.

²⁵⁷ Hoc mihi longe probabilius. Longe hoc probabilius esse crediderim. Nam aduersus instrumentum guarantee opponi non potest exceptio vlla, quæ non sit ex contentis in illis legibus, quæque ad infirmandum valorem instrumenti, dirigantur, nisi ex ipso met contractu colligatur exceptio, uti in presenti contingit. Deinde lex Regia tollit exceptiones competentes reo præter ibi enumeratas, cum creditor habet intentionem fundatam: quod in nostro casu non procedit, siquidem potius mutuatarius habet intentionem fundatam, se pecuniam non recepisse. Ergo exceptio hac optime opponi potest.

DVBIVM LIV.

Si confessio facta sit ex causa de præterito, ut si chirographo fateris te pecuniam ante annum recepisse: estne locus exceptioni intra biennium à die confessionis numerandum?

²⁵⁸ Locus exceptioni huiusmodi non est. Quia ideo exceptio non numeratæ pecuniæ admittitur, nam fatens pecuniam actu recipere, sperat in proximo se recepturum, & ob hanc spem receptio proximè futura moraliter præsumitur: At hæc præsumptio cessat, cum mutuatarius fateretur iam diu pecuniam recepisse. Præterea cum fateris, te iam diu pecuniam recepisse, fateris te iam quæ esse debitorem, ac proinde non obligari ex confessione modò facta, & ex mutuo modò accepto, quia tu ipse fateris, nullum recipere, sed obligaris ex mutuo præterito. Ergo non est examinandum, an mutuum numeratum sit tempore confessionis, sed an iusta causa debiti præcesserit, sicut habetur leg. Generaliter. & leg. Aduersus, C. de non numerata pecunia. Ita Glor. ad leg. In contrahibus, v. Alie res. Cod. de non numer. pecun. Alberic. ad l. Generaliter. C. eodem tit. Socinus senior ad leg. 2. §. appellata, ff. si certum petatur, n. 9. & alij relecti ab Anton. Gomez. l. 2. var. c. 6. n. 4.

²⁵⁹ Locus est huiusmodi exceptioni, quia leges non distinguunt, an confessio facta fuerit de pecunia in præterito accepta, an de pecunia recepta ante annum, nam de utraque præsumitur spe future numerationis factam esse. Alias non satis consultum esset mutuatario, siquidem eadem facilitate, qua pecuniam fateretur se recipere, fateri potest diu recepisse. Ita Antonius Gomez citat. Fachineus libro secund. congru. cap. 84. Mol. d. 302.

²⁶⁰ Probabiliorem hanc reputo sententiam. Nam semper ins præsumit, confessionem de pecunia recepta fieri spe future numerationis, cum de numeratione non constat. neque contrarium probant lex Generaliter, nec lex Aduersus, loquuntur enim, cum quis fateretur se debitorem esse non ex pecunia mutuo recepta, sed ex alio titulo scilicet ex locatione, exemptione, deposito, &c.

DVBIVM LV.

An elapso biennio, possit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, ut mutuatario præmittatur probare, se nullam pecuniam accepisse; spectato iure civili, aut Canonico?

²⁶¹ Certum est opponi non posse ad effectum, ut mutuatari incumbat onus probandi numeratam statum.

ELSCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VII. IV. II.
E. IV.
C.

meratam esse. Quæstio autem est, an opponi possit huiusmodi exceptio, ut mutuatario permutatur probare, se nullam accepisse pecuniam spectato iure civili, aut Canonico?

261. Spectato iure civili, non potes hæc exceptio opponi. Quia leg. in contrahibus leg. si intra leg. Aferentis, C. de non numeratæ pecunia. Deciditur, legiti. no tempore elapso ad opponendam exceptionem, nullo modo quæstam non numeratæ pecuniæ introhuci posse, sed actionem evanescere. Sic Albet. ad leg. si ex catione, numer. secundo Codic. de non numer. pecun. Faber. §. i. inf. de literar. obligat. num. 6. Felin. ad cap. si cautio, numer. 60. Immola ibi. non. 24. Spectato autem iure Canonico hæc exceptio admittenda. Quia æquum non est, ut mutuantis cum iactura mutuatarij locupletetur, & eius malitia, & iniquitas legibus foveatur. Sic Felin. ad cap. si cautio, n. 61. Angel. consil. 136. Mandos. in addit. Marfilj, singul. 463. & alij.

263. Tam spectato iure civili, quam Canonico Viroq. spectato, debitor potest admitti post biennium ad probationem pecuniam numeratam non esse. Quia mutuantis exigens pecuniam, dolo id facit. Ergo actione doli potest repelli. At hæc actio perperua est, leg. Purè. §. ultim. ff. de deli. mali. & metus except. Ita Anton. Gomez l. 2. de iur. capite 6. numero sexto. mozius de contr. de mutuo, numero 9. Molina disp. 302. Palas. de iustit. commut. d. 4. pun. 7. numero 15.

264. Hanc sententiam eligo, & confirmo. Quia in leg. Generaliter. C. de non numer. pecun. canetur, si fatearis, te debitorem esse ex alia causa quam mutui, omnino esse obligatum, nec exceptionem opponere posse non numeratæ pecuniæ, attamen bene posse probari ex illa causa non teneri per veram, ac legitimam probationem. Ergo quamvis non possis opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ut in mutuantem onus probandi reicias: optimè poteris probare non numeratam esse, ut ab obligatione solvendi libereris.



CAPVT XIV.

Circa Vsuram.

DVBIVM LVI.

Quoties ob mutuum conceditur alicui pecunia, vel aliquid pretio æstimabile ob timorem, ne iterum denegetur mutuum eidem mutuatario petenti: constituitur ne Vsuræ, si principaliter id fiat mutui occasione?

265. Quæstionis status,

RECOLO Vsuræ definitionem. Est lucrum immediatè proveniens ex mutuo. Ut autem quæstionis status innotescat sciendum est, sepe mutuatarij pecuniam vel re pecunia æstimabile ob acceptum mutuum

concedere (aliàs non concessurum) ob timorem ne iterum ei petenti mutuum denegetur, quod non concederet, si sciret, sibi non esse denegandum. Quæstio igitur est, num in hac receptione Vsuræ constituitur?

Vsuræ constituitur si principaliter detur lucrum mutui occasione (secus si minus principaliter.) Quia tunc lucrum immediate ex mutuo provenit. Sic Glos. ad cap. consuevit, de usur. Gabriel in 4. dist. 15. q. 1. articulo 1. numero 1. Sylvest. v. Vsuræ, q. 1. Navar. summ. cap. 17. num. 267. Comitol. de usur. 14. q. 3. cap. 1. numer. 13. Variant autem hi Doctores in explicando, quando censetur datum principaliter ob mutuum, quando verò minus, principaliter. Nam Glos. Gabriel, & Sylvest. tunc dicunt principaliter ob mutuum dari, quando alias dandum non esset; fauerque videtur Urban. III. cap. Consuluit, de usur. ubi inquit Qui mutuat, alias non mutuo daturus eo proposito, ut licet omni conventionione cessante plus tamen forte recipiat pro huiusmodi lucri intentione, quam habet: indicandum est, mala agere. Navar. verò, & Comitol. intentionem principalem explicant, cum concedens lucrum, tanti illud æstimat, ac mutuum concessum.

Non constituitur Vsuræ ex intentione principali donandi, vel comparandi lucrum ex mutuo; sed ex modo, quo donandum, vel comparandum est. Quia potes donare lucrum ea unica intentione, quod tibi mutui beneficium concessum est, non quidem in pretium illius, & tanquam ex vi mutui stricte debitum; sed in mutui gratitudinem, & recognitionem, alias concedendum, si mutuo obligatus non esses vel nisi sperares mutuum iterum recepturus, ita Sotus l. sex. de iustit. quæst. 1. articulo secund. & quart. Molina d. 305. Valent. 2. d. 5. qu. 2. 1. pun. 1. Navarra de rest. l. 3. cap. prim. dub. secund. numer. 190. Lessius lib. secund. cap. 20. dub. 5. Salas tr. de usur. dub. 5. Layman lib. 3. sect. 5. tr. 4. c. 16. num. 1. Rebellus de iust. p. secund. l. 8. quæstio. 3. & 4.

Existimo, hac concessione posita, illius receptionem Vsuram non esse, cum sit gratuiti lacri receptio, & non quasi debiti ex iusticia, hoc est debiti in mutui pretium, aut ex pacto, ac conventionione, lex namque Vsuras prohibens adversa non est legi naturali gratum animum approbanti, ac proinde excludere nequit cuiusvis muneris concessionem, quæ ex gratitudine, & remuneratione, libertateque proveniat. Secus esset, si datum esset, comparatum tanquam ex mutuo stricte debitum. Quod si dicas: Donans pecuniam, quia timet, ne ei iterum mutuum denegetur, si eo modo se gratum non ostenderit, aut ne ingratus vocetur, innotuitariè donat; Ergo recipi id lucrum à mutuantem non potest: Abnegari datum esse innotuitariè ex causa ab extrinseco iniustas; sed ex causa intrinseca proveniente ex necessitate ipsius mutuatarij, & ex voluntate quam habet suscipiendi iterum mutuum, quod innotuitarium iterum non reddit donationem.

DVBIVM